

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Página Inicial • Sumário • Editorial • Expediente • Entrevista • Temas Jurídicos
Vitrine Histórica • Cultura • Agenda e Notícias • Opinião do Leitor • Colabore • Busca

N. 30 • Ano V • Dezembro/2013

Entrevista

Juiz federal Alexandre Vidigal,
Coordenador do Grupo da Justiça Federal no Fórum criado
pelo CNJ para a organização das ações do Judiciário na
Copa do Mundo

**"O grupo contribuirá para
que a Justiça Federal
supere os desafios surgidos
com a Copa de 2014"**



NOTÍCIAS EM DESTAQUE



- **Semana da Conciliação da SJDF promove centenas de acordos**
- **Juizes federais participaram de curso sobre julgamento de ações de improbidade**

ARTIGOS

- **Improbidade administrativa e a nova lei anticorrupção**
(Guilherme Fernandes Neto)
- **O acesso à Justiça e a mediação: um novo paradigma?**
(Márcio Evangelista)
- **Desapontação: (im)possibilidade x (i)legalidade**
(Cleomar Maria Diniz)
- **A dignidade da pessoa humana e a interpretação da Lei 6.766/1979**
(Rafael Ferrari e Maria Aparecida de Almeida)
- **A Liberdade de Expressão e os discursos de humor: A Democracia é bem-humorada?**
(Hector Luís C. Vieira)

ATOS JURISDICIONAIS

- **Passaporte diplomático de Luis Cláudio Lula da Silva é declarado nulo**
- **Justiça Federal anula parte da decisão do Cade contra Ecad e associações ligadas à indústria da música**
- **Aluna de colégio militar garante inscrição em vestibular dentro do sistema de cotas para estudantes**

EXPEDIENTE



CONSELHO EDITORIAL:

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas – 16ª Vara
Juíza Federal Daniele Maranhão Costa – 5ª Vara
Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa – 2ª Vara
Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos – 12ª Vara
Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo – 26ª Vara
Juíza Federal Substituta Candice Lavocat Galvão Jobim – 2ª Vara
Juíza Federal aposentada Isa Tânia Cantão Barão Pessoa da Costa
Juíza Federal Magnolia Silva da Gama e Souza – 11ª Vara

ASSESSORAMENTO TÉCNICO:

Jornalista Responsável: Gilbson Alencar [DF 3658/JP – FENAJ]
Redatores: Gilbson Alencar e Beatriz França
Formatação e Montagem: Barbara Costa
Revisão: Aparecido Moura de Moraes
Fotos: Misael Leal
Imagens: Web

DIREÇÃO DO FORO:

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas
Diretora do Foro

Juiz Federal Rui Costa Gonçalves
Vice-Diretor do Foro

Erico de Souza Santos
Diretor da Secretaria Administrativa

Justiça@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 5, n. 30 (Dezembro - 2013). - Brasília: SJDF, 2013.

Periodicidade bimestral.
ISSN 1984-6878

Disponível em:

<http://portal.trf1.jus.br/sjdf/comunicacao-social/imprensa/publicacoes/revista-justica.htm>

1. Direito - periódico. I. Brasil. Seção Judiciária do Distrito Federal.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Sumário

EDITORIAL	6
ENTREVISTA	8
ARTIGOS	14
Improbidade administrativa e a nova lei anticorrupção	14
O acesso à Justiça e a mediação: um novo paradigma?	32
Desapontação: (im)possibilidade x (i)legalidade	48
O grito dos aposentados	60
A Liberdade de Expressão e os discursos de humor: A Democracia é bem-humorada?	63
The Freedom of Expression and the speeches of humor: Democracy is good-humoured?	63
ATOS JURISDICIONAIS	84
VITRINE HISTÓRICA	89
CULTURA	90
Casos constitucionais em destaque: princípios fundamentais	90
Inquérito Civil e Ação Civil Pública	92
Malta	93
Encontro com Manoel de Barros	94
Soneto de Fidelidade	96
Nau cabocla no cerrado inconsciente	97
AGENDA	98
NOTÍCIAS	100
Justiça Federal em Brasília promove centenas de acordos durante Semana Nacional de Conciliação	100
Coordenador do JEF/DF analisa a atuação do Juizado	106
Turma Recursal julgou quase 100 mil feitos desde sua criação	109

Juízes federais participaram de curso sobre julgamento de ações de improbidade promovido pela Enfam	111
Magistrados participam de encontro sobre temas técnicos de saúde.....	114
Servidores motivados, melhores resultados	116
SJDF comemora Dia do Servidor Público.....	118
Programação natalina da SJDF tem atrações solidárias, artísticas e de capacitação	120

Editorial

Mais uma etapa se conclui na tarefa de informar e dar transparência às atividades da SJDF

6



Entregamos a você, estimado leitor, a última edição de 2013. Fechamos mais um ciclo deste serviço de comunicação voltado para a divulgação de informações da Justiça Federal [Seção Judiciária do DF], bem como as de caráter científico-cultural, produzidas não só por profissionais da SJDF, mas de outros órgãos. É o caso da editoria "Artigos", que neste número traz análises sobre temas jurídicos do professor e membro do Ministério Público do Distrito Federal Guilherme Fernandes Neto, do juiz de direito do TJDF Marcio Evangelista Ferreira da Silva, da servidora da Justiça Federal em Minas Gerais Cleomar Maria Diniz, do magistrado Agapito Machado (Justiça Federal no Ceará) e do doutor em direito Hector Luís C. Vieira, professor e pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Público.

Em direção a outro assunto, de interesse de muitos brasileiros: o campeonato mundial de futebol que ocorrerá em nosso país. Em um primeiro momento, pode até parecer que não existe relação com a Justiça, mas motivado por esse evento de muita repercussão na sociedade, o CNJ criou o Fórum Nacional de Coordenação das Ações do Poder Judiciário na Copa do Mundo FIFA 2014, e o coordenador do grupo da Justiça Federal neste fórum é o magistrado Alexandre Vidigal (juiz federal atuante na SJDF). Conversamos com ele a respeito dos objetivos e de como essa instância está desempenhando suas funções. Confira tudo na entrevista de capa.

Na editoria "Notícias", destaque para a atuação da Seção Judiciária do DF durante a Semana Nacional de Conciliação, ocorrida de 2 a 6 de dezembro. Em um esforço concentrado, pautamos 1.500 audiências, atendemos quase mil pessoas e conseguimos promover centenas de acordos com mais de R\$ 3 milhões em valores homologados. É uma vitória, antes de tudo, da cooperação da Seccional do DF, via Núcleo de Conciliação, com outros órgãos como o INSS, a AGU, a OAB, a CEF, a Procuradoria da Fazenda Nacional, a Receita Federal e conselhos profissionais. Tenho certeza de que estamos no caminho certo ao ajudar o Poder Judiciário a consolidar a cultura conciliatória no Brasil.

Ainda nas notícias, saiba qual é a análise do juiz federal Alexandre Laranjeira sobre o Juizado Especial Federal (JEF/DF), área da qual é o coordenador, e veja como é o trabalho desempenhado na Turma Recursal, colegiado, atualmente presidido pelo juiz federal Rui Costa Gonçalves, que já julgou quase 100 mil feitos desde que foi criado, em 2002. Acompanhe as matérias referentes ao curso de julgamento de ações de improbidade, oferecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) aos juizes da 1ª Região da Justiça Federal, em parceria com a SJDF, e ao encontro entre magistrados e integrantes da

Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec/Ministério da Saúde), ocasião em que se debateu a aproximação das linguagens técnicas da medicina com a processual jurídica.

Comemoramos, em outubro, o Dia do Servidor Público com diversos eventos e, em dezembro, várias atrações celebraram o espírito natalino, como a missa conduzida pelo monsenhor Marcony Vinícius Ferreira. Leia em notícias.

Não deixe de conferir na parte de “Cultura” as resenhas dos livros “Casos constitucionais em destaque: princípios fundamentais”, obra coordenada pelo juiz federal David Wilson de Abreu Pardo, e “Inquérito Civil e Ação Civil Pública”, que traz artigo do juiz federal Eudóxio Cêspedes Paes, ambos magistrados que atuam na SJDF. Essa editoria ainda faz homenagem ao poeta Vinícius de Moraes (ele completaria 100 anos em 2013), publicamos uma de suas mais conhecidas poesias: “Soneto de Fidelidade”.

Desejo ótima leitura, excelente Natal e um próspero ano-novo!

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas
Diretora da Revista Justiç@
Diretora do foro
Coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF
[Voltar ao Sumário](#)

Entrevista

Juiz federal Alexandre Vidigal,
Coordenador do Grupo da Justiça Federal no
Fórum criado pelo CNJ para a organização das
ações do Judiciário na Copa do Mundo



8

“O grupo contribuirá para que a Justiça Federal supere os desafios surgidos com a Copa de 2014”

Em fevereiro deste ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Fórum Nacional de Coordenação das Ações do Poder Judiciário na Copa das Confederações FIFA 2013 e na Copa do Mundo FIFA 2014, com o objetivo de definir estratégias do Judiciário durante o período desses eventos esportivos, de modo que a atuação jurisdicional não interfira no cronograma das ações relacionadas à realização das competições e, também, para que a Justiça possa prestar um serviço condizente com as ocorrências específicas e pontuais que lhe sejam demandadas. O fórum é composto por um representante da Justiça Estadual e da Justiça do Trabalho de cada um dos 12 estados que têm cidades-sede dos jogos da Copa do Mundo de futebol, além de cinco magistrados federais representantes de cada uma das cinco regiões da Justiça Federal, formando, assim, três grupos de trabalho. O Grupo da Justiça Federal é coordenado por Alexandre Vidigal de Oliveira, juiz federal atuante na Seção Judiciária do DF. Nas linhas abaixo, o magistrado explica como o grupo está articulado e como vem desempenhado suas funções. Confira:

Recentemente, o senhor assumiu a coordenação do Grupo da Justiça Federal no Fórum Nacional de Coordenação das Ações do Poder Judiciário na Copa das Confederações FIFA 2013 e na Copa do Mundo FIFA 2014, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Qual é o papel dessa instância?

Juiz federal Alexandre Vidigal: O Fórum foi criado para debater medidas a serem adotadas pelos diversos órgãos Judiciários durante todo período em que os jogos da Copa do Mundo venham a ter alguma repercussão na vida do país. Estima-se que esse período iniciou-se cerca de um ano antes da

Copa das Confederações, o que coincide com a edição da Lei 12.663/2012, e se prolongue por até cerca de seis meses após a final da Copa do Mundo.

Haverá atuação do Grupo da Justiça Federal durante e depois do campeonato mundial de futebol? Na prática, como funciona o colegiado e quais as outras autoridades que o compõe?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Sim. Os trabalhos do Grupo da Justiça Federal estão previstos para ser mantidos durante todo o período já citado. O grupo é formado por um magistrado de cada uma das cinco Regiões da Justiça Federal e que foram indicados pelos presidentes dos respectivos tribunais regionais federais (TRFs). São dois desembargadores federais e três juízes federais. Na prática, o grupo funciona mantendo um permanente contato entre todos seus componentes, por telefone ou e-mail, para tratar de questões que chegam ao conhecimento de quaisquer de seus membros e no que diz respeito ao trabalho da Justiça Federal. E até o mês de junho tínhamos uma reunião mensal, presencial. Mas, agora, essas reuniões não têm sido necessárias com tanta frequência, e serão realizadas na medida em que os contatos a distância não forem suficientes para tratar de um ou outro assunto.

“

Nesse trabalho, também temos buscado um relacionamento com as instituições que têm atividade vinculada ao sistema judicial e que, de alguma forma, possam contribuir para a melhoria das atividades da Justiça Federal”

Como é o trabalho de cooperação com a Embratur, a Polícia Federal, a AGU, o Ministério Público Federal, a Infraero, os ministérios da Justiça e da Defesa e com o governo do Distrito Federal?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Pela própria dinâmica que decorre das ações de cooperação, passamos a ter contato com os mais diversos órgãos públicos que têm atribuições relacionadas com a realização do evento Copa do Mundo, e que, em consequência, poderiam vir a ter ou já têm demandas na Justiça Federal. Nesse trabalho, também temos buscado um relacionamento com as instituições que têm atividade vinculada ao sistema judicial (MPs, Advocacia e Defensoria Públicas, Polícia) e que, de alguma forma, possam contribuir para a melhoria das atividades da Justiça Federal naquele período, ou mesmo naquilo em que a Justiça Federal possa contribuir com as atividades daqueles órgãos.

Na reunião na qual o senhor foi conduzido à coordenação do grupo, convidado a falar, o representante da Polícia Federal afirmou que Brasília pode ser alvo de crimes contra os bens públicos, de terrorismo e de violações cibernéticas durante a Copa do Mundo. O colegiado da Justiça Federal possui dados concretos que apontam para essas probabilidades na capital federal? Como fica a parceria com a Polícia Federal nesses casos?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Os membros do grupo já tiveram alguma oportunidade de se aprofundar um pouco mais nos referidos temas, em contatos mantidos com as autoridades da área de segurança, e a prática dos crimes citados, em realidade, não é uma preocupação apenas para Brasília, mas sim para todo o país. A cooperação nessa área está mais voltada em se levar ao juiz conhecimentos mais específicos sobre o tema para não vir a ser surpreendido com uma situação nova, inédita, e de modo que, quando venha a ser chamado para tomar uma decisão a respeito, possa fazê-lo com mais segurança. É bom lembrar que, quanto aos crimes praticados contra os bens públicos, episódios recentes já levaram a essa constatação, como os atos de vandalismo tão divulgados pela mídia. E sobre isso, a contribuição que o Grupo da Justiça Federal já pôde dar às autoridades envolvidas foi travar um debate quanto aos diversos ilícitos criminais e civis que poderiam estar relacionados a tais práticas, e que, a rigor, poderiam não estar tendo o devido enfrentamento quanto às consequências penais que demandariam, como os crimes de quadrilha, desacato, desobediência, resistência, atentado contra a segurança de transporte terrestre, arremesso de projétil, incitação, e outros, ou seja, um coquetel de crimes, a exigir uma pronta resposta estatal aos seus responsáveis. Não é demais lembrar que o que a Constituição federal assegura é o direito de associação para fins lícitos, e sendo vedado o anonimato. E o palco de confrontos que se viu ultimamente nas ruas bem demonstra que foram atos praticados sem a devida salvaguarda constitucional.

Mesmo não sendo da alçada da Justiça Federal, em regra, julgar os crimes elencados no Estatuto do Torcedor, em sua opinião, esse código precisa ser aprimorado?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Os crimes cometidos nos estádios são, de regra, da competência da Justiça Estadual, e alguns deles, bem específicos, encontram-se capitulados no Estatuto do Torcedor, Lei 10.671/2003, sem prejuízo, claro, dos crimes previstos no Código Penal. Quanto ao referido Estatuto, sem dúvida, já passados mais de dez anos de sua vigência, demanda sim uma ou outra modificação. Um exemplo é a falta de uma pena criminal mais grave nos casos em que a provocação de tumulto resulte em morte ou em ferimentos graves, decorrentes não da ação específica de um agente, mas sim da própria confusão coletiva que se forma (o conhecido “efeito manada”). A ideia é que no Estatuto do Torcedor houvesse uma previsão semelhante à do artigo 258, do Código Penal. Eu estive no jogo do Vasco e Corinthians, aqui em Brasília, quando houve enfrentamento entre as torcidas organizadas. Estava muito perto da confusão, juntamente com um colega, também juiz federal. As televisões mostraram a situação de grave risco em que se encontravam as pessoas que nada tinham a ver com aquela situação, muitas delas crianças e idosos. Não era difícil que ali, um inocente qualquer, pelo pânico em que se encontrasse para escapar do tumulto, viesse a empurrar alguém lá de cima, e com consequências muito graves. Se identificado o tal “inocente desesperado”, seguramente estaria ele respondendo a alguma ação penal, ainda que com grandes chances de uma absolvição. Mas e se não

identificado o agente causador do crime? Como ficaria a responsabilidade daqueles que realmente desencadearam aquele clima de tumulto, e que se pode admitir que tenham tido responsabilidade direta com o fato descrito? Pela legislação atual, ficariam afastados de qualquer responsabilização penal. Cabe lembrar que a regra do artigo 258, do Código Penal, aplica-se aos crimes de perigo comum previstos nos artigos 250 a 257, do mesmo Código, não alcançando, assim, os crimes tipificados no Estatuto do Torcedor. Então, esse é um exemplo de como o Estatuto do Torcedor pode ser aprimorado, e esse foi um debate que nós, do Grupo da Justiça Federal, já enfrentamos, inclusive na presença de algumas autoridades conhecedoras do tema, como membros do MP, delegados de Polícia Federal e advogados públicos. A propósito, um registro interessante de cooperação institucional, tema abordado anteriormente, e de que maneira ela pode contribuir para melhorar a atuação dos órgãos estatais, é que em uma reunião de trabalho na Secretaria de Segurança do DF esse fato da briga de torcidas organizadas do Corinthians e do Vasco veio à tona e dali surgiu a sugestão de que a torcida causadora do tumulto fosse banida dos jogos de futebol no DF, providência que encontraria respaldo no artigo 39-A, do Estatuto do Torcedor, Lei 10.671/2003, e que acabou por ser adotada pelo GDF.

Quais foram as principais demandas judiciais antes e durante a realização da Copa das Confederações?

Juiz federal Alexandre Vidigal: A Copa das Confederações implicou um resultado quase nulo quanto à experiência por novas demandas na Justiça Federal. Em realidade, as ações em curso na Justiça Federal, relacionadas aos eventos da FIFA, estão mesmo vinculadas à Copa do Mundo. Para alguns setores públicos, como a segurança pública, por exemplo, a Copa das Confederações pode ter servido como um bom parâmetro de trabalho. Mas para a Justiça Federal, definitivamente não, nem mesmo quanto às distintas e inúmeras possibilidades de demandas que poderão surgir em decorrência do grande movimento de estrangeiros que o país terá a partir de maio/junho do ano que vem, situação que não se verificou na Copa das Confederações e que teve mais um público interno.



As principais demandas judiciais até agora estão relacionadas às licitações de obras pública de aquisição de bens

E para a Copa do Mundo 2014, quais são os pleitos mais solicitados até o momento pelos órgãos públicos envolvidos no evento?

Juiz federal Alexandre Vidigal: As principais demandas judiciais até agora estão relacionadas às licitações de obras públicas e de aquisição de bens. Já fizemos um levantamento a respeito, com o auxílio das

corregedorias dos TRFs, e são essas as ações que predominam. Mas algumas e bem diversificadas ações ainda poderão surgir, principalmente relacionadas à entrada no país de mercadorias e bens estrangeiros, pois para esses há uma normatização específica - a Lei 12.350/2010 e o Decreto 7.578/2011 - e que disciplina um regime tributário diferenciado para todo o material que se vincule à realização da Copa do Mundo. Outra questão que poderá vir a exigir um maior trabalho da Justiça Federal será a relacionada ao grande fluxo de pessoas pelas fronteiras do país, e nisso considerando-se toda a multiplicidade de ocorrências que essa situação pode gerar, tanto relacionada às pessoas como aos seus bens. Não é necessário maior esforço para se lembrar que esses grandes eventos internacionais atraem também pessoas envolvidas com a criminalidade, inclusive do crime organizado, e que não medem esforços para pôr em prática suas ações ilícitas. E algumas dessas práticas podem se converter em condutas criminosas da competência da Justiça Federal como o crime de contrabando, o de moeda falsa, de documento falso, do tráfico de entorpecentes etc. É bom lembrar que as fronteiras do país, por todas suas vias de acesso – terrestre, aérea e costeira – estarão sendo muito demandadas com a proximidade dos jogos da Copa do Mundo, e todo o trabalho de controle e fiscalização é exercido por órgãos federais, e, conseqüentemente, podendo resultar em ações cíveis ou criminais na Justiça Federal. Em uma recente reunião que participei na Secretaria de Direitos Humanos, para tratar de assuntos relacionados à exploração dos trabalhadores a bordo de cruzeiros marítimos, pude constatar que muitas das “denúncias” ali reportadas não se vinculavam à questão trabalhista, propriamente dita, mas sim a ilícitos os mais diversos, como, por exemplo, cárcere privado, lesão corporal, crimes contra a honra, sendo todos esses crimes da competência da Justiça Federal, em razão do artigo 109, IX, da Constituição federal. A propósito, a mesma e ampla competência criminal tem a Justiça Federal quanto aos delitos praticados a bordo de aeronaves. Veja que, embora possa não parecer, posto tratar-se a Copa do Mundo de um evento privado, muitas são as situações em que a Justiça Federal poderá ter um relevante acréscimo em suas demandas, e para isso temos que estar devidamente preparados. E é nessa atuação preventiva, em estar preparado para não ser surpreendido, definindo estratégias, que o Grupo da Justiça Federal no Fórum CNJ/Copa do Mundo tem procurado se desincumbir.

O grupo que o senhor coordena também alcança a atuação dos juizados especiais federais? Como o colegiado orienta as solicitações voltadas para os JEFs?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Os trabalhos do Grupo da Justiça Federal direcionam-se à atuação jurisdicional desta Justiça em toda sua extensão. Em razão disso, algumas das questões aqui retratadas podem sim vincular-se à competência dos JEFs e daí, natural e conseqüentemente, a atuação dos juizados poderá ser alcançada pelas tarefas desempenhadas pelo grupo.

As reuniões ocorrem de quanto em quanto tempo? Quando e onde será a próxima? Já existe uma pré-pauta? Se sim, quais são os principais pontos a serem abordados no encontro?

Juiz federal Alexandre Vidigal: Tínhamos um compromisso de reuniões mensais, o que se verificou mais no primeiro semestre. Tivemos uma última reunião presencial, no dia 20 de setembro, na sede do TRF/1ª Região, com todos os cinco membros do grupo. Foi uma reunião muito importante e proveitosa, lá estando presentes representantes do MPF, da Polícia Federal, AGU, Infraero, Embratur, Receita Federal, Exército e Secretaria de Segurança Pública do DF. Não está prevista uma próxima reunião presencial, pois o grupo, agora, está bastante envolvido com a realização de um seminário para tratar de assuntos específicos da Copa do Mundo, e direcionado aos juizes federais. Esse evento tinha previsão de ser realizado em dezembro deste ano, mas não será possível, foi adiado, então, para o início de 2014. Será realizado com o apoio do Conselho da Justiça Federal (CJF), em parceria com as Escolas de Magistratura Federal.

“**mais do que os resultados positivos que possam ser colhidos pela Justiça Federal em razão desse trabalho preventivo, seguramente o grande resultado será a boa imagem que o país poderá angariar lá fora, e como demonstração de que suas instituições funcionam, e bem**”

Para finalizar, pode-se dizer que o Grupo da Justiça Federal, no âmbito do Fórum criado pelo CNJ, é fundamental para garantir agilidade nas etapas burocráticas da realização da Copa do Mundo no Brasil, pois garante a solução de questões legais de caráter mais urgente que envolvem diretamente o evento?

Juiz federal Alexandre Vidigal: O que se pode afirmar é que o Grupo da Justiça Federal tem um grande potencial para contribuir nos desafios a que a Justiça Federal estará submetida no ano que vem em razão da Copa do Mundo. Talvez tenha sido essa a primeira oportunidade para se realizar um trabalho projetado para o futuro, e para atender a uma situação específica e temporal. E mais do que os resultados positivos que possam ser colhidos pela Justiça Federal em razão desse trabalho preventivo, seguramente o grande resultado será a boa imagem que o país poderá angariar lá fora, e como demonstração de que suas instituições funcionam, e bem. Por sua vez, é evidente que qualquer atropelo na eficiência dessa mesma atuação jurisdicional implicará resultado inverso, tal seja, o do comprometimento daquela mesma imagem. Daí que, se algo pode ser feito, porque não se fazê-lo. E é a isso que o Grupo da Justiça Federal está disposto a realizar.

Gilbson Alencar [Roteiro da entrevista, texto de abertura e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

Improbidade administrativa e a nova lei anticorrupção



Guilherme Fernandes Neto*

14

I. Esclarecimento preambular. II. A ação de improbidade como ação civil pública - natureza jurídica. 1. O processo civil coletivo. 2. O subsistema jurídico da ação de improbidade. 2.1 Legitimação ativa ad causam. 2.2 Competência e objeto – a possibilidade de cumulação com dano moral coletivo e com as sanções da lei anticorrupção. III. O princípio da proporcionalidade como limite imanente ao subsistema da improbidade administrativa. IV. Da sentença prolatada na ação de improbidade e de seu cumprimento.

I. Esclarecimento preambular

Após a ação de improbidade ter ingressado em nosso ordenamento jurídico, por intermédio da Lei federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), ajuizamos em 1996 a primeira ação de improbidade no Distrito Federal contra autoridades que possuíam prerrogativa de foro. Os pedidos deduzidos na ação de improbidade foram julgados procedentes *in totum* pela primeira instância; o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a prerrogativa de foro especial para uma das autoridades (a qual, se fosse ré em ação penal, seria julgada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ), mantendo parte da condenação, não alterada pelo STJ, em 2010, quando o provimento jurisdicional transitou em julgado.⁽¹⁾

Ajuizada a citada ação de improbidade, elaboramos, ato contínuo, o artigo denominado “Ação de improbidade”⁽²⁾, lastro da réplica na mencionada demanda, referenciado, ademais, pelo Superior Tribunal de Justiça em 2000, no importantíssimo leading case referente ao denominado escândalo do TRT de São Paulo; por sua Corte Especial, na Reclamação 591 (1998/0074203-4)⁽³⁾, na qual se entendeu inexistir competência de foro para o julgamento das ações de improbidade (destacando-se o voto do ilustre min. Humberto Martins, o qual, seguindo também o entendimento esposado no artigo mencionado, deu ensejo a um sólido posicionamento jurisprudencial quanto à inexistência de prerrogativa de foro, além das hipóteses previstas na Constituição).

Vinte e um anos de vigência do citado diploma possibilitaram diversos precedentes, destacando-se, além do mencionado acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.138, julgada em 8/8/2007, pelo qual se entendeu em sentido diverso, mantendo o foro privilegiado para os ministros de Estado em ação de improbidade, impõe-nos o dever de, novamente, perscrutar a matéria.

Os acórdãos mencionados, díspares, nos levaram a reescrever sobre o tema, efetuando nova análise, possibilitada por precedentes e doutrina que antes inexistiam.

II. A ação de improbidade como ação civil pública - natureza jurídica

A lei criadora da denominada ação de improbidade objetiva conceder, à sociedade, o instrumento jurídico necessário para o ressarcimento ao erário e a punição aos ordenadores de despesa que agiram em afronta à lei ou aos princípios pertinentes à administração pública.

O diploma em questão não é de cunho exclusivamente material; traz, também, dispositivos processuais específicos, elencando, até mesmo, as penas pertinentes a determinados tipos por ela criados, na órbita do direito penal (art. 19), bem como sanções pertinentes à suspensão dos direitos políticos e à perda da função pública, cumprindo, assim, a regulamentação exigida pelo artigo 15, V e 37, § 4o, da Constituição federal – CF.

Apesar da clareza da lei, cumpre, todavia, analisar questões ainda pendentes, com o objetivo de tentar desatar os nós górdios que se apresentam em função da indigência doutrinária a respeito da matéria. Tentaremos fazer isso mediante a utilização – no decorrer do estudo – da expressão *ação de improbidade*, com o escopo de designar tanto a ação como a demanda fundada na Lei federal n. 8.429/1992, em virtude da aceitação ampla dessa adjetivação no meio forense, pois, apesar de não sermos insensíveis à distinção entre *Klage* (demanda) e *Klagerecht* (ação), a utilização da teoria da substanciação, em nossa processualística, torna insipiente a discussão sobre o eventual nome que se venha a dar a determinada ação, para a tentativa de sua classificação.

Em Congresso Internacional de Responsabilidade Civil, realizado em Blumenau–SC, já nos idos de novembro de 1995, sob os auspícios da Brasilcon – com o desiderato de se analisar a primeira década de vigência da Lei de Ação Civil Pública – LACP (Lei federal n. 7.347/1985) –, chegou o plenário, que era composto de magistrados, membros do Ministério Público e advogados, à conclusão de que a ação de improbidade se trata, na realidade, de ação civil pública, a ela se aplicando, por consequência, os ditames da Lei federal n. 7.347/1985. Aprovou-se, assim, a proposta da professora Thereza Alvim, deduzida no painel sobre os dez anos da lei de

ação civil pública, de que a demanda incoada em função da Lei n. 8.429/1992, rege-se pela sistemática das ações coletivas, no que foi corroborada pelos demais integrantes da mesa, entre os quais Pellegrini Grinover.(4)

Com efeito.

Independentemente da vetusta conceituação do emérito Frederico Marques, que entendia como pública toda ação incoada por entidades públicas, forçoso é convir que o interesse defendido pela ação de improbidade, de modo geral, é de natureza transindividual, indivisível, de cunho eminentemente difuso, aliás, mesma natureza jurídica do direito defendido pela ação civil pública - ACP, exurgindo, então, outro critério para o estudo da natureza jurídica da ação de improbidade, partindo-se do respectivo objeto. Os interesses e direitos protegidos pela LIA, por meio da respectiva ação de improbidade, extrapolam os de cunho meramente individual, açambarcando os direitos metaindividuais, porque os atos praticados em sua ofensa atingem o patrimônio público, ou possuem uma inequívoca potencialidade ofensiva capaz de gerar dano ao erário.

É desnecessário, para a aplicação de quaisquer de suas penas, a prova de o dano efetivo ao patrimônio público, no que tange às penas aos artigos 9º e 11, da LIA. Esse é o resultado de uma interpretação sistemática da lei, conjugando as penas dos incisos I, II e III do art. 12, da LIA, com o art. 21, que dispõe, explicitamente, que a sua aplicação independe da "efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, *salvo quanto à pena de ressarcimento*". Os mencionados incisos do art. 12, quando se referem ao prejuízo do erário, utilizam-se ainda das "quando houver" (inciso I), "se concorrer esta circunstância" (II), e "se houver" (inciso III), razão pela qual inexistente dúvida quanto à inexigibilidade de dano efetivo para as sanções do art. 9º e 10.

No entanto, no que tange ao art. 10, conceitua a lei como ato de improbidade administrativa aquele que causa lesão ou "enseja perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação"; ensejar significa dar ensejo, tentar, ensaiar, esperar a oportunidade, o que ratifica a interpretação da desnecessidade do efetivo prejuízo - salvo os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade -, exurgindo um dano presumido. Nada obstante vem se esposando em alguns acórdãos a necessidade da prova do dano para a imposição de tais sanções(5).

A ação civil pública objetiva a responsabilização pelos danos morais e patrimoniais causados e a proteção a "qualquer interesse difuso", nos termos do seu art. 1º, inciso V, com a redação fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei federal n. 8.078/1990), o que, indiscutivelmente, açambarca a proteção ao patrimônio público. Assim, mesmo antes do advento da Lei de Improbidade, em virtude do ingresso do CDC, pode-se dizer, com tranquilidade, que a ACP passou a ser utilizada para a defesa de quaisquer interesses difusos, v.g., o patrimônio público. O

ato do ordenador de despesas que enseja a perda do patrimônio público, o seu desvio ou malbaratamento caracteriza-se como uma circunstância fática, tipificadora de ato potencialmente ofensivo a interesse difuso, que titula os legitimados [conforme art. 82, I e II do CDC e art. 5º, da LACP] para o ingresso da ação de improbidade.

A transindividualidade e a indivisibilidade do patrimônio público denotam a natureza difusa do interesse, bastando, para o surgimento do direito difuso, uma circunstância fática que intitule certos entes como legitimados; ou seja, as peculiaridades dos atos lesivos fazem nascer a subjetivação necessária para criar o liame entre os diversos interessados e seus respectivos legitimados.

17

O CDC ampliou o âmbito da lei de ação civil pública e trouxe importante diferenciação sobre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; estendeu, outrossim, a legitimação para a defesa de tais interesses. Sendo difuso o direito transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares estão ligados por circunstâncias fáticas, verifica-se suficientemente amplo tal conceito para açambarcar o interesse pela defesa do patrimônio público. No que tange aos entes legitimados a promover tal demanda, como veremos a seguir, verifica-se que se trata, basicamente, de órgãos do Estado, o que, por si só, já poderia classificar a ação de improbidade como ação civil pública.⁽⁶⁾

Dessa forma, indiscutível tratar-se a ação de improbidade – a saber, a ação incoada com supedâneo da Lei n. 8.492/1990 – de ação civil pública, quer se analise a natureza pública da entidade legitimada a promovê-la⁽⁷⁾, quer se classifique a ação em virtude da natureza de seu respectivo objeto⁽⁸⁾, quer ainda, do provimento jurisdicional pleiteado. Por todos os prismas e especialmente pelo objeto da ação de improbidade – que se consubstancia em interesse difuso – forçoso é convir que temos, na ação de improbidade, uma ação civil pública por excelência.

1. O processo civil coletivo

A ação civil pública foi profundamente alterada com o ingresso do CDC, da Lei Antitruste e da lei que regulamentou o Ministério Público da União (Lei Complementar federal 75/1993). Entre as transformações sofridas, destacam-se a citada ampliação da legitimidade ativa, bem como a ampliação do rol dos direitos suscetíveis de defesa mediante essa espécie de ação.

A redação original da Lei n. 7.347/1985 elencava, entre os danos ressarcíveis mediante ação civil pública, os perpetrados em desfavor ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O CDC alterou o texto desde o preâmbulo, incluindo, em seu objeto, todos os hoje denominados direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos); o objeto da

ACP foi ampliado, novamente, pela Lei Complementar 75/1993 e, ainda, por intermédio da Lei n. 8.884/1994 e de sua lei revogadora (Lei n. 12.529/2011), explicitando a infração à ordem econômico como objeto também possível de ser tutelado por intermédio de ACP.

Interessante, entretanto, é a integração entre a Lei n. 8.078/1990 e a Lei n. 7.347/1985, por força do art. 117, do CDC, que acrescentou à lei de ação civil – como art. 21 – o seguinte dispositivo: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, *no que for cabível*, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

18

A consequência foi a harmonização, quase que completa, da lei de ação civil pública com os dispositivos pertinentes à defesa em juízo do consumidor, aplicando-se, *ipso facto*, à ação de improbidade a classificação dos direitos contida no art. 81, do CDC (difuso, coletivo e individual homogêneo), a legitimação concorrente do art. 82 (que atribuiu legitimidade ao Ministério Público [I], à União, estados, municípios e ao Distrito Federal [II] etc.), a proibição do adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais e quaisquer outras despesas (III), salvo comprovada má-fé. Surgiu o denominado processo civil coletivo, dentro do qual se inclui a ação de improbidade.

Aplicam-se, ainda, à ação de improbidade – em virtude do sistema quase que harmônico do Título II I, do CDC e a LACP –, entre outros dispositivos, as novas qualidades dos efeitos da sentença transitada em julgado, nos termos dos artigos 103 e seguintes do CDC, ou seja, a coisa julgada é *erga omnes* – se exsurgir do dispositivo tal efeito –, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas. A lei de improbidade propiciou, assim, a criação de um subsistema, inserido dentro do denominado processo civil coletivo.

2. O subsistema jurídico da ação de improbidade

2.1 Legitimação ativa ad causam

Como dissemos anteriormente, a circunstância fática cria o liame que titula os entes legalmente legitimados, entre os elencados no arts. 5º, da Lei n. 7.347/1985, e 82 do CDC. Todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público (art. 5º, LXXIII, da CF); todavia, nem todos os entes elencados pelos citados arts. 5º, da LACP, e 82, do CDC, têm legitimidade para obter, em juízo, o ressarcimento do dano ao patrimônio público ou a mera repressão da corrupção, mediante ação civil pública de improbidade, v.g., quando esta ocorreu em desfavor do Distrito Federal, haja vista a concepção transitiva da legitimidade. Assim, está o ente legitimado em face de seu oposto, em virtude de determinada situação jurídica concreta.

Desse modo, se o ato ímprobo foi praticado por qualquer autoridade em desfavor de uma determinada unidade da Federação (v.g. afrontar a imposição legal de concurso público para o ingresso e exercício permanente em cargos públicos, alienar ou tentar alienar imóvel sem licitação ou subavaliado, tentar utilizar funcionários públicos para prática de serviços particulares ou em campanhas eleitorais etc.), deverá a ação ser proposta na primeira instância da Justiça Ordinária respectiva; caso ocorra dano efetivo ao erário da União, em virtude da consumação do ato ímprobo, deverá a demanda ser proposta na primeira instância da Justiça Federal. Falou-se em tentativa, não com o desiderato de denotar que a LIA pune a conduta ímproba tentada, mas de esclarecer que se os atos executórios foram praticados contra os princípios cardeais da Administração Pública, já se consumou a improbidade: para os efeitos da LIA, se alguém manipula um concurso público, com o desiderato de beneficiar ou prejudicar algum candidato, subavalia um imóvel para beneficiar um licitante, ou ainda assina um laudo, com o timbre do Procon, atestando a qualidade de um produto, assim se fazendo para auxiliar a empresa que recebeu o laudo, a participar de uma licitação (não sendo essa, ademais, a função do Procon⁽⁹⁾), nada importa se não consumou e exauriu o seu intento. Se, no decorrer de sua empreitada, praticou atos que se amoldem à lei de improbidade, deve ser condenado.

Inexiste conflituosidade entre a legitimidade para a ação de improbidade, prevista no art. 17, da Lei n. 8.429/1992 e os arts. 5º e 82, das Leis n. 7.347/1985 e 8.078/1990, respectivamente. O art. 17 da LIA apenas especifica que a ação principal será “proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada”, ou seja, existe harmonia parcial com a legitimação concorrente do art. 82, do diploma consumerista (e 5º, da LACP), excluindo, excepcionalmente, as entidades e órgãos da administração pública sem personalidade jurídica, bem como as associações e fundações privadas. No que tange à expressão “pessoa jurídica interessada”, há que se entender que o legislador disse menos do que queria, devendo-se compreender que esse legitimado é aquele que pode tutelar em juízo um direito difuso, e, em especial, a defesa do patrimônio público. Tal exegese obtém-se por meio de interpretação histórica, sistemática ou teleológica.

Na análise sistemática da Lei n. 8.429/1992, verifica-se, no preâmbulo e em seu art. 1º (*caput*), que o diploma visa proteger a administração direta, indireta, fundacional e empresa incorporada ao patrimônio público ou que tenha sido criada ou custeada pelo erário. Ressalta-se tal compreensão especialmente em virtude de verificar-se que a citada lei criou um subsistema, dentro do sistema da ação civil pública, cujo resultado impõe a compatibilização entre a essência desse diploma, da Lei n. 7.347/1985 e do CDC, com o escopo de possibilitar o exercício do direito autônomo de ação, para a defesa dos direitos difusos, por meio de seus legitimados. A interpretação histórica confirma tal entendimento, mediante a análise da exposição de motivos do Ministro da Justiça, que encaminhou o anteprojeto da LIA, asseverando que o objetivo da lei é dispor sobre as sanções no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, emprego

ou função pública e a repressão aos atos de corrupção⁽¹⁰⁾, cuja conclusão denota evidente a teleologia da lei: a proteção ao patrimônio público.

O ajuizamento de ação de improbidade por pessoa jurídica de direito privado – que não foi criada ou custeada pelo erário, ou ainda incorporada ao patrimônio público – encontraria o óbice intransponível da ilegitimidade, haja vista que, a esta, não foi atribuída a defesa dos direitos difusos, como previsto nos arts. 82, do CDC, e 5º, da Lei n. 7.347/1985, que incluem, como entes legítimos para propor ações civis públicas, além do Ministério Público, as autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista etc. Essas, por consequência, podem também ajuizar ação de improbidade em desfavor de seus ex-diretores ou ex-conselheiros. Utiliza-se, sobre esse aspecto, em razão do conflito aparente de normas, o princípio da especialidade, razão pela qual prevalece o art. 17 da LIA, em caso de improbidade administrativa, excluindo-se, conseqüentemente, como autoras de ação civil pública de improbidade, as pessoas jurídicas desinteressadas e as entidades que não possuem personalidade jurídica.

20

Isso posto, apesar de a ação de improbidade tratar-se de ação civil pública, não possuem, as entidades sem personalidade jurídica (Procon, DPDC – Departamento de Defesa dos Direitos do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça etc.), legitimidade ativa para propor a ação principal em desfavor dos agentes públicos ímprobos, a qual cabe às “pessoas jurídicas interessadas”, por força da LIA, e a quaisquer ramos do Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição federal, arts. 81 e 82, do CDC, art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, e art. 17, da Lei de Improbidade. Inexiste empecilho, todavia, para que as entidades despersonalizadas – ou qualquer pessoa – representem ao Ministério Público pleiteando a instauração de investigação para apurar ato de improbidade.

A concepção da responsabilidade por improbidade administrativa como subsistema jurídico, já defendida por nós desde 1996, vem sendo reforçada, inclusive pela autonomia da apuração da improbidade, em relação apuração do ilícito penal em razão do mesmo fato, como recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal.⁽¹¹⁾

2.2 Competência e objeto – a possibilidade de cumulação com dano moral coletivo e com as sanções da lei anticorrupção

A competência para o julgamento das ações de improbidade, em virtude da aplicação das Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990, deverá seguir o disposto no 2º, da Lei n. 7.347/1985 (ou, com idêntico efeito, por analogia, o art. 93 do CDC). Cabe escoimar, entretanto, uma dúvida que pode perturbar os mais açados. Tanto nas hipóteses mencionadas, em que, exemplificativamente, o réu seria autoridade federal, como em qualquer outra ação de improbidade contra qualquer agente público, não há que se falar, via de regra, em prerrogativa de foro em razão da função ou foro privilegiado.

O entendimento da necessidade de se efetuar raciocínio semelhante ao utilizado para julgar as ações populares, as quais, nada obstante poderem ser ajuizadas contra ministros de Estado, devem ser julgadas na primeira instância e, não, no Supremo Tribunal Federal (nesse sentido foi a decisão prolatada na Ação Popular 640-2, pelo STF, extraindo-se do escorreito despacho do ministro Celso de Mello⁽¹²⁾), foi superado pelo já mencionado julgamento do Supremo, na Reclamação 2.138, julgada em 8/8/2007.

Partindo das premissas da citada reclamação, sendo o réu ministro de Estado, perpetraria tão somente crime de responsabilidade, nos termos da Lei n. 1.079/1950, sendo a competência, ipso facto, da Suprema Corte; não é ocioso mencionar que a tal decisão não tem efeito vinculante, pelo que o foro diferenciado não tem sido aplicado a prefeitos⁽¹³⁾; assim, as “autoridades que não detêm foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade” devem ser julgadas pela primeira instância.⁽¹⁴⁾

Acabou o STJ, dessa forma, de pacificar que a primeira instância é competente para julgar “agentes políticos municipais”, como consta do acórdão prolatado no agravo regimental interposto em face do Resp 1283393/AL, entre outros⁽¹⁵⁾.

Por outro lado, inexistente regra específica criando foro especial para o julgamento das ações populares, nem das ações civis públicas. Ipso facto, defensável a regra geral para todas as ações de improbidade o que, no caso, se trata do art. 2º da Lei federal n. 7.347/1985 – salvo as autoridades que detêm foro privilegiado para julgamento de crimes de responsabilidade, em função da interpretação mencionada. A exceção, assim, também se aplica aos atos de improbidade praticados pelo presidente da República, nos moldes do art. 85, V, da CF (que definiu expressamente, como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo, aqueles que atentam contra a probidade na administração. Por essa razão, considerando a Carta Magna a improbidade administrativa do presidente da República como crime de responsabilidade, deve ele ser julgado pelo Senado Federal, em havendo infração à Lei n. 8.429/1992, nos termos do art. 52, I, c.c. 85, V, da CF. ⁽¹⁶⁾).

Inexistindo tipificação da improbidade como crime de responsabilidade – como previsto no art. 85, V, da CF – para os outros agentes públicos, que não o mandatário supremo da Nação, somente essa exceção se fazia defensável no ordenamento jurídico como foro especial plausível para a ação de improbidade, a saber, o Senado Federal (até o julgamento da citada Reclamação 2138). A tipificação excepcional e constitucional da improbidade administrativa, como crime de responsabilidade do presidente da República, já estava prevista com redação quase idêntica, na Constituição de 1891 (art. 54)⁽¹⁷⁾, não sendo assim, novidade, a tipificação do ato que atenta a probidade, como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo da União. Fora desse caso, a

improbidade administrativa não impunha foro especial, porque não importa, a priori, responsabilidade criminal, sendo diferentes as órbitas de responsabilização, bem como a análise de seus elementos. Há, assim, clara distinção entre as sanções previstas na LIA dos tipos penais criados pela Lei Bilac Pinto (Lei federal n. 3.502/1958), sua antecessora legislativa, a qual criminalizava as respectivas condutas⁽¹⁸⁾.

Desse modo, inexistindo regra especial quanto ao foro da ação de improbidade – com as exceções retromencionadas –, forçoso é convir que a competência para julgar a ação de improbidade, em razão de ato praticado em desfavor da União, empresa pública federal ou entidade autárquica federal, é da primeira instância da Justiça Federal, do local do fato (arts. 2º da Lei n. 7.347/1985, e 93, do CDC, c.c. art. 100, V, do CPC)⁽¹⁹⁾. Os atos de improbidade perpetrados em desfavor das sociedades de economia mista, autarquias estaduais ou praticados por prefeitos, deputados, presidentes de Assembleia Legislativa etc., em desfavor das unidades da Federação ou fundações e empresas públicas por elas mantidas, deverão ser julgados pela Justiça Ordinária, na primeira instância.

Não há que se falar em interpretação analógica para a invocação de foro especial, aplicando o foro a que o acusado teria direito em processo criminal, haja vista que a Constituição federal trata desse tipo de matéria em tipologia taxativa (v.g. art. 102, I, letras “b” e “c”, da CF, que dispõe sobre o foro especial, em caso de crimes comuns e de responsabilidade, do presidente da República, membros do Congresso Nacional, procurador-geral da República etc.)⁽²⁰⁾

Nesse sentido, pronunciou-se o STF, após o julgamento da Reclamação 2138, deixando de conceder foro privilegiado para prefeitos e deputados.

Conduta diversa, impondo o julgamento de ação de improbidade por instância superior como se de crime estivéssemos tratando, implicaria supressão de instância e nulidade absoluta do decisório, que poderia ser declarada em qualquer momento, instância ou tribunal.⁽²¹⁾ Ocorreria afronta ao princípio do juiz natural, que poderia ensejar, até mesmo, a utilização de ação autônoma de impugnação, como o mandado de segurança, para defender a indeclinabilidade do foro. Em termos de ação de improbidade, não há que se falar em foro especial *ratione personae*.

No que tange aos elementos do ato ímprobo, a Lei n. 8.429/1992, em seus artigos 9º e 11, não explicita a exigência do dolo para a sua configuração; ademais, o núcleo do caput do art. 9º tipifica a conduta de “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida” e o art. 11 “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade (...)”. Entretanto, o elemento subjetivo [dolo ou culpa], é exigido para a invocação da *restitutio in integrum*, pelo agente ou de terceiro, nos termos do art. 5º e para os tipos do art. 10. A conduta ímproba do artigo 11,

evidentemente, prescinde de dano e exige mera consciência do caráter do ilícito¹.(22)

Ipsa facto, a responsabilização imposta em caso de improbidade administrativa é mais ampla que a responsabilidade civil subjetiva tradicional, do que o mero ilícito civil (que exige obrigatoriamente o dano como um de seus elementos) e, por óbvio, bem mais ampla do que a responsabilização pelo ilícito criminal (que exige fato típico – cuja conduta, em regra, é dolosa –, antijurídico e a presença dos elementos da culpabilidade para imposição da pena). Ao punir os atos que ensejam a improbidade, pune-se, na realidade, o desvio do administrador de seu rumo à moralidade e aos demais princípios cardeais da administração pública (legalidade, finalidade etc.), sancionando um ato potencialmente lesivo. Criou, assim, a Lei n. 8.429/1992, um subsistema jurídico próprio, que, apesar de impor o julgamento, em caso de sua ofensa, ao juízo cível, afastou-se do tradicional conceito de ilícito, caracterizado subjetivamente pela culpa – conceituado o ato ilícito como aquele que ofende a lei e causa prejuízo – como fundamento da responsabilidade. Assim, inexistente, para a condenação nas sanções de improbidade, a exigência do elemento objetivo do ilícito, a saber, o dano⁽²³⁾. É verdade, todavia, que a jurisprudência e parte da doutrina vêm caminhando no sentido de exigir o dolo⁽²⁴⁾, bem como temperar a norma, em razão dos princípios da proporcionalidade⁽²⁵⁾, invocando, ainda a excludente de inexigibilidade de conduta diversa⁽²⁶⁾, quando a conduta praticada visava ao bem público, dessa forma, a invocação dessa excludente pode evitar que se ingresse na análise do elemento anímico.

Por fim, não é ocioso mencionar que a nova Lei 12.846, de 1o de agosto de 2013, denominada *Lei Anticorrupção (LA)*, trouxe de forma explícita a *responsabilidade objetiva*, no âmbito “administrativo e civil” para as empresas que venham a praticar atos contra a Administração, tais como: prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo etc. A responsabilidade pela LA criou também outro subsistema, independente subsistema da improbidade administrativa.

Nada obstante a independência dos subsistemas (LIA e LA), existe um evidente diálogo entre tais diplomas, não sendo ocioso mencionar que a LA mencionou, explicitamente, ser a Lei de Ação Civil Pública o meio para responsabilização judicial dos atos de corrupção.

Assim, evidentemente a possibilidade de cumulação objetiva, em uma única ação civil pública, das sanções da LIA e da LA, bem como com os denominados danos morais coletivos e a invocação da teoria do desestímulo, valendo mencionar a existência de diversos precedentes cumulando as sanções da improbidade administrativa com o dano moral coletivo em razão, v.g., do denominado “escândalo da Caixa de Pandora”.(27)

III. O princípio da proporcionalidade como limite imanente ao subsistema da improbidade administrativa

24

O subsistema jurídico criado pela LIA impõe, exclusivamente, como elementos da responsabilidade por improbidade, a mera conduta, ou seja, a prática de um ato ímprobo(28), lesivo ou potencialmente lesivo, que exponha a sociedade a risco causado por uma administração temerária, prescindindo, assim, do dano – como na concepção individualista do diploma civil –, porque não se objetiva compensar um ato que lesara um indivíduo específico, mediante ressarcimento (o que por óbvio necessita da existência do dano), mas proteger a sociedade da conduta ímproba.

Para que se verifique a improbidade, impõe-se existir a conduta desviada de sua finalidade. O resultado, prejuízo ou dano não é desimportante, mas não é elemento essencial para a sua caracterização(29). Em havendo dano – ou potencialidade de dano – de âmbito local, o foro da ação de improbidade será o do lugar onde ele ocorreu ou deva ocorrer (art. 2º, da LACP); caso a improbidade cause ou possa causar danos de âmbitos regionais, o foro será da capital do estado. Assim, os atos de improbidade que causem dano ou possam causar dano em âmbito nacional e estejam fora da competência da Justiça Federal deverão, obrigatoriamente, ser julgados pela Justiça Ordinária do Distrito Federal. Isso posto, eventuais atos de improbidade causados pelas sociedades de economia mista, tais como Banco do Brasil, Eletronorte etc.(30), que sejam de âmbito nacional, deverão ser julgados por uma das varas cíveis da circunscrição especial judiciária de Brasília, nos termos do Título III, do CDC.

O dano insignificante, ademais, poderá implicar invocação do princípio da proporcionalidade, bem aplicado pelo STJ (REsp 631301 - 2004/0008883-3 - 25/9/2006), o qual prestigia a “exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição”(31).

IV. Da sentença prolatada na ação de improbidade e de seu cumprimento

O juiz não está totalmente adstrito ao pedido deduzido pelo Ministério Público, ao aplicar as diversas sanções previstas na LIA. Descrevendo o Ministério Público o fato, deve o magistrado impor a condenação devida (*iura novit cúria*). Olvidando-se o *Parquet*, v.g., de solicitar a aplicação de

multa civil, deve o juiz, diante dos fatos, aplicá-la, se o caso. Esse, aliás, foi o interessante posicionamento da 2ª Turma do STJ, constante do Informativo n. 441, de 6 de agosto de 2010, o qual traz diversos precedentes⁽³²⁾, no sentido de que as penas não são necessariamente cumulativas, mas devem ser aplicadas em função do caso concreto (REsp 1.134.461/SP). O magistrado, *ipso facto*, não está limitado pelo princípio da congruência.

O cumprimento da sentença, no que tange à proibição de contratar com o poder público e à perda dos direitos políticos, desafiava o primado da eficiência. Tornou-se viável o cumprimento da sentença, nesse aspecto, em função da criação pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ do "Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI", pela Resolução 44, de 20 de novembro de 2007, alterada pela Resolução 172, de 8 de março de 2013.

Assim, transitado em julgado o provimento jurisdicional, o juízo de execução ou o órgão colegiado que prolatou o acórdão condenatório deve fornecer ao CNJ, por meio eletrônico, as informações necessárias do feito.⁽³³⁾ Constando-se, no curso do processo a existência de condenação anterior do mesmo réu, por improbidade administrativa, deve o magistrado impor as condenações (de proibição de contratar, suspensão dos direitos políticos etc.), a partir do término das sanções anteriormente aplicadas, a fim de garantir a eficácia do processo e da tutela da sociedade.⁽³⁴⁾

V. Epítome

A lei de improbidade administrativa trata-se de norma de fundamental importância para a sociedade, tendo ampliado a proteção ao patrimônio público, mediante o alargamento da função da ação civil pública, positivando as sanções contra aqueles que afrontam os princípios basilares da administração pública. É lei compatível com o princípio da verticalização das normas, não havendo que se discutir sobre teórica sobreposição de sanções às previstas na norma penal, haja vista que pune o administrador ímprobo sob o enfoque dos princípios do direito administrativo, com reflexos exclusivamente no âmbito civil e político-administrativo (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa etc.)

A ação incoada com lastro na Lei n. 8.429/1992 – quer sob a ótica da natureza pública do legitimado ativo, quer sob o enfoque da natureza de seu objeto – trata-se de ação civil pública, regulando-se, *ipso facto*, pelos ditames da Lei n. 7.347/1985, com características peculiares pertinentes à legitimidade ativa, ao procedimento, ao objeto, sentença e seu respectivo cumprimento.

Inexiste, em regra, foro especial positivado em nosso ordenamento jurídico para o julgamento dessa espécie de ação, razão pela qual se aplica a ela a concepção pretoriana pertinente à competência para o julgamento

da ação popular, devendo, assim, ser ajuizada na primeira instância, da Justiça Federal ou da Justiça Ordinária, por se tratar, ademais, de espécie do gênero ação civil pública. Caso seja dano de âmbito regional, dever-se-á optar pela capital da respectiva unidade da Federação; em sendo o dano de âmbito nacional, ressalvada a competência da Justiça Federal, dever-se-á ajuizar na capital federal, por tratar-se de ação civil pública, não se desconsiderando os precedentes surgidos após o julgamento da Reclamação 2138, do STF.

Evidente o diálogo entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção, que cujas sanções podem ser requeridas em cumulação objetiva, por intermédio de única ação civil pública [desde que, por óbvio, siga o rito mais complexo da LIA, em homenagem à ampla defesa], sendo ainda possível a cumulação com danos morais coletivos e a solicitação da desconsideração da personalidade jurídica, imprescindível para as hipóteses de abuso do direito da personalidade jurídica⁽³⁵⁾.

A gravidade da culpa, a intensidade do dolo ou o grau de reprovação da conduta, os antecedentes do réu, a motivação, as circunstâncias e as consequências da improbidade e até a eventual insignificância da conduta antijurídica combatida, devem estabelecer para o juiz da vara cível as balizas da condenação, apenando, como se juiz criminal fosse, levando em consideração os atos efetivamente praticados, o que, ademais, é compatível com o disposto no parágrafo único do art. 12 da LIA. Nada importa se o agente não conseguiu atingir o fim colimado. Perpetrando somente alguns dos atos executórios necessários à consumação do ato ímprobo, ainda que não tenha ocorrido dano positivo ao erário, exsurge o principal critério para a apuração da improbidade, a saber, o desvio da finalidade.

VI. Bibliografia

ALVIM, Thereza Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. Código de Defesa do Consumidor Comentado, 2. ed. rev. aum. São Paulo: RT, [s. d.].

ARMELIN, Donaldo. Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro, São Paulo: [s. n.], 1979.

MOREIRA, José Carlos Barbosa et al. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. 1. ed. [s. l.] Max Limonad, 1984.

CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade administrativa, São Paulo, Atlas, 2012.

CORRÊA FILHO, Hélio Telho. "Controle do Poder Judiciário e o Ministério Público". In: ENCONTRO DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DO CENTRO-OESTE, 1996, Brasília. Livro de teses II. Brasília: [s. n.], 1996. p. 22.

FERNANDES NETO, Guilherme. "Cláusulas abusivas do SFH – interesse coletivo". Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 702, p. 14-25, abr. 1994.

_____. "Ação de improbidade". Revista do Tribunal Regional Federal, 1ª Região, Brasília, v. 8, out./dez. 1996;

_____. Cláusulas, práticas e publicidades abusivas, São Paulo, Atlas, 2013;

_____. Direito da comunicação social, São Paulo, RT, 2004;

_____. O abuso do direito no CDC – cláusulas, práticas e publicidades abusivas, Brasília Jurídica, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores (Lei no 7.347/85)", *Ajuris* 36, 1986.

MAIA, Ricardo. "Improbidade administrativa e controle". *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, Fortaleza, n. 7, p. 5-26, 1993.

MATOS EUZÉBIO, Sílvio Roberto. Petição inicial – Ação de improbidade administrativa e de reparação de danos cumulada com pedidos liminares. *CONAMP*, 03.06.96, p. 62-104.

MILARÉ, Edis et al. Ação civil pública. Lei no 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. [s. l.]: RT, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson. "O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo". *Justitia*, São Paulo, v. 160, p. 248, out./dez. 1992.

_____. "A ação civil pública". *Justitia*, São Paulo, v. 120, p. 79-88, 1983.

_____ et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

ORTIZ, Carlos Alberto. "Improbidade administrativa". *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. n. 28, p. 11-21.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de processo civil. Rio de Janeiro: 1974. Tomo I.

PEREIRA CINTRA, Luis Daniel; ZANELATO, Marco Antonio. "O Ministério Público e a Defesa Coletiva dos interesses do consumidor". *Justitia*, São Paulo, v. 160, p. 240, out./dez. 1992.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 5. ed. [s. l.]: RT, 1989.

* Membro do Ministério Público do Distrito Federal

Professor Doutor da Faculdade de Direito da UnB, autor dos livros Direito da Comunicação Social (RT), Cláusulas, práticas e publicidades abusivas (Atlas) e coordenador do livro Inquérito Civil e Ação Civil Pública Atlas)

(1) V. https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700991285&dt_publicacao=28/02/2011, acessado em 30/7/2013.

(2) Guilherme Fernandes Neto, "Ação de improbidade", in Revista do Tribunal Regional Federal – 1a Região, volume 8, no 4, outubro-dezembro 1996, Brasília-DF; acessível também em www.guilhermefernandes.pro.br.

(3) V. https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800742034&dt_publicacao=15/05/2000, acessado em 30/7/2013.

(4) Não se pode, todavia, deixar de mencionar que a citada jurista alterou posteriormente seu posicionamento, deixando de considerar a ação de improbidade como ação civil pública.

(5) Resp. 1151884/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.5.2012

(6) Neste sentido, aliás, julgou o Superior Tribunal de Justiça, no conflito de competência no 12.982-6-SP, rel. Min. Peçanha Martins, j. 18/4/95, v.u., publicada no DJ de 12/6/95, à página 17.577; com o mesmo entendimento, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, item 25, p. 1.406.

(7) Esta, ademais, é a conceituação de ação civil pública proposta por Frederico Marques (v. Manual de direito processual civil, vol. I, p. 194).

(8) Sobre o nomen iuris "ação civil pública", v. Rodolfo de Camargo Mancuso in Ação civil pública, p. 17.

(9) Refiro-me à ação de improbidade 2008.01.1.119591-9, que tramita perante a 2.a Vara da Fazenda Pública do DF, em fase de cumprimento de sentença.

(10) Exposição de motivos no EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, in Diário do Congresso Nacional, Seção I, p. 17/8/91, p. 14.124.

(11) AP 568 AgR / SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 17/10/2013, cf: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7tr8r8>, acessado em 15/11/2013.

(12) Assim soava a decisão do Min. Celso de Melo: "O Pleno do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, neste tema, de modo bastante expressivo sobre a sua própria incompetência, que é de ordem absoluta (RTJ 121/17, rel. Min. Moreira Alves): (...) – A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição" (Petição no 640–2, tendo como requerente Cláudio Gonçalves Jaguaribe e, como requeridas, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cuja petição inicial fora indeferida liminarmente, em razão de incompetência absoluta. (DJ 3/11/92, p. 19.663). No mesmo sentido: Pet. n° 296–2, rel. Min. Célio Borja, DJ 9/6/89; Pet. n° 431-1, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 10/8/90; Pet. 487–6, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/6/91, entre outros).

(13) Em razão da inexistência de efeito vinculante, ademais, o TRF da 1.a Região manteve condenação de prefeito por ato ímprobo; interposto o Recurso Extraordinário, foi reconhecida recentemente a repercussão geral (cf. Repercussão geral no Recurso Extraordinário com agravo n. 683.235, em 9/08/12 - <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4106277>, acessado em 15/11/13).

(14) REsp 1119657/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, S, EGUNDA 'TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 30109/2009.

(15) AgRg no REsp 1283393/AL, j. 13/08/2013, bem como AgRg no AREsp 116.979/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; AgRg no AREsp 218.814/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/09/2012.

(16) Isso não deveria ocorrer com outras autoridades, haja vista que o art. 85, imputa exclusivamente ao Presidente da República crime de responsabilidade, para a hipótese de prática de ato que atente contra a probidade da administração, não cabendo, neste caso, interpretação extensiva para aplicá-la a outros agentes públicos. Assim, a improbidade administrativa não implica crime de responsabilidade para os demais agentes, cuja tipificação depende de se amoldar a conduta à Lei Federal no 1.079, de 10.04.50 – que trata de crimes de responsabilidade perpetrados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República –, ao Decreto-lei no 201, de 27.2.67 – crimes dos prefeitos municipais –, ou, no caso de Governadores, Secretários e dirigentes de órgãos públicos do Distrito Federal, a Lei Federal no 7.106, de 28/6/83. Inexiste, por exemplo, crime de responsabilidade tipificado para os Conselheiros dos Tribunais de Contas, para os Ministros do Superior Tribunal de Justiça ou demais autoridades olvidadas pelos diplomas referidos. Nada obstante vale mencionar que o STF afirmou sua competência ainda para julgar, além dos Ministros de Estado, Ministro do próprio STF (Pet n. 3.211-QO/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Menezes Direito (Dje 27.6.2008)).

(9) Refiro-me à ação de improbidade 2008.01.1.119591-9, que tramita perante a 2.a Vara da Fazenda Pública do DF, em fase de cumprimento de sentença.

(10) Exposição de motivos no EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, in Diário do Congresso Nacional, Seção I, p. 17/8/91, p. 14.124.

(11) AP 568 AgR / SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 17/10/2013, cf: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28improbidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7tr8r8>, acessado em 15/11/2013.

(12) Assim soava a decisão do Min. Celso de Melo: “O Pleno do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, neste tema, de modo bastante expressivo sobre a sua própria incompetência, que é de ordem absoluta (RTJ 121/17, rel. Min. Moreira Alves): (...) – A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandato de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição” (Petição no 640–2, tendo como requerente Cláudio Gonçalves Jaguaribe e, como requeridas, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cuja petição inicial fora indeferida liminarmente, em razão de incompetência absoluta. (DJ 3/11/92, p. 19.663). No mesmo sentido: Pet. n° 296–2, rel. Min. Célio Borja, DJ 9/6/89; Pet. n° 431-1, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 10/8/90; Pet. 487–6, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/6/91, entre outros).

(13) Em razão da inexistência de efeito vinculante, ademais, o TRF da 1.a Região manteve condenação de prefeito por ato ímprobo; interposto o Recurso Extraordinário, foi reconhecida recentemente a repercussão geral (cf. Repercussão geral no Recurso Extraordinário com agravo n. 683.235, em 9/08/12 - <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4106277>, acessado em 15/11/13).

(14) REsp 1119657/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, S, EGUNDA 'TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 30109/2009.

(15) AgRg no REsp 1283393/AL, j. 13/08/2013, bem como AgRg no AREsp 116.979/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; AgRg no AREsp 218.814/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/09/2012.

(16) Isso não deveria ocorrer com outras autoridades, haja vista que o art. 85, imputa exclusivamente ao Presidente da República crime de responsabilidade, para a hipótese de prática de ato que atente contra a probidade da administração, não cabendo, neste caso, interpretação extensiva para aplicá-la a outros agentes públicos. Assim, a improbidade administrativa não implica crime de responsabilidade para os demais agentes, cuja tipificação depende de se amoldar a conduta à Lei Federal no 1.079, de 10.04.50 – que trata de crimes de responsabilidade perpetrados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República –, ao

Decreto-lei no 201, de 27.2.67 – crimes dos prefeitos municipais –, ou, no caso de Governadores, Secretários e dirigentes de órgãos públicos do Distrito Federal, a Lei Federal no 7.106, de 28/6/83. Inexiste, por exemplo, crime de responsabilidade tipificado para os Conselheiros dos Tribunais de Contas, para os Ministros do Superior Tribunal de Justiça ou demais autoridades olvidadas pelos diplomas referidos. Nada obstante vale mencionar que o STF afirmou sua competência ainda para julgar, além dos Ministros de Estado, Ministro do próprio STF (Pet n. 3.211-QO/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Menezes Direito (DJe 27.6.2008).

(17) O art. 54 assim soava: “São crimes de responsabilidade os actos do Presidente da República que atentarem contra: (...) 6º A probidade da administração; (...)”, cuja redação, aliás, era também muito semelhante a dos Decretos nº 510 e nº 914, de 22 de junho e 23 de outubro de 1880 (conferir In Constituição Federal Brasileira, comentários por João Barbalho U.C., p. 216).

(18) Conferir em Pazzaglini Filho et alli, (1996:34).

(19) Este também tem sido o escoreito posicionamento jurisprudencial, cujos melhores arestos assim soam: “Legitimidade de parte ativa – Ministério Público – Propositura de ação civil pública – Admissibilidade – Aplicação do art. 129, III, da Constituição da República – Preliminar rejeitada. Competência – Prefeito – Lesão ao patrimônio público – Responsabilidade civil – Competência do Tribunal de Justiça – Inadmissibilidade – Ações que julgam a responsabilidade por atos praticados por ele no exercício do cargo são de competência da primeira instância – Preliminar rejeitada” (Ap. cível no 201.861-1 – Pacaembu – Rel. Des. Lino Machado, 1/3/94, v.u., 2a CCiv., TJSP), apud Sílvio Roberto Matos Euzébio, in Ação de improbidade administrativa e de reparação de danos cumulada com pedidos liminares, datada de 21/3/96, veiculada pela CONAMP, p. 35.

(20) O art. 102, que trata da competência do STF, elenca de forma inequívoca em numerus clausus as hipóteses de sua competência; da mesma forma, o art. 105, que, em idêntica tipologia taxativa, traz as hipóteses de competência do STJ, não se encontrando, nestes elencos, v.g., hipóteses que possam se amoldar à ação de improbidade (in pari materia e neste sentido v. ac. 11.951, recurso no 8.798, Rel. Min. Hugo Gueiros, Jurisprudência do TSE, vol. 3, no 3 (1992), julho/setembro, pp.140/141, apud Sílvio Roberto Matos Euzébio, op. cit).

(21) Aliás, das ações de improbidade de que se têm conhecimento, especialmente as divulgadas pela Confederação Nacional do Ministério Público – CONAMP, a saber, as propostas pelos Drs. Antônio Cezar Leite de Carvalho, Sílvio Roberto Matos Euzébio, José Elias Pinho de Oliveira e Carlos Cezar Souza Soares – todos Membros do Ministério Público de Sergipe – foram ajuizadas contra os Prefeitos das cidades de Canhoba, Canindé do São Francisco, Comarca de Cedro de São João, Pacatuba e, ainda, em desfavor do Presidente da Câmara Municipal de Capela, todas propostas na primeira instância. De idêntica forma, as ações de improbidade promovidas pelas Promotorias de Defesa do Patrimônio Público e Meio Ambiente de Brasília, apesar de propostas contra pessoas que possuem privilégio de foro em caso de processo criminal, foram também ajuizadas na primeira instância da Justiça Ordinária do Distrito Federal.

(22) Consta, entretanto, no site da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) diversos enunciados referentes à improbidade administrativa, surgindo, sobre o assunto, o Enunciado n. 9 (TJPI/EJUD), que assim soa: “Os atos de improbidade previstos no art. 11, da Lei 8.429/92, configuram-se por meio de prática de conduta dolosa, na modalidade de dolo genérico ou específico”. Para os que perfilham tal entendimento, faz-se mister invocar a teoria do domínio fato, aplicável também à improbidade administrativa (Enunciado n. 4, TJBA, cf. www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/10/ENUNCIADOS_UNIFICADOS_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf, acessado em 17/11/2013).

(23) Sem razão aqueles que exigem dano, para o ato ímprobo perpetrado pelas entidades que “subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”, em razão do disposto no parágrafo único, do art. 10, haja vista que o limita é a “sanção patrimonial” “à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”, nada impedindo, assim, a aplicação das demais sanções previstas na LIA. Correto assim o posicionamento no STJ no sentido de que “o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art: 11 da Lei 8.,249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário ” (REsp 1119657/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA 'TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 30109/2009 - ressalvam-se os grifos).

(24) V. recentíssimo acórdão do STJ (REsp 1350232/DF), julgado em 6/8/2013, cujo recurso foi lastreado na inexistência de dolo do réu, governador do DF, no ato de confeccionar e distribuir 2 mil CD`s. Assim decidiu o Min. Rel: Castro Meira “O acórdão fustigado amparou-se em mera presunção, absolutamente indevida para o caso, diga-se de passagem, ao apontar dolo na conduta do réu, que deveria saber, com base na sua ‘expertise administrativa’ e longa caminhada política, o conteúdo do material divulgado” (cf. http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110677, acessado em 13/8/2013). E ainda, não condenando o administrador público em razão de que o atraso na prestação de contas não foi causado dolosamente, cf. AgRg no REsp 1.382.436-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/8/2013.

(25) Sobre o tema v. o Enunciado n. 2., do TJRN, constante do site da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (Enfam), no qual consta que o magistrado deve “efetivar juízo de proporcionalidade”: do caso concreto, analisando a reprovabilidade da conduta. Cf. http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/10/ENUNCIADOS_UNIFICADOS_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf, acessado em 17/11/13.

[_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf](http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/10/ENUNCIADOS_UNIFICADOS_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf), acessado em 17/11/13.

(26) Nada obstante ser tradicionalmente invocada no âmbito do Direito Penal, a excludente tem sido invocada e bem aceita por administradores públicos, desde que praticado o ato na defesa do interesse público.

(27) Refiro-me aos provimentos judiciais obtidos nas ações de improbidade ns. 63234-4/10,63239-3/10 e 69782-9/10.

(28) Cumpre notar que a tipologia é exemplificativa; neste sentido, com razão Carlos Alberto Ortiz (p. 15).

(29) [12] Sem razão, José Afonso da Silva (1989:563) ao lecionar que a improbidade administrativa é “uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário (...)”

(30) Entendimento compatível, ademais, com a Súmulas 42, do STJ, e 517, do STF.

(31) Conferir:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400088833&dt_publicacao=25/09/2006, acessado em 30/7/2013.

(32) REsp 658.389-MG, DJ 3/8/2007; REsp 631.301-RS, DJ 25/9/2006; REsp 507.574-MG, DJ 8/5/2006; REsp 825.673-MG, DJ 25/5/2006; REsp 964.920-SP, DJe 13/3/2009; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007, e REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007. REsp 1.134.461-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/8/2010. De semelhante forma o Enunciado n. 4, do TJRN, constante do site da Enfam (http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/10/ENUNCIADOS_UNIFICADOS_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf, acessado em 17/11/2013),.

(33) O cadastro deverá conter, no mínimo: I - qualificação do condenado; III informações sobre perda da função pública e suspensão dos direitos políticos; IV informação sobre a aplicação de multa civil; V informações sobre pessoas físicas e jurídicas proibidas de contratar e receber incentivos fiscais e creditícios do Poder Público” (cf. art. 3.o, parágrafo primeiro).

(34) Nesse sentido, ademais, diversos enunciados reunidos pela Enfam (Escola nacional de formação e aperfeiçoamento da magistratura), destacando o Enunciado n. 24, TJBA, cf. http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/10/ENUNCIADOS_UNIFICADOS_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA.pdf)

(35) Sobre a teoria da disregard, v. Guilherme Fernandes Neto, Cláusulas, práticas e publicidades abusivas, Atlas, 2013, p. 30-32, 181 e 217.

[Voltar ao Sumário](#)

O acesso à Justiça e a mediação: um novo paradigma?



Marcio Evangelista*

32

SÍNTESE

No presente artigo, é realizada uma abordagem sobre políticas públicas do Estado com o enfoque no acesso à Justiça. Apresenta-se, como método alternativo de resolução de conflitos, a mediação. Aponta-se a mediação como um novo paradigma na resolução de conflitos, utilizando-se como marco teórico, as ideias de Thomas S. Kuhn. Foi realizada pesquisa bibliográfica, nos dados de pesquisas empíricas e literatura sobre política pública, acesso à Justiça, o paradigma de Kuhn e a mediação. Na conclusão, é apresentada uma análise sobre o material consultado, bem como se a mediação pode ser considerada um novo paradigma de acesso à Justiça.

INTRODUÇÃO

Usualmente, quando o assunto é o acesso à Justiça, a primeira impressão que ocorre é uma demanda judicial perante o Poder Judiciário, e, infelizmente, há o sentimento generalizado de que a resposta estatal será lenta e na maioria das vezes não resolverá o conflito.

No entanto, acesso à Justiça não se cinge a tão pequena forma de resolução de conflito, eis que é uma visão restrita – a de que só o Estado pode pôr fim às agruras da sociedade diante de um conflito. Com efeito, ao se falar em acesso à Justiça, deve-se pensar em algo mais amplo, deve-se pensar em levar respostas a todos os conflitos da sociedade – inclusive os que estão à margem do sistema.

No início do presente artigo, faz-se uma abordagem sobre políticas públicas do Estado em agir de forma complexa para satisfazer o interesse da sociedade, também complexo, pois há vários atores envolvidos.

Na seara de políticas públicas, é realizada uma análise sobre acesso à Justiça, também como um processo complexo, não só com a intervenção estatal, mas justiça como forma de consenso entre as partes sem a interferência de estranhos ao problema.

Como método alternativo de resolução de conflitos aborda-se a mediação apresentando suas principais características, bem como apontando os resultados de algumas pesquisas no Brasil e em outros

países. Na sequência, aborda-se a mediação sob o aspecto de um novo paradigma na resolução de conflitos, utilizando-se como marco teórico, as ideias que Thomas S. Kuhn tem sobre o tema.

A metodologia adotada foi a pesquisa de bibliografia sobre o tema, sendo analisados dados de pesquisas empíricas e literatura sobre política pública, acesso à Justiça, o paradigma de Kuhn e a mediação.

Ao final, é apresentada uma análise sobre o material consultado, bem como se a mediação pode ser considerada um novo paradigma de acesso à Justiça.

1 - POLÍTICA PÚBLICA

Inicialmente, quando se fala em política pública, há uma confusão, tanto na seara popular quanto na acadêmica, sendo que nesta se constata que não há um conceito uniforme, no entanto, pode-se defini-la como um:

[...] fluxo de decisões públicas, orientando a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar a realidade. [...] É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. (SARAVIA; FERRAREZI: 2006, p. 28/29)

Assim, pode-se dizer que há vários interesses em jogo com a finalidade de modificar a realidade, vários atores (grupos) com legítimos interesses, no entanto, sem racionalidade ou uma ordenação em que cada ator desempenha o papel esperado, ou seja, trata-se de um processo complexo, mas a finalidade – é modificar o mundo, visa à consolidação da democracia, da justiça social e felicidade das pessoas. (SARAVIA; FERRAREZI: 2006, p. 29)

No sentido, confira:

Os processos das políticas estão mais próximos de uma acomodação, decantação progressiva de decisões e processos, mobilização de informações desencontradas e contraditórias, argumentos e significados pouco coerentes e heterogêneos; a ordem de tudo isto é uma ordem provisória, efeito do encontro de múltiplos planos — improvável do ponto de vista lógico —, que se realiza por uma espécie de magia própria ao jogo social. (SILVA; ABREU: 2011, p. 14-15)

Ora, se política pública é uma *decantação progressiva de decisões e processos*, a ideia limitada da perspectiva jurídica deve ser abandonada, pois impregnada da cultura da filosofia do Estado e do direito. Com efeito, não é possível analisar uma situação da realidade somente com base em fundamentos da cultura jurídica – desatualizada e contextualizada em

tempo diverso – ou seja, a atividade estatal se baseada unicamente nas perspectivas jurídicas não será dinâmica. (SARAVIA; FERRAREZI: 2006, p. 21-27)

Confira nesse sentido:

As inscrições jurídicas são fundamentais na estabilização e na operatividade da política. Espera-se que estas inscrições orientem comportamentos e os regulem. No campo jurídico, este papel de ativação de representações, valores e conceitos é em parte desempenhado pelos princípios. Estes não se referem a objetivos, transformações sociais e culturais imediatas, podem ser satisfeitos em graus variados, não dependem somente de elementos fáticos, são exigência de uma idéia de justiça, da equidade ou da moralidade, e implicam fundamentalmente regras e normas articuladas em ordenamento coerente relativamente autorreferente. (SILVA; ABREU: 2011, p. 195)

Portanto, as regras jurídicas não são, na maioria das vezes, mais indicadas ao contexto fático da atualidade, tanto é que na década de oitenta a atividade estatal, reconhecendo que a cultura jurídica não apresentava respostas, adotou outro discurso, ou seja, diante da deterioração e falta de resposta aos anseios da população, adotou a ideia de política pública. Mas não houve uma ruptura, mas sim a coexistência dos enfoques, pois se as perspectivas jurídicas são limitadas, atrelam-se a ela outras visões.

Com efeito, as democracias evoluídas utilizam-se das normas jurídicas e o respeito aos direitos como fundamento da convivência social e, assim, conclui-se que as visões são complementares e não excludentes, pois a *perspectiva da política pública integra adequadamente a dimensão jurídica e esta se auxilia dos insumos que as análises de política pública lhe provêm*. Assim, já se pode afirmar que o processo de política pública é uma *forma moderna de lidar com as incertezas decorrentes das rápidas mudanças do contexto*. (SARAVIA; FERRAREZI: 2006, p. 21 e 27/28)

No que diz respeito ao Poder Judiciário brasileiro e o acesso à Justiça, desde a década de setenta (com mais intensidade na década de noventa), se discutem formas alternativas de resolução de conflito, tais como conciliação, transação, arbitragem e mediação. (AZEVEDO: 2012, p. 13) Pode-se dizer, então, que há uma política pública no Poder Judiciário brasileiro que envida esforços através de um processo complexo para resolver os conflitos por um novo procedimento, afastando-se do usual julgamento pelos juízes. Note-se que, seja pelo Conselho Nacional de Justiça, pela Escola Nacional da Magistratura, seja pela administração dos tribunais de Justiça, há uma orientação de que todos os conflitos sejam resolvidos pela conciliação, transação, arbitragem e a mediação, ou seja, tais formas alternativas consensuais, de acordo com a política judiciária nacional atual, devem se tornar a *principal forma de resolução de conflitos no Poder Judiciário e que este seja o efetivo agente harmonizador que nossa sociedade clama*. (AZEVEDO: 2012, p. 15)

Visto isso, o acesso à Justiça será analisado como política pública, pois na agenda do Estado há muito tempo como forma de concretizar a democracia no Brasil. (1)

2 – O ACESSO À JUSTIÇA

Em um Estado democrático de direito, a Constituição federal e as leis regem as formas pelas quais os cidadãos solucionam os conflitos mediante a intervenção estatal. Em um sistema moderno, o acesso à Justiça é tido como comprovação de que o Estado é civilizado e que o cidadão pode reivindicar seus direitos, sendo, o grau de acessibilidade, quociente importante a demonstrar o grau de democracia do Estado. No entanto, nos países latino-americanos, a intervenção estatal é vista como forma de opressão, e o sistema judicial está em descrédito devido à *lacuna entre o que a lei diz e a maneira como as instituições responsáveis por proteger e implementar a lei funcionam na prática*. O problema ainda é visto quanto à eficiência, pois o Poder Judiciário não apresenta respostas satisfatórias à sua clientela, talvez pelo fato de que *os recursos materiais são escassos; os procedimentos judiciais são excessivamente formais; os juízes são insuficientemente treinados; e um número pequeno de juízes supervisionam muitas causas*. Note-se ainda que, além de ser taxado de ser um sistema opressor e ineficiente, quando apresenta uma resposta, ela nem sempre é compreendida, eis que o processo é complexo, e o resultado não é apreendido pela clientela. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 23, 247 e 307)

A resolução dos conflitos pelo método usual do Poder Judiciário – sentença – reverencia a lógica do ganhar ou perder, desestimulando e fazendo com que impere, nas relações dos litigantes, a disputa e o antagonismo. É de se ressaltar ainda que no método usual há a cultura do apego às discussões quanto ao direito processual e quanto aos conceitos de direito material, esquecendo-se do objeto mais importante do processo – os sujeitos do conflito. (MUSZKAT: 2003, p. 34-38)

Segundo Juan E. Mendez, para resolver a questão, o acesso à Justiça deve ser amplo e modernizado, devendo:

[...] se procurar seriamente métodos alternativos de resolução de conflitos, não apenas para simplificar o processo, mas também para ajudar a diminuir o enorme peso do acúmulo de casos. Ao mesmo tempo, as soluções fáceis não funcionam; é importante sermos sérios e determinados quando considerarmos os sistemas alternativos de justiça, seja para criarmos de novo ou para modificarmos tradições e práticas antiquadas. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 247)

Com efeito, o acesso à Justiça pelos métodos usuais é uma mercadoria cara para os países que necessitam alocar verbas para a educação e outras áreas sensíveis. Assim, mesmo com a presença do

Estado, o acesso à Justiça não é área contemplada na alocação de verbas. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 308)

Alejandro M. Garro discorrendo sobre o tema relata:

Nas jurisdições em que a administração da justiça é caracterizada por procedimentos demorados e formais, uma burocracia igualmente extensa e seus custos de atendimento são os que apresentam maiores obstáculos para o acesso dos pobres à justiça. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 320-321)

36

Ora, o acesso à Justiça não deve ser considerado somente quando há a propositura, perante o Poder Judiciário, de uma demanda pelos envolvidos na busca de uma decisão para a resolução do conflito. É sabido que a orientação constitucional brasileira é no sentido de que *a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV), mas tal orientação é *puramente processual*. Ora, a orientação de uma nação é de que tenha, como função estatal, *construir uma sociedade justa*. (SILVA: 2002pp. 150-151). A visão Hobbesiana de que a justiça baseada somente no critério positivado na lei é arcaica e deve ser afastada, eis que *a posição consentânea é de que, como regra, o justo como valor pode e deve ser estabelecido pelas partes consensualmente*. (AZEVEDO: 2012, p. 10)

Desde a década de setenta, busca-se e estimula-se a adoção de processos não jurisdicionados de autocomposição para a solução de conflitos. (AZEVEDO: 2012, p. 9) Nota-se no sistema processual brasileiro que, mesmo havendo demanda proposta perante o Poder Judiciário, há uma tendência da adoção de métodos consensuais.

Com efeito, analisando os dispositivos brasileiros, materiais e processuais, encontramos sinais da política adotada pelo legislador brasileiro moderno. Na seara cível, o Código de Processo Civil estabelece que o juiz a todo momento, antes de decidir a lide, pode e deve convocar as partes para que seja propiciada a conciliação (arts. 125, 331, 447, 448), facultando ainda que a lide seja suspensa para que, consensualmente, as partes resolvam o conflito (arts. 265, II e 792). E não é só, a Lei n. 9.099/1995 estabelece como fim precípua de seus procedimentos, a busca da conciliação e transação para a solução dos conflitos (art. 2º), inclusive estabelecendo como sendo o primeiro ato a ser realizado (art. 21). Tal legislação adjetiva também estabelece que o conflito pode ser resolvido por método diverso – se frustrada a conciliação – qual seja, a arbitragem (art. 24). Tal método de resolução de conflito é previsto pela Lei n. 9.307/1996 e tem o objetivo de dirimir os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Por fim, ainda na seara cível, em 2003, entrou em vigência o novo Código Civil, no qual constatamos a orientação pela resolução de conflitos por métodos alternativos, pois estabelece ser legítima a transação (art. 840) e o compromisso arbitral (art. 851).

Na seara penal, não foi diferente, pois a Lei n. 9.099/1995 trata da composição cível dos danos (art. 74), da transação penal com a aplicação de pena diretamente mediante o consenso dos envolvidos (art. 76), bem como trata da suspensão condicional do processo (art. 89) como forma alternativa da resolução do conflito, afastando-se do sistema em que há uma sentença proferida pelo magistrado resolvendo a lide.

Em que pese todos os dispositivos acima citados, visando à solução de conflito pela conciliação, transação, arbitragem e mediação, desde 2003, o Poder Executivo tenta implementar políticas de resoluções de conflitos diversas da usualmente preconizada pelo Poder Judiciário. (AZEVEDO: 2012, p. 9) Com o Poder Judiciário, não foi diferente. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário, como agente transformador, adota políticas públicas no intuito de propiciar o adequado tratamento à resolução de conflitos, inclusive por meios autocompositivos.

Como visto, desde as décadas de setenta e noventa, vários foram os projetos de implementação de métodos alternativos à resolução de conflitos (mediação civil; mediação comunitária; mediação vítima-ofensor na seara penal; conciliação previdenciária; conciliação em desapropriações), no entanto, sempre foram projetos-pilotos, surgindo, então a necessidade de que fossem sistematizados os procedimentos alternativos de resoluções de conflitos, inclusive para difundi-los e incentivar a aplicação. (AZEVEDO: 2012, p. 281)

Assim, o Conselho Nacional de Justiça, no intuito de estabelecer uma política pública de acesso à Justiça perante o Poder Judiciário, publicou a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, instando os tribunais de todo o país a envidarem esforços para que fosse realizadas sessões de conciliação para pôr fins às demandas (2). Tal resolução elenca os seguintes objetivos:

- I – disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade;
- II – incentivar os tribunais a se organizarem a planejam programas amplos de autocomposição;
- III – reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ;

Pesquisas apontam que o conflito é realmente resolvido quando o usuário do Poder Judiciário compreende o processo como justo. E mais, tal ocorre quando há a efetiva participação do usuário no citado processo. O acesso à Justiça deve ser amplo não abarcando só os instrumentos positivados, eis que para alcançar a população como um todo – a maioria à margem do acesso à Justiça – deve adotar métodos autocompositivos com fórmulas interdisciplinares mais eficazes à resolução de conflitos. (AZEVEDO: 2012, p. 283-285)

É como discorreu Alejandro M. Garro:

A resolução de litígios por meios alternativos, tais como mediação, conciliação e arbítrio, deve ser encorajada porque, dependendo da natureza do litígio, oferece uma opção mais atraente do que o processo judicial convencional, lento e, às vezes impossível de prever. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 320-321)

Trata-se, sem dúvida, de uma nova direção sobre o acesso à Justiça, sendo que, em vários países da América Latina o resultado tem sido considerado um sucesso, alcançando a cifra de 70% na resolução dos litígios pela mediação no Chile e 65% na Argentina. (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO: 2000, p. 321-335) No Brasil, precisamente no Distrito Federal, 85% dos participantes da mediação, mesmo sem chegarem a um acordo, acreditam no procedimento, sendo que 100% dos que resolveram os conflitos, acreditam que doravante resolverão seus problemas de melhor forma. (AZEVEDO: 2012, p. 11)

3 – O PARADIGMA EM THOMAS S. KUHN

Usualmente, quando se fala em paradigma, o termo é utilizado como regra de comparação, no entanto, em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Thomas S. Kuhn, aborda o tema com profundidade, pois se trata de obra resultado de um ensaio realizado ao longo de mais de quinze anos. No prefácio da obra, Kuhn já aponta a diretriz no sentido de que paradigmas são:

[...] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modulares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.

Algumas definições são importantes e necessárias para entender o que vem a ser o paradigma na visão de Kuhn. No ensaio, o autor narra que *ciência normal significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas*. Ao aplicar a ciência normal, os cientistas encontram problemas que não podem ser respondidos, ou seja, deparou-se com as *anomalias*. Quando as anomalias são muitas e se perde o controle, ocorre o que se chama de *crise*. Com a crise, procura-se novas formas de resolver, ocorrendo a *revolução científica*, pois muda-se a forma de olhar o real, criando-se paradigmas. Instalado o novo paradigma, a ciência volta ao período de *ciência normal* até que outra crise se instale.

Segundo Kuhn, não houve nenhum período, desde a antiguidade até os fins do século XVII, no qual existisse uma opinião única geral e aceita, pelo contrário, numerosas eram as escolas competidoras e todas realçavam as observações paradigmáticas que podiam explicar sua teoria, ou seja, havia um desacordo, o que podemos chamar de período que antecede a

adoção de um paradigma, ou seja, o período de pré-ciência que contrapõe ao período de ciência madura – em que predomina o governo de um só paradigma.

Para Kuhn, analisar diferentes formas do pensar é uma parte essencial do surgimento do paradigma filosófico e da evolução das próprias ciências, sendo que a ciência é afetada por constantes revoluções que vão modificando-a, eis que trata-se de um constante processo, jamais pronto, ou seja, a todo momento podem e devem surgir novos paradigmas que vão aperfeiçoando-a.

39

Na ciência normal, segundo Kuhn, *é a reunião de fatos, teorias e métodos, sendo que a pesquisa é firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Para ele, talvez a ciência não se desenvolva pela acumulação de descobertas e invenções individuais, mas em muitas investigações em torno das perguntas que não querem calar, e conclui:*

[...] todas as grandes descobertas científicas não serviram a não ser 'por algum tempo, para definir implicitamente os problemas e métodos legítimos de um campo de pesquisa para as gerações posteriores e praticantes da ciência'.

Assim, ao tempo em que responde algumas perguntas até então não respondidas, a descoberta científica *consiste na atualização da promessa do sucesso de um paradigma* o que é essencial para o desenvolvimento da ciência, mas deixa outras perguntas não respondidas que poderão sê-las por novos paradigmas do futuro.

Tem-se, então, uma nova visão da ciência que não é mero resultado de memorização do que se passou, mas *uma pesquisa eficaz que raramente começa antes que uma comunidade científica pense ter adquirido resposta seguras para suas perguntas e na mudança das regras anteriormente aceitas e sua reconstrução.*

Portanto, a partir de crises, dos conflitos e problemas é que abre-se caminho para novas teorias, pois a consciência do problema é um *pré-requisito para todas as mudanças de teoria aceitáveis* e mais, a ciência procura constantemente resolver os problemas a partir *do fracasso das regras existentes e do prelúdio de novas regras.* A nova regra, a descoberta de um novo paradigma, exige uma observação dos novos conceitos, eis que só será considerado o surgimento da nova descoberta quando houver uma estreita articulação entre a experiência e a teoria, pois as novas descobertas *incluem a consciência prévia de um problema, de um plano de conceitos, de um plano de observações e a conseqüente mudança de procedimentos.*

Assim, das novas descobertas, como dito, surgem os novos paradigmas que são *as realizações científicas universalmente reconhecidas*

que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. O paradigma fica enfraquecido com a crise, abrindo-se a porta para a revolução, eis que a *tradição científica normal que surge de uma revolução científica é incompatível com as que existiam anteriormente*. No entanto, a análise dos paradigmas colabora com as revoluções científicas, eis que *as investigações extraordinárias que finalmente conduzem a profissão a um novo conjunto de compromissos, a uma nova base para a prática de ciência, eis que tais investigações que desintegram a tradição da ciência normal e apontam novas teorias*, e mais:

As descobertas não são eventos isolados, mas episódios prolongados, dotados de uma estrutura que aparece regularmente. A descoberta começa com a consciência de anomalia, isto é, com o reconhecimento de que, de alguma maneira, a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal.

Nas palavras de Kuhn, os novos paradigmas surgem das crises, pois:

É sobretudo nos períodos de crises reconhecidas que os cientistas se voltam à análise filosófica como um meio para resolver as charadas de sua área de estudos. Em geral os cientistas não precisam ou mesmo desejam a ser filósofos. Na verdade, a ciência normal usualmente mantém a filosofia criadora ao alcance da mão e provavelmente faz isso por boas razões.

Durante a revolução, há um processo de desenvolvimento científico que não é cumulativo, pois como disse Kuhn:

A transição de um paradigma em crise para um novo [...] está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muito de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos. (KUHN: 2011, p. 1 - 124)

No posfácio, Kuhn relata que em sua obra foi utilizado o termo paradigma em dois sentidos, um sociológico definido *como toda constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade* e outro como realizações passadas dotadas de natureza exemplar definido como *um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou*

exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal. (KUHN: 2011, p. 220)

Ainda sobre paradigmas, Kuhn narra que o paradigma é uma visão dentro de uma comunidade e, para evitar maiores confusões, hoje nomearia de *matriz disciplinar* pelo fato de se referir a *uma posse comum aos praticantes de uma disciplina particular; matriz porque é composta de elementos ordenados de várias espécies, cada um deles exigindo uma determinação mais pormenorizada.* (KUHN: 2011, p. 229)

Apreendido o paradigma de Thomas S. Kuhn, passemos a analisar a mediação no processo de resolução de conflitos no Brasil.

4 – A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – O VERDADEIRO ACESSO À JUSTIÇA – UM NOVO PARADIGMA

O litígio entre os cidadãos é parte da vida moderna, eis que sempre há desavenças sobre a vida em comunidade. É fato, o conflito faz parte do cotidiano dos relacionamentos interpessoais. (MUSZKAT: 2003, p. 25) Sucintamente podemos definir conflito como uma situação na qual dois ou mais cidadãos divergem em razão de interesses que são, a princípio, incompatíveis. (AZEVEDO: 2012, p. 27)

Já foi dito anteriormente que no Estado democrático de direito a Constituição federal e as leis regem as formas pelas quais os cidadãos solucionam os conflitos mediante a intervenção estatal. No entanto, a busca pela solução dos conflitos com a intervenção estatal atingiu números impressionantes perante o Poder Judiciário, pois conforme relatório do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (Justiça em Números) publicado em outubro de 2012 (3), no ano de 2011, existiam 90 milhões de demandas perante as cortes brasileiras sem solução. De tal quantidade, 26 milhões deram entrada no ano de 2011, um crescimento de 8,8% em relação a 2010. O Conselho Nacional de Justiça desde o ano de 2003 vem monitorando os números e implementando políticas no intuito de reduzir o número de demandas congestionadas perante o Poder Judiciário, inclusive fixando metas aos tribunais.

No entanto, como visto, há 90 milhões de demandas ainda não resolvidas, houve crescimento do ingresso de demandas de 2010 para 2011 em 8,8%, e mais, o saldo de processos não resolvidos de um ano para outro (estoque como diz o relatório) elevou-se em 3,6%, tudo isso a um custo de 50,4 bilhões de reais ao erário, ou seja, a Justiça – do modo como é pensada e executada nos dias atuais – é cara e não soluciona os conflitos da população.

E mais, mesmo havendo o julgamento de parte das demandas, a resolução da divergência, pelo método tradicional não extingue o conflito, eis que não produz a pacificação social, e induz a novos litígios. Diante dos

números apresentados acima, desencorajadores da manutenção do método atual, deve-se adotar novos meios de solucionar os conflitos da sociedade, pois é cristalino que mesmo havendo investimentos estratosféricos o modelo atual não atende às expectativas.

Sobre tal conclusão, fazendo uma comparação da Justiça brasileira com a norte-americana (que detém números semelhantes de demandas ao do Brasil), o conselheiro José Guilherme Vasi Werner asseverou:

Grande parte é resolvida por acordo entre as partes, por advogados, por mediação. Os casos são contabilizados, mas não chegam a entrar na rotina de julgamentos dos processos, enquanto no Brasil tudo depende de julgamento(4).

42

Assim, se o Poder Judiciário não dá vazão ao número de demandas que recebe pelo método atual, se apresenta uma resolução que não produz a pacificação social, como já dito acima, há de se alterar o modelo atual. Dos métodos alternativos, tenho que a mediação é a melhor solução, pois com tal método a pacificação é encontrada, vez que adentra na *lide sociológica*, pois analisam-se os aspectos emocionais, e são superados, se afastam as barreiras da comunicação existente, na esmagadora maioria, entre os litigantes. (AZEVEDO: 2012, p. 69)

Mediação, segundo a origem do termo (latim) significa *dividir em partes iguais*. Com essa simples definição, já se pode concluir que na mediação as partes são exitosas na contenda, pois dividiram suas angústias e solucionaram o conflito, não havendo perdedor. (LIMA: 2011, p. 66)

Nos dizeres de Frank Hanna, mediação é:

[...] um processo conduzido por uma pessoa neutra e inteiramente independente cujo trabalho consiste em assistir às pessoas envolvidas a encontrarem um denominador comum para suas desavenças e ajudar estas pessoas a entenderem os seus reais interesses, e para dirimir opiniões desnecessárias e difíceis assumidas por elas. (*apud* LIMA: 2011, p. 66)

Assim, sucintamente, mediação pode ser definida como uma negociação catalisada por um terceiro imparcial. Referido terceiro estranho à lide é um facilitador sem, contudo, expressar qualquer opinião sobre o mérito da questão. (AZEVEDO: 2012, p. 9 e 56-58) A mediação guarda similaridade com a conciliação, sendo que nesta o conciliador faz sugestões às partes encorajando-as ao acordo. Naquela, o mediador simplesmente facilita a comunicação entre os envolvidos, procurando motivar que eles, por si, procurem a solução para o conflito. (LIMA: 2011, p. 67)

Segundo Luis Alberto Warat, mediação é um procedimento ritualístico que, no intuito de celebrar um acordo entre as partes, revisita *psicossemioticamente os conflitos para introduzir uma novidade neles*.

Narra ainda que na mediação se procura a reconstrução *simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e forma identidades culturais*. (WARAT: 2001, p. 75-76)

Para Warat, a mediação difere da conciliação (sugestão do conciliador) e da arbitragem (decisão do árbitro tem o mesmo efeito da decisão judicial), pois tem caráter transformador no sentimento dos envolvidos no qual eles buscam a resolução do conflito. (WARAT: 2001, pp. 79-80) Com efeito, na mediação, as partes são levadas, introduzidas à *cultura da administração pacífica de seus próprios problemas* e os resultados devem ser oriundos da vontade resolvida pelos envolvidos. (MUSZKAT: 2003, p. 53)

E mais:

[...] não importa que esse acordo não seja a melhor saída jurídica, desde que consciente e lícito; basta que se configure na opção mais adequada, oriunda e eleita pelos envolvidos. Isto é, 'justa', na acepção da exata necessidade e dos interesses das partes. (MUSZKAT: 2003, p. 53)

Foi visto acima que a mediação é adotada em vários países, sendo aplicável tanto na seara cível quanto na criminal. Assim, a mediação ganha campo na resolução dos conflitos da sociedade não só na seara do direito privado disponível. O resultado da mediação – a verdadeira resolução do conflito em todas as nuances, inclusive sociológica – se amplia a cada dia, abarcando até o direito penal. (EIRAS NORDENSTAHL: 2005, p. 29) Note-se que no direito penal a vontade das partes é submetida às normas jurídicas, fazendo com que a resposta estatal não seja a desejada pelas partes para a solução do conflito, como, por exemplo, a ação penal envolvendo violência doméstica(5), e, assim, a sonhada reeducação e ressocialização do acusado não ocorre, e, no caso da vítima, não há sequer reparação dos danos. (MUSZKAT: 2003, pp. 54-55)

Com efeito, Ulf Christian Eiras Nordenstahl chama a mediação penal de um novo modelo de justiça e assevera:

[...] los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos nos demuestran la posibilidad de modificar el paradigma hasta aquí sostenido, promoviendo determinadas medidas que eviten la antigua neutralización de las víctimas y la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del estado. (EIRAS NORDENSTAHL: 2005, p. 29)

É recorrente a insatisfação dos envolvidos nas disputas judiciais – pois todos saem perdendo *pelo desgaste emocional que geram e a que se sujeitam*. E também *da insatisfação decorrem mais e mais demandas*,

processos, recursos judiciais, violência e o descrédito nos operadores do direito e no Estado. (MUSZKAT: 2003, p. 54-55)

Ora, nos países em que é adotada, a mediação afasta as lides dos julgamentos usuais (EUA), bem como apresentam taxas de resolução altíssimas (70% no Chile e 65% na Argentina), sendo que o projeto em andamento no Distrito Federal também apresentou grande sucesso (85% dos participantes da mediação, mesmo sem chegarem a um acordo, acreditam no procedimento, sendo que 100% dos que resolveram os conflitos acreditam que doravante resolverão seus problemas de melhor forma), ou seja, é uma nova forma de tratar os conflitos da população e resolvê-los de forma integral.

44

Assim, a mediação pode ser considerada como um novo marco na resolução dos conflitos, ou seja, um novo método para os aplicadores das regras de resolução de conflito, pois segundo Débora Kolb:

[...] uma das razões da crescente popularidade da mediação é que muitas pessoas crêem que ela promete ser um método mais satisfatório e harmonioso, mais eficiente e quem sabe menos demorado para a sociedade aborde os seus conflitos. (apud LIMA: 2011, p. 69)

Com efeito, a mediação pode ser vista como um novo paradigma de acesso à Justiça, pois, como visto, ter acesso à Justiça dever interpretado em sentido amplo, não só os meios usuais e judiciais de solução de conflito, mas outros também, como a mediação que pode alcançar os marginalizados do sistema usual e mais, realmente pôr fim aos conflitos – que também são sociológicos.

Reforçando a ideia de novo paradigma, Warat relata que *a ética substitui o dever pela solidariedade e compaixão, o Direito troca o normativismo pela mediação.* E mais, *a justiça cidadã, à diferença de qualquer outro tipo de justiça, deve preocupar-se por melhorar a qualidade interior da vida.* E conclui: *O paradigma emergente está caracterizado pelo transmoderno. É como falar de uma transciência, uma transética, uma transarte, um transdireito, uma transpedagogia.* (WARAT: 2001, p. 186-187 e 211)

Realmente há uma transformação no meio de enxergar o que é justiça quando se fala em mediação. Com efeito, ao contrário do que ocorre no procedimento comum na resolução de conflitos (sentença do juiz), na mediação há elementos filosóficos que são transformadores. Nos dizeres de Célia Regina Zapparolli, são eles:

- 1) A filosofia de não só se reconhecerem como aceitarem as diferenças e os diferentes;
- 2) A da admissão da relatividade das coisas e das verdades;
- 3) A da pequenez do maniqueísmo;

- 4) A do ouvir;
- 5) A do respeito, entre os envolvidos em um conflito e de todos ao próprio conflito, bem como respeito e compreensão à vontade das partes;
- 6) A de cada um ser o senhor de seu próprio destino;
- 7) A da justiça POSSIBILITAR-SE a cada um, em equidade, ALCANÇAR POR SI o que lhe é devido, segundo o SEU RECONHECIMENTO e suas EFETIVAS NECESSIDADES, e não simplesmente atribuir a cada um o que lhe é devido segundo uma igualdade; entre tanto outros aspectos. (*apud* MUSZKAT: 2003, p. 51-52)

Trata-se, pois a mediação, de um novo método para gerenciar pacificamente os conflitos, ou seja, uma resposta ao modelo ultrapassado na resolução dos problemas da sociedade. (MUSZKAT: 2003, p. 60) Por fim, como lembra Warat, *o objetivo do direito não é o de alcançar a paz social, nem de aplicar a lei, nem de distribuir justiça, senão a de lograr a humanização dos conflitos* (WARAT: 2001, p. 161), ou seja, um novo meio de enxergar a justiça, o seu acesso e a resolução dos conflitos que chegam ao Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

É fato que o modelo atual de acesso e prática de justiça não funciona. Foi visto que há 90 milhões de demandas perante o Poder Judiciário brasileiro, foram gastos 50,4 bilhões de reais para financiar o modelo atual e mesmo assim não há a resolução dos conflitos que chegam aos tribunais. Se considerarmos o acesso à Justiça como quociente de maturidade da democracia de um país, o Brasil não poderia ser classificado como um Estado democrático de direito, pois os números revelam que a Justiça não entrega o produto desejado por sua clientela.

O modelo atual, como diria Kuhn, já se afastou da *anomalía*, pois a matriz de resolução de conflitos não responde às questões que lhe são submetidas. Há um acúmulo de demandas que cresce a cada ano e o *estoque* de processos não resolvidos de um ano para o outro também é crescente, ou seja, perdeu-se o controle da situação, entrando na fase da *crise* apontada por Kuhn.

Hoje, poder-se-ia dizer, parafraseando Kuhn, que estamos diante de uma *revolução científica* no que diz respeito ao acesso à Justiça e a resolução de conflitos, pois procuram, os estudiosos (cientistas, diria Kuhn), novos métodos para apresentar uma resposta à sociedade que procura a solução de seus conflitos. Mas, em se tratando de política pública de acesso à Justiça, como toda política pública, não se pode olvidar que estamos diante de um processo complexo, com múltiplos atores.

As políticas públicas de acesso à Justiça e resolução de conflitos são desempenhadas pelo Poder Executivo, pelo Poder Judiciário e pelos demais envolvidos (defensores, advogados e entidades de classes como a OAB) e

são no sentido de afastar-se do modelo atual, procurando-se novas formas de acesso não judicializado de justiça, bem como, quando judicializado, formas consensuais de resolução do conflito, como por exemplo, a conciliação, a transação, o compromisso arbitral e a mediação.

Trata-se de um processo, segundo Kuhn, em que se analisam diferentes formas do pensar para o surgimento do paradigma filosófico e a evolução, mas como dito, trata-se de um constante processo, jamais pronto e que a todo momento podem e devem surgir novos paradigmas que vão aperfeiçoando-a.

46

Na mediação, o conflito é analisado como uma oportunidade para que os envolvidos reconciliem-se, comunicando-se, entendendo e aprendendo com o processo. Sem maiores delongas, a mediação se trata de um novo paradigma de resolução de conflitos, pois a *uma* o problema é resolvido pelas partes (o sucesso da pacificação é maior), a *duas* a resolução do conflito adentra na seara emocional (as partes se encontram, se entendem durante o procedimento) e, a *três*, rompe-se com a tradição de que só o Poder Judiciário é que resolve os litígios da sociedade (quando na realidade ela, por si, pode resolver sem a intervenção estatal). Assim, com a mediação, ocorrerá uma mutação na forma de solucionar os problemas, e, quando, sedimentada a tradição pela resolução dos conflitos pela mediação, estará completada a transição, e os operadores terão *modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos*.

No entanto, o rompimento do antigo modelo deve ser sistêmico e considerar todos os atores, tais como juízes, Ministério Público, serventuários, auxiliares, advogados, Defensoria Pública, organizações profissionais. (ZAFFARONI; NILO: 2003, p. 61), ou seja, todos devem ter em mente que os conflitos podem ser resolvidos por métodos alternativos sem a intervenção do Estado, pois do contrário o insucesso da mediação pode gerar crescimento de demandas novas perante o Poder Judiciário (6), bem como nova onda do movimento de lei e ordem na seara penal (7).

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gonçalves (Org.), Manual de Mediação Judicial, Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2012

BARATTA, Alessandro, UCAM, Rio de Janeiro: 2000 (MIMEO)

EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian, Mediación penal: de la práctica a la teoría, Buenos Aires: Librería Histórica, 2005

KUHN, Thomas S., A Estrutura das Revoluções Científicas, Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira, São Paulo: Perspectiva, 2011

LIMA, Jean Carlos, Curso de mediação de conflitos: teoria geral & prática: o manual do mediador com abordagem sobre a teoria dos jogos de John Von Neumann, Recife: Adsumus, 2011

MENDEZ, Juan E., O'DONNELL e PINHEIRO, Paulo Sérgio, Democracia, Violência e Injustiça, O Não-Estado de Direito na América Latina, São Paulo: Paz e Terra, 2000

MUSZKAT, Malvina Ester (Coord.), Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência, São Paulo: Summus, 2003

SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete, Políticas Públicas, Coletânea – volume 1, Brasília: ENAP, 2006

SILVA, Frederico Augusto Barbosa da; ABREU. Luiz Eduardo Lacerda, As Políticas Públicas e suas Narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e Sistema Nacional de Cultura, Brasília: IPEA, 2011

SILVA, Jose Afonso, Poder Constituinte e Poder Popular, São Paulo: Malheiros, 2002

ZAFFARONI, E. Raúl e BATISTA, Nilo, Direito Penal Brasileiro, Primeiro Volume, Teoria Geral do Direito Penal, Rio de Janeiro: Revan, 2003

WARAT, Luis Alberto, O ofício do mediador, Florianópolis: Habitus, 2001

(1) No sentido, confira: MENDEZ. Juan E.; O'DONNELL. Guilherme; PINHEIRO. Paulo Sérgio, Democracia, Violência e Injustiça, O Não-Estado de Direito na América Latina, São Paulo: Paz e Terra, 2000

(2) Dia da conciliação e posteriormente semana da conciliação sob o slogan – conciliar é legal

(3) www.cnj.jus.br – acesso em 18-2-2013

(4) www.cnj.jus.br – acesso em 18-02-2013 (5) Cita-se o exemplo em que as partes envolvidas se conciliaram e mesmo assim o Ministério Público propõe a ação penal sob o argumento de que a ação é pública incondicionada – desprezando-se o desejo da vítima em encerrar o litígio

(6) Não confiança e descrédito no modelo da mediação

(7) Movimento que reivindica maior repressão afirmando que não se reprime suficientemente, cf. E. Raúl Zaffaroni e Nilo Batista, Direito Penal Brasileiro, Primeiro Volume, Teoria Geral do Direito Penal, Revan, 2003, p. 63

* Marcio Evangelista Ferreira da Silva, juiz de direito do TJDF, mestre em direito pelo UniCeub-DF, especialista em direito pela Ucan-RJ, professor universitário no IDP-DF e no Iesb-DF

[Voltar ao Sumário](#)

Desaposentação: (im)possibilidade x (i)legalidade



Cleomar Maria Diniz*

48

Trabalho realizado sobre a desaposentação, instituto cunhado pela doutrina e jurisprudência brasileira, cujo enfoque foi a questão da legalidade ou ilegalidade do instituto, em razão, da divergência de entendimentos pelos tribunais brasileiros. Mormente, foi trazido o conceito doutrinário do instituto. Sequenciando, abordou-se a questão normativa da desaposentação: legalidade ou ilegalidade. Delineou-se, ainda, a questão polêmica instaurada nos tribunais sobre a obrigatoriedade ou não da devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada. Por fim, assentou-se pela possibilidade do direito à desaposentação, em decorrência da inexistência de impeditivo normativo para rejeição do pleito na via judicial.

Palavras-chaves: Aposentação. Desaposentação. Legalidade. Ilegalidade. Possibilidade.

INTRODUÇÃO

Inegável o que assiste na sociedade contemporânea brasileira: trabalhadores já aposentados retornando às atividades laborativas, seja porque o benefício de aposentadoria, provento substitutivo do salário mensal, restou-se insuficiente para o padrão de vida que levava antes da aposentação; seja pela pretensão de realização de projetos não alcançados enquanto laborava para prover sua subsistência e de familiares; ou, simplesmente, por optar em permanecer laborando, uma vez que as condições de saúde ainda lhe permitem.

Em decorrência desse retorno à atividade laborativa e conseqüente afetação previdenciária, nos últimos anos, muitas discussões sobrevindo, na área do direito previdenciário sobre a legalidade ou ilegalidade do instituto jurídico da desaposentação.

Divididos encontram-se os tribunais brasileiros em relação à desaposentação, uns asseverando pela possibilidade da renúncia da aposentadoria e conseqüente direito à desaposentação, outros posicionando contrariamente à possibilidade, ainda outros posicionando pela possibilidade da renúncia da aposentadoria, desde que devolvidos os valores recebidos aos cofres públicos. Enfim, é nesse contexto desordenado que se debruça para aclarar ou, simplesmente, contribuir para posicionamento desse

impasse, em razão da necessidade da unificação das decisões e pacificação dos litígios.

CONCEITO JURÍDICO DO INSTITUTO: DESAPOSENTAÇÃO

A desaposentação, segundo parte da doutrina e jurisprudência, é um direito do aposentado, que retornou ou mesmo permaneceu exercendo atividades laborativas remuneradas após o ato de concessão da aposentadoria, contribuindo com a Previdência Social sob a forma de segurado, que se abdica da aposentadoria, pleiteando nova aposentadoria mais benéfica financeiramente.

49

Afiançam alguns doutrinadores brasileiros que o instituto jurídico da desaposentação é o inverso do instituto da aposentação, por se tratar de desfazimento do ato de concessão da aposentadoria, conforme asseverado:

A desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou outro regime previdenciário. (CASTRO E LAZZARI, 2006, p.506).

Outrossim, o STJ conceitua a desaposentação, conforme transcrição de trecho de acórdão:

(...) renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso (...). (RESP.1113682/SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel.P/ACORDÃO MINISTRO JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010. DEJ. 26/04/2010).

Destarte, a desaposentação consiste na possibilidade do segurado aposentado renunciar ao benefício da aposentadoria, com objetivo de acrescentar o tempo contributivo recolhido posteriormente à aposentadoria, decorrente do exercício de atividades remuneradas exercidas, somatizado com o tempo contado na aposentadoria atual, objeto da renúncia, para fins de uma nova concessão de aposentadoria mais vantajosa financeiramente para o segurado, seja no mesmo regime previdenciário (RGPS), seja outro regime previdenciário, como e o caso de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Ressalta-se que o instituto da desaposentação foi cunhado em similaridade ao instituto jurídico do pecúlio, criado pela Lei 3.807/1990, reforçado pelo art.81, inciso II, da Lei 8.213/1991, sendo revogado pelo art. 29 da Lei n. 8.870/1994.

O pecúlio era um benefício previdenciário, que consistia na devolução das contribuições pagas pelo segurado, as quais não seriam vertidas em benefício para ele. Assim, caso o aposentado exercesse atividade laborativa abrangida pelo sistema, quando do afastamento dessas, tinha o direito de receber os valores recolhidos a título de contribuições, corrigidos monetariamente, em única parcela. Além disso, recebido o pecúlio e posterior retorno ao exercício de atividades laborativas pelo segurado aposentado, regidas pelo RGPS, contribuindo novamente para o sistema, fazia jus a novo benefício previdenciário da mesma espécie,

É conveniente ressaltar que o atual Plano de Custeio e Organização da Previdência Social, Lei n. 8.212/1991, deixa assente o dever de o segurado aposentado contribuir para o sistema, na qualidade de segurado obrigatório, conforme art.12, § 4º, da norma, transcrito:

Art.12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (BRASIL, 1991).

Contudo, o atual Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n. 8.213/1991, nada dispõe sobre vantagens ou acréscimos beneficiários para os aposentados que continuarem contribuindo para RGPS, em decorrência, do retorno ou permanência do exercício das atividades laborativas remuneradas, após o ato concessório do benefício de aposentadoria.

APRECIÇÃO: LEGALIDADE OU ILEGALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO

É questão polêmica: existência ou inexistência de permissivo normativo para a concessão da desaposentação. Desse modo, necessária se faz a discussão sobre o tema, uma vez que há controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca dessa questão.

Da Legalidade

Alega boa parte da corrente doutrinária e jurisprudência que a desaposentação é um instituto pautado na legalidade, por ser esse ato a simples renúncia à aposentadoria.

Infere-se pela legalidade partindo-se da fúcia da inexistência da obrigatoriedade da aposentadoria, conseqüentemente, em razão de ser direito personalíssimo e subjetivo do segurado, logo, passível da aplicação da renúncia. Por conseguinte, a renúncia, instituto jurídico do direito civil,

revela-se num exercício de direito subjetivo expreso, sendo indiscutivelmente um direito disponível.

Soma-se, a inegabilidade da aposentação, a natureza de direito patrimonial previdenciário, por conseguinte, direito disponível resultando na possibilidade da renúncia.

Vultosa parte das doutrinas previdenciárias e parte da jurisprudência, inclusive o STJ, reconhecem o direito à renúncia a aposentadoria e consequente desaposentação, conforme assevera Matinez:

51

Desaposentação é ato administrativo formal, provocado pelo interessado no desfazimento da concessão do benefício, uma declaração constitutiva. Em poucas palavras: renúncia que corresponde à revisão jurídica do deferimento da prestação anteriormente deferida ao segurado pelo RGPS. Compreendida como a abdicação de um benefício previdenciário programado (ou imprevisível), regularmente deferido, a desaposentação, renúncia seguida imediatamente ou não de uma nova aposentação, é direito subjetivo dos aposentados. (MARTINEZ, 2008, p.163)

Nesse diapasão, assente no STJ e, como dito, em alguns TRFs o reconhecimento do direito à desaposentação, sob alegação de ausência, na legislação previdenciária, impeditivo à renúncia da aposentadoria. Desse modo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se posicionou, unanimemente, favorável pelo direito à desaposentação no recurso judicial de Apelação Cível n. 34317 MG 0034317-56.2010.4.01.3800, julgada em 14/6/2012, pela Primeira Turma do órgão, ressaltando no acórdão que:

“(…)

Entendemos que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse”. (BRASÍLIA, TRF 1ª Região. Ap. Cível 34317 MG 0034317-56.2010.4.01.3800. rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, 2012)

Destarte, a renúncia, instituto do direito civil, negócio jurídico unilateral, significa a abdicação irrevogável de um direito próprio, observado os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio; portanto, não havendo óbice legal, converge-se para possibilidade da renúncia à aposentadoria pelo segurado beneficiário da previdência.

Cabe salientar que a Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Previdência Social, não traz qualquer proibição ao ato de renúncia da

aposentadoria; contudo o Decreto n. 3.048/1999, no artigo 181-B, aponta expressamente a vedação à renúncia da aposentadoria:

Art.181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis (artigo acrescentado pelo Decreto 3265/99). (BRASIL, 1991).

A irrenunciabilidade e irreversibilidade trazida pelo decreto, segundo a doutrina legalista, implicam exacerbação do direito regulamentador do Poder Executivo, visto que decreto é norma infralegal, cujo escopo é trazer à comunidade jurídica aclaramento da norma legal. Nesse sentido, o decreto emanado pelo Executivo tem o desígnio de interpretar o dispositivo legal repassando a verdadeira intenção do legislador, conforme afiança José dos Santos Carvalho Filho:

Poder regulamentar, portanto, é prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa registre-se é apenas para complementar a lei: não pode, pois, a administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo. (CARVALHO e FILHO, 2010, P.60)

Certo é que, por atuar, o decreto, como força reguladora de preceitos legais superiores, não tem a pujança de inovar o ordenamento jurídico, pois a ocorrência disso importaria verdadeira afronta ao princípio da legalidade, resultando-se em ilegalidade normativa

Conveniente ressaltar a aplicabilidade do princípio da legalidade, garantia constitucional disposta no art. 5º, inciso II, transcrito:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude em lei. (BRASIL, 1988).

O conteúdo normativo trazido no princípio da legalidade estrita ou também chamado da autonomia da vontade determina que somente a lei em sentido estrito, aquela revelada pela vontade do povo, passada pelo processo legislativo regular, poderá criar obrigação de fazer ou não fazer aos indivíduos, banindo do ordenamento jurídico, quaisquer possibilidades de imposição de obrigação por decreto executivo, como o faz o Decreto 3.048/1999, que ultrapassa a vontade do legislador, conforme aduz MARTINS:

(...) A menção ao termo "lei" deve ser compreendida como sendo norma proveniente do Poder Legislativo, pois é comum a expedição pelo Poder Executivo de portaria, ordens de serviço, decretos etc., que não podem ser considerados leis. (MARTINS, 2010, P.47).

Indubitável a inexistência de norma legal vedando o direito à renúncia da aposentadoria, conforme afirma Fernando Vieira Marcelo:

Ocorre que não há nada que impeça o segurado em renunciar sua aposentadoria e, quando o faz, volta na condição de não aposentado. E como todo segurado não aposentado faz jus aos benefícios previdenciários com toda a incorporação dos seus salários-de-contribuição limitados à data do requerimento administrativo. (MARCELO, 2012. p.31).

53

Analisando o princípio constitucional sob a ótica da liberdade dos segurados, chega-se à afirmativa de, pela inexistência de previsão legal da vedação ao ato de renúncia da aposentadoria pelo segurado, ser plausível e lícito a renúncia do benefício.

Sem dúvida, a desaposentação por ser um instituto jurídico criado pela doutrina e jurisprudência, decorrente da nova realidade social brasileira, razão assiste a doutrina em afirmar a legalidade do instituto, haja vista a carência de previsão legal, seja concessiva, seja proibitiva.

De tal modo, na ocorrência do indeferimento administrativo do requerimento de desaposentação, pela autarquia federal (INSS), em razão de ela somente realizar atos previstos em lei, poderá o segurado acionar o Poder Judiciário provocando seu posicionamento quanto ao direito que entende lhe assistir.

Da Ilegalidade

Conforme discorrido, há tribunais e doutrinadores que pugnam pela ilegalidade do instituto jurídico da desaposentação. Admitem, por inegável, a ocorrência desse fenômeno social, retorno do aposentado às atividades laborativas, não adentrando na questão motivadoras do reingresso ao mercado de trabalho, por se tratar de questão sociológica. Entretanto, reconhecem o instituto jurídico, porém desconhecem a legalidade dele.

Destacam, a princípio, que a irrenunciabilidade da aposentação e consequente desaposentação encontra-se vedada pelo art.18, §2º, da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei 9.528/1997, transcrito:

Art. 18 (...) § 2º, O aposentado pelo RGPS (Regime Geral de Previdência Social) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (BRASIL, 1991).

Nesse ponto, a lei infraconstitucional, deixou assente a impossibilidade da renúncia da aposentação pelo segurado que se encontra

aposentado. Alegam que, por não ser obrigatória a aposentadoria, uma vez requerida pelo segurado e concedida pelo INSS, essa não poderá, sob qualquer hipótese ser renunciada, visto o impedimento legal, dessa pretensão.

Em contrariedade à renúncia, ainda acobertam que o segurado aposentado contribui exclusivamente para o sistema da Seguridade Social, não para alcance de benefício posterior, ressalvados aqueles benefícios elencados pela norma legislativa previdenciária: salário-família e reabilitação profissional.

54

Asseveram ainda, que a CF/1988 não garante nova aposentadoria pelo RGPS àquele que continuar a verter contribuições para o mesmo sistema, sendo essas contribuições decorrentes do princípio da solidariedade, fundamento para o custeio da Seguridade Social.

Nessa perspectiva, o princípio constitucional da solidariedade, um dos baldrames da Seguridade Social, encontra-se expresso no art.195 da Carta Maior, conforme redação transcrita:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais. (BRASIL, 1988)

Destarte, o princípio da solidariedade, ou solidarismo ou mutualismo, expressões também utilizadas para igualmente designá-lo, trata-se de um postulado basilar do direito à Seguridade Social, que se divide em: saúde, Previdência e Assistência Social.

Segundo, doutrinador Martins, o gene da solidariedade é deparado na assistência social, onde, inicialmente, as pessoas bancavam assistência mútua para alguma finalidade contingencial, fundamento no mutualismo, de realizar empréstimos aos carecidos em momentos emergenciais:

Certos grupos vinham se cotizando para cobrir determinadas contingências sociais, como fome, doença, velhice, morte etc., visando, mendicante a contribuição de cada participante do grupo, prevenir futuras adversidades. Passados os tempos, essa cotização foi aumentando, formando-se grupos pro profissionais, por empresas etc. (...). (MARTINS, 2010, p.53).

Assim, consiste a solidariedade na Seguridade Social, uma vez que diversos membros do grupo economizavam, em conjunto, objetivando garantir benefícios, no momento que alguns indivíduos do grupo necessitassem, porquanto derivado de assistencialismo.

Destaca-se a grandiosidade do princípio da solidariedade, visto a preocupação do legislador constituinte originário em inseri-lo entre dos objetivos fundamentais perseguidos por ele, nos moldes do art. 3º do da Carta Maior, transcrito:

Art. 3º (...)

I – construir uma sociedade livre justa e solidária; (grifo nosso). (BRASIL, 1988).

55

Refletindo sobre o escopo constitucional, o legislador constituinte originário pretendeu atribuir a todos os indivíduos à responsabilidade na construção de uma sociedade solidária e harmônica, na qual todos devem contribuir na medida da sua possibilidade, de forma a alcançar os anseios constitucionais de uma sociedade menos dispare e injusta socialmente. No magistério de Sérgio Pinto Martins, realça que:

Há solidariedade entre as pessoas na cotização do sistema para concessão do futuro benefício. Existe um contrato entre gerações(...). A massa de recursos arrecadada de todos é que paga o benefício dos trabalhadores (...). O aposentado que volta a exercer atividade remunerada tem relação de contribuinte, embora já esteja protegido pelo sistema, tanto que recebe benefício. (MARTINS, 2005, p.306).

O princípio da solidariedade, como baldrame da Seguridade Social, institui o financiamento do sistema pela sociedade, encaixado o segurado aposentado como membro dessa coletividade. Asseguram essa corrente doutrinária que, engloba o aposentado como financiador obrigatório do sistema da seguridade social, uma vez beneficiário do recurso advindo do sistema, com base no princípio da solidariedade, não terá direito a novo benefício. Salientam que a contribuição realizada pelo segurado posteriormente ao ato concessório da aposentadoria, terá somente, caráter contributivo, solidário e obrigatório, para custeio dos benefícios futuros a serem concedidos pelo sistema da seguridade sócia, conforme aduz Fernando Vieira Marcelo:

O princípio da solidariedade estabelece que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, sendo que o aposentado pelo RGPS que exerce atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições para fins de custeio da Seguridade Social (Marcelo, 2012, p.31) .

Assim, pela impossibilidade, decidiu a 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Apelação Cível 0012062-10.2010.4.03.6109/SP, de relatoria do juiz federal convocado Carlos Francisco, 2012.

Soma-se aos fundamentos da ausente permissão legislativa a novo benefício de aposentadoria dentro do RGPS, o fato de conferida a possibilidade de a desaposentação causar grande insegurança jurídica, com o estabelecimento de novos benefícios todas as vezes que forem vertidas

novas contribuições para a Previdência Social. Nesse sentido, haveria a ocorrência de uma inesgotável e incessante sucessão de desfazimento, e, conseqüente, fazimento de atos concessórios de aposentadoria.

RENÚNCIA DA APOSENTADORIA: DEVOUÇÃO OU NÃO DOS VALORES RECEBIDOS

Em 10/7/2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobrestou todas as ações que versavam sobre a desaposentação com renúncia de valores, devido a divergências de interpretação entre os tribunais brasileiros, inclusive decisões de tribunais divergentes do posicionamento reiterado dessa Corte.

56

A decisão da Corte foi motivada pelo incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado por um aposentado, em decorrência da alegação de contrariedade jurisprudencial de entendimento firmado pelo STJ, de que a renúncia à aposentadoria, para fins da aplicação do tempo contributivo e a concessão de nova aposentadoria mais benéfica, não implicava a devolução dos valores recebidos pelo segurado aposentado.

Em agosto deste ano, o STJ ratificou posicionamentos anteriores, através da análise do REsp 1.334.488 sinalizando pelo direito do segurado à desaposentação, sem necessidade da devolução dos valores, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário, bem como inexistência de irregularidades no ato da inativação do aposentado, produzindo a renúncia do ato concessório efeitos prospectivos. Além disso, por não tratar de cumulação ilegal de benefícios, o que o ordenamento jurídico proíbe, mas sim a substituição de um benefício por outro. Ademais, firmou o entendimento de que os valores recebidos foram incorporados ao patrimônio previdenciário de serviço e de contribuição do segurado. Por fim, argumentou tratar-se de valores referentes à verba alimentar, indubitavelmente devida, porquanto o ato concessório é perfeito.

CONCLUSÃO

Diante do exame proposto, embora o respeito aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, arrazoa-se, pela possibilidade da desaposentação, seguindo o pensamento da corrente jurisprudencial e doutrinária partidária da legalidade desse instituto jurídico, inclusive o STJ.

Mormente, a análise desse instituto do ponto de vista socioeconômico é extremamente justificável, em razão da redução drástica na remuneração do trabalhador quando da sua inatividade, em decorrência da incidência do fator previdenciário nos cálculos para apuração da renda mensal inicial (RMI) do benefício previdenciário. Nesse ponto, é plausível recorrer ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a redução da remuneração do trabalhador chega a, aproximadamente, 30% do valor que recebia quando da atividade, afetando consideravelmente a subsistência

dele e de seus familiares. Essa é a principal causa do retorno, na atualidade, do aposentado à atividade laborativa, em razão do benefício de aposentadoria, substituto da remuneração que o trabalhador recebia na ativa, ser insuficiente para o aposentado viver dignamente, conforme lhe é assegurado constitucionalmente, firmando-se na justiça social.

Compreende-se que o princípio da legalidade disposto no art. 5º da Carta Magna, assegura ao indivíduo a fazer tudo aquilo que não seja vedado em lei, e a administração pública a fazer somente o que a lei determina. Destarte, na inexistência de lei que proíba o segurado a renunciar a aposentadoria e diante da ausência de proibição legal para a concessão de novo benefício, é direito de o segurado renunciar a aposentadoria e pleitear nova aposentadoria, utilizando-se na contagem do tempo contributivo, as contribuições relativas à aposentadoria renunciada, conjuntamente com as contribuições recolhidas posteriormente ao ato concessório do benefício.

Ademais, ressalta-se a impossibilidade de inovação do ordenamento jurídico por decreto expedido pelo Poder Executivo, implicando a extrapolação do poder regulamentador, por conseguinte, afronto ao princípio da separação dos poderes.

Salienta-se, ainda, que renunciando à aposentadoria o segurado aposentado, retoma a condição de não beneficiário da previdência, porquanto não esteja recebendo qualquer benefício a partir daquele ato. Por conseguinte, não se pode cogitar a cumulação de benefícios pelo segurado, todavia somente a substituição de um benefício por outro benefício. Esse foi o raciocínio apresentado pelo STJ, que ora se coaduna.

A devolução dos valores embolsados pelo aposentado, que recebera, quando nem se cogitava a renúncia do ato concessório, segundo a própria norma previdenciária, enquadra-se como benefício substitutivo do salário ou renda que o trabalhador recebia quando se encontrava laborando.

Nesse contexto, conclui-se que os valores recebidos a título de benefício de aposentadoria são caracterizados como verbas de natureza alimentar. No que tange à questão de o aposentado voltar a exercer atividade laborativa, seja para aumentar sua renda, visto valor insuficiente para sobrevivência e de seus familiares, seja, simplesmente, por encontrar-se saudável para o trabalho, ou por mero deleite, não desvirtua a natureza alimentar do benefício recebido, por conseguinte, impossibilidade da devolução ao erário, pelo segurado aposentado.

Por fim, convém frisar que, a 1ª Seção STJ no REsp 1.334.488, pacificou o entendimento de que o aposentado tem o direito à desaposentação. A Corte também avalizou pela desnecessidade da devolução dos valores recebidos como benefício de aposentadoria, por asseverar que se trata de verba de natureza alimentar, o que, pela natureza caracterizadora dos valores, incapacita à devolução.

Embora o atual posicionamento do STJ, em razão da incoerência da vinculação das decisões dessa corte aos demais tribunais e magistrados, ainda há decisões prolatadas contrariamente à desaposentação.

Nesse sentido, para fins de harmonização e pacificação jurisprudencial, resta agora aguardar o pronunciamento do STF quanto à análise do Recurso Extraordinário (RE) 661.256 RG/SC, cuja repercussão geral foi reconhecida, por tratar da validade jurídica da chamada desaposentação, bem como à discussão, sobre a inconstitucionalidade do artigo 18, parágrafo 2, da Lei 8.213/1991. Por fim, anseia-se pelo entendimento do STF análogo ao do STJ, pois a jurisprudência deve acompanhar o dinamismo social, já que a inovação normativa caminha a passos de tartaruga.

REFERÊNCIAS

BRASIL. In: PINTO, Antônio L.; WINDT, Márcia C.V.S; CEDESPEDE, Livia. **Vade mecum Universitário de direito SARAIVA**. 9.ed. São Paulo: SARAIVA, 2010.

BRASIL. Superior do Tribunal de Justiça. Resp.557 231/RS, DJE 16/06/2008.Relator: Ministro PAULO GALLOTT.SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, Dje, Brasília, 16/06/2008)

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Ap. cível 34317 MG 0034317-56.2010.4.01.3800. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES. Publicação: e-DJF1 p.342, Brasília, 20/07/2012.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal, 3ª Região. AP. Cível 0012062-10.2010.4.03.6109/SP. Relator. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO. Publicação: DJ, São Paulo, 30/07/2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. ver.ampl.e atualizado até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 55-62, 260-266.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZARRI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 7. Ed. São Paulo: LTR. 2006. p. 504-520.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 280-281 p.

MARCELO, Fernando Vieira. **Desaposentação: manual teórico e prático para o encorajamento em enfrentar a matéria**. Leme: J.H.Mizuno, 2012. 200 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. São Paulo: LTR. 2008. p.160-166.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. 22^a ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 303-306.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29. ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 45-55, 280-285, 323-345.

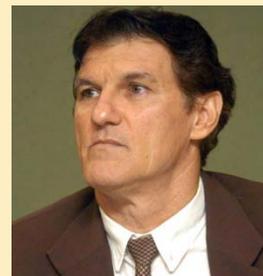
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 93-94.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus 2008. p. 366-374.

* Técnica judiciária – lotada no Nucod/JFMG. Graduada em história e em direito. Pós-graduada em direito público, direito processual civil e direito civil.

[Voltar ao Sumário](#)

O grito dos aposentados



Agapito Machado*

60

Em razão de o governo federal distribuir diversas benesses, algumas de cunho eminentemente eleitoreiro, com o intuito de angariar a confiança do povo, nas eleições, ele está, há dez anos, cometendo tremenda injustiça aos servidores públicos aposentados que, após anos de trabalho, continuam tendo descontada dos seus proventos, de modo legal, porém, injustamente, a contribuição previdenciária.

Quando mais precisa, que é na velhice, o aposentado tem de voltar a trabalhar, de alguma maneira, para minorar o prejuízo que sofre com o referido desconto, no percentual de 11%, ou permanecer trabalhando, até aos setenta anos de idade, para receber o compensatório abono de permanência.

Antes do seu inusitado falecimento, o ex-presidente Juscelino Kubischek revelou o seu receio com o "monstro acordar", referindo-se ao grito do povo, por melhorias.

O Brasil, qualquer que tenha sido o partido político que emplacou um presidente da República, não buscou construir um país justo, eis que os eleitos apenas prometeram melhorias, que nunca se concretizaram, notadamente quanto às reformas política e tributária.

Não é possível conviver com uma ganância tributária, em que se trabalha quatro meses por ano para engordar as contas do Fisco federal, isso só apenas quanto ao Imposto de Renda, sem se falar dos demais impostos diretos e indiretos que pagamos.

Certa vez, o ministro do STF Marco Aurélio peitou o governo propondo-lhe que ficasse com todo o seu salário (hoje subsídio), reservando-lhe, apenas, o correspondente a 27,5% (a alíquota máxima do imposto de renda), desde que lhe garantisse saúde, segurança, moradia, educação aos filhos e outras necessidades essenciais. O governo não topou nem o atual também toparia.

Dada a omissão do Congresso Nacional, que não desencalha vários projetos de lei que lá estão em "banho-maria", como é o caso da PEC 555/2006, a juventude foi e continua indo às ruas reivindicando melhorias para a Sociedade, o que provocou o Parlamento colocar em votação alguns importantes projetos.

O atual Brasil não respeita os trabalhadores que por ele lutaram e deram seu sangue, suor e lágrima, e que hoje são os aposentados.

Não basta o Estatuto do Idoso. É preciso cumpri-lo para reduzir a desigualdade com o aposentado.

Como todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, o povo está nas ruas pedindo apenas o cumprimento da Constituição, ou seja, clamando por uma sociedade com verdadeira cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, entre outras.

Foi aqui no Ceará, alguns anos atrás, no início da década de 2000, quando ainda juiz na 4ª. Vara Federal, que acolhemos o que talvez tenha sido o primeiro mandado de segurança impetrado no Brasil, para determinar, como determinei, a não se descontar a contribuição previdenciária sobre os aposentos daquele impetrante, considerando inconstitucional "incidenter tantum" a lei federal que a instituía, afirmando naquela oportunidade que "quem comeu a carne que roa os ossos", expressão que usei na sentença, para demonstrar que o governo usufruiu do trabalho do impetrante, durante toda sua juventude, e quando ele está velho, cansado e até doente, cobra-lhe a contribuição para a previdência.

Todavia, o governo federal da época, vendo que a mera lei ordinária não se sustentava perante o Judiciário que sempre assegura o direito adquirido dos cidadãos, resolveu aprovar a Emenda Constitucional n. 41, de 2003, art. 4º, que até hoje tem vigência e aplicação, instituindo a cobrança da referida contribuição.

Está na hora de os aposentados, tal qual fez e continua fazendo a juventude, se unirem e, pacificamente, partirem para a rua, reivindicando ao Congresso Nacional que aprove, sem mais delongas, a PEC 555/2006, que tem por escopo extinguir a malsinada/injusta/desumana/perversa contribuição previdenciária dos servidores públicos aposentados, notadamente para aqueles que sempre participaram do regime estatutário/contributivo, e que ali dorme sono intenso aguardando, desde 2012, uma tal audiência pública.

É que, somente uma nova emenda constitucional será capaz de tornar sem efeito a emenda anterior, que instituiu tal contribuição.

Com a palavra àqueles que querem lutar em prol dos aposentados, eis que foram eles que deram seu sangue, suor e lágrima para o engrandecimento do Brasil.

* Juiz federal e professor da Universidade de Fortaleza (Unifor)

A Liberdade de Expressão e os discursos de humor: A Democracia é bem-humorada?

The Freedom of Expression and the speeches of humor: Democracy is good-humoured?

Hector Luís C. Vieira*

63

“o que há de particularmente mau em silenciar a expressão de uma opinião é o roubo à raça humana – à posteridade, bem como à geração existente, mais aos que discordem de tal opinião do que aos que a mantêm. Se a opinião é correta, privam-nos da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errada, perdem, o que importa em benefício tão grande, a percepção mais clara da verdade, produzida por sua colisão com o erro.”(1)

Resumo

Este artigo pretende discutir a maneira como a liberdade de expressão se relaciona com suas premissas no âmbito do Estado democrático de direito brasileiro. Isto é, partindo da ideia acerca do modo como se produzem os discursos e suas proibições nas instituições sociais, busca-se definir em que medida os preceitos da democracia influem na empiria da liberdade de expressão. O artigo concentra-se na reflexão a respeito da produção de discursos de humor, ou seja, liberdade de expressão artística constitucionalmente protegida. Para tanto, apontam-se duas dimensões, anteriores às dimensões estritamente jurídicas, de análise dos conflitos que envolvem o direito fundamental à liberdade de expressão.

Palavras-Chave: Liberdade de Expressão. Discurso. Democracia. Stand Up Comedy.

Introdução

A liberdade de expressão é um dos alicerces do moderno Estado democrático de direito. A inauguração do modelo liberal de organização e sua perspectiva filosófica trouxe consigo a ampliação das concepções dos direitos fundamentais do homem. Uma vez limitados os poderes do rei e redistribuído o conceito de soberania e supremacia entre a Lei, o Parlamento e a Constituição, a liberdade de expressão ganhou importância especial nos âmbitos social, político e jurídico, tornando-se, inclusive pressuposto para o exercício dos direitos.

Evidentemente, a liberdade de expressão possui um caráter não sistematizado juridicamente, é a concepção do discurso. A produção dos discursos nas sociedades ocorre sob lógicas diversas daquelas que, geralmente, o direito leva em consideração. Isso porque todo discurso pressupõe um certo grau de proibição, independentemente do local onde eles foram elaborados. Sempre há o que se pode e não se pode dizer. Essas

restrições variam em relação a vários fatores externos ao próprio discurso, como, por exemplo, o local, o momento certo de se pronunciar, quem pode proferir etc.

Dessa forma, a análise da lógica de produção do discurso faz todo sentido para se passar a um exame posterior acerca da liberdade de expressão especificamente. Isso porque a concepção teórica e jurídica da liberdade de expressão não precede ao regramento tácito de produção dos discursos na sociedade.

A democracia apresenta-se como um segundo fator de altíssimo relevo na discussão e valoração da liberdade de expressão nos Estados modernos. Não há como se falar em democracia sem pressupor a liberdade na produção dos discursos. Entretanto, como se verá adiante, a democracia não pode ser apenas representada pela possibilidade da maioria conseguir estabelecer um discurso representativo. Sob uma perspectiva significativa do panorama democrático, outros fatores serão tratados como essenciais no reestabelecimento das bases da democracia para que elas se realinhem com a diversidade e multiculturalidade possíveis nos Estados constitucionais.

É preciso destacar que as Constituições modernas ocidentais tomaram a liberdade de expressão como uma liberdade especial. Nesse sentido, seguiu o entendimento doutrinário e jurisprudencial que deu à liberdade de expressão um caráter de primazia sobre os demais direitos fundamentais conquistados com a derrocada do modelo absolutista, como será visto adiante.

Os discursos de humor, lastreados na liberdade de expressão artística, serão, então, o ponto central da presente análise. A produção desses discursos é uma habilidade da linguagem que consegue construir uma estrutura retórica com o fim de entretenimento. Basicamente, baseando-se em um amplo aparato simbólico, promove a aproximação do indivíduo que profere o discurso com os seus interlocutores por intermédio de situações cômicas.

O tipo de discurso de humor que será objeto de análise mais detida é conhecido por *Stand Up Comedy*. Tal modelo possui uma estrutura e dinâmica de desenvolvimento peculiares, dado o seu pressuposto de aproximação com a sua audiência e os temas tratados. Ao tratar, via de regra, de assuntos ligados às minorias políticas (homossexuais, negros, mulheres, deficientes físicos), preconceitos, simbologias e estereótipos, esse tipo de espetáculo está constantemente na linha limítrofe entre a violação ou não de direitos fundamentais e o respeito da dignidade humana.

Assim, a questão que perpassa a extensão do artigo é sobre quais elementos são capazes de fornecer embasamento a uma restrição não judicial dos discursos humorísticos no âmbito social a partir de premissas democráticas e da própria autorrestrição dos discursos. Ao estabelecer tais premissas, o presente artigo buscará estabelecer dois pontos de reflexão

acerca da restrição da produção dos discursos de humor, ou seja, da liberdade de expressão, a partir de elementos não jurídicos e que antecedem a discussão judicial da colisão entre direitos fundamentais.

1. Discursos e Democracia

A linguagem está para o indivíduo social tal como o sagrado e o profano estão para a religião ou tal como a noção de lei está para o direito. A concatenação de símbolos capazes de articular ideias e transmitir mensagens a outros interlocutores é habilidade que o ser humano tem com exclusividade em relação aos demais seres vivos. É nesse panorama que se estabelece, por intermédio da linguagem, a produção de significados. Não há como se pensar em qualquer esfera de conhecimento humano, ciência, economia, religião ou direito, apenas para citar algumas, que não estejam constituídas sobre bases de significados emergidos pela linguagem.

O processo de assimilação da linguagem é essencial na configuração do indivíduo perante a sociedade em que ele vive, isto é, a linguagem é que define os marcos sociais que refletirão no modelo de comportamento esperado pelos demais indivíduos, determinando padrões comportamentais. Essa assimilação inicia-se na mais tenra idade. A linguagem é a força motriz da socialização da pessoa (2). É por intermédio da linguagem que, por exemplo, a criança “aprende a transmitir e reter certos significados socialmente reconhecidos. (3)”

Durante todo o período em que o indivíduo sofre intervenções diretas e/ou indiretas da sociedade a fim de conformá-lo nos moldes do que é que socialmente aceito e esperado que ele seja, a capacidade de abstração torna possível que ele transite entre situações para além de uma com a qual ele se defronte diretamente.

Nesse ponto, é que o indivíduo apreende os variados graus de permissão que o discurso pode alcançar no meio social onde ele está inserido. O velho ditado popular que enuncia que “criança não mente” está em total consonância com os preceitos das teorias da socialização. De fato, a criança não mente quando questionada sobre algo porque em sua configuração ainda não foi automatizada a filtrar completamente o seu próprio discurso. Isso é um trabalho longo e árduo daqueles que a cercam direta e indiretamente.

Parece correto afirmar, então, que todas as instituições que compõem uma sociedade produzem discursos específicos. A partir disso, existe a seleção do que pode ser dito ou não. Essa é a base das proibições sociais dos discursos. É importante notar que essas proibições podem ocorrer por intermédio de variadas facetas, quer dizer, embora possa-se dizer que toda instituição possua proibições, elas podem assumir aspectos diferenciados. A proibição jurídica é, portanto, apenas uma faceta possível de restrição aos discursos. Faceta essa que, num aspecto macrossociológico, representa muito pouco das proibições dos discursos.

É inegável que as interações sociais levam em consideração essa ampla construção de padrões estipulados pelo âmbito social. Ou melhor, as próprias interações tendem a ocorrer tendo como premissa um conjunto mínimo e bem estipulado permissões e proibições. Michel Foucault coloca a questão da seguinte maneira:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seus acontecimentos aleatórios, esquivar sua pesada e temível materialidade (4).

Pode-se dizer, então, que a linguagem estabelece pontos comuns sobre as teias de significados que se estruturam sobre a sociedade. Conseqüentemente, ela influencia diretamente nas concepções pessoais e impessoais que os indivíduos possuem, o que, por sua vez, reflete na capacidade e possibilidade de ação desse na sociedade.

Ao analisar os discursos, é preciso tem em mente que

Sem dúvida, o discurso é capaz de engendrar nas sociedades orientações de comportamento e introjeções ideológicas fortíssimas. Por isso, parece evidente que a produção de discursos está intimamente ligada à disputa de poder. [...] os discursos assim como as vicissitudes sociais podem caminhar por diversos vieses, ora centralizando, ora descentralizando, ora construindo, ora desconstruindo. O fato é que mais importante do que o discurso que se produz, talvez sejam as objeções criadas pelo próprio discurso. Significa dizer que a todo discurso produzido corresponde uma série de objeções advindas do próprio discurso que legitimam ou deslegitimam situações (5).

Assim, os discursos são produzidos apenas a partir das possibilidades que a linguagem fornece na construção de significados. É interessante notar que inexistem significados se eles não são compartilhados pelos outros indivíduos sociais. Somente por intermédio do discurso dos outros que se consegue dar sentido aos próprios discursos, pois esse sentido pertence a uma cadeia de significados que não existe por si (6). Isto é, não são os indivíduos que produzem as suas próprias proibições.

Essas são as premissas não jurídicas dos discursos. Essa infinidade de discursos passíveis de serem produzidos na sociedade tornou-se um dos principais alicerces do Estado democrático de direito. Tais discursos foram traduzidos para a linguagem jurídica como “expressões”.

É preciso esclarecer que não é foco do presente artigo discutir a “expressão” ou a liberdade de expressão no sentido da retórica dogmática. Embora tal perspectiva seja importante para o mundo jurídico e algumas de

suas premissas sejam utilizadas aqui, ela fornece uma leitura limitada do complexo social de conflitos que giram em torno da liberdade de expressão.

A partir dessas ideias, é inegável que a liberdade de expressão, tal como é concebida no ordenamento jurídico brasileiro, representa um incomensurável avanço nos preceitos democráticos. Ideias como liberdade de expressão acabam por se relacionarem intimamente com os preceitos que as fundamentam, transformando o panorama em uma análise que não pode ser unidimensional. Significa dizer que examinar a liberdade de expressão sem levar em consideração aspectos não jurídicos é uma tarefa inócua. Elementos históricos, sociológicos, políticos devem ser levados em consideração quando do aprofundamento da discussão. O debate é amplo. Precisa ser.

67

Algumas ideias caras à ciência jurídica fazem parte do debate acerca da liberdade de expressão, seja um debate amplo, seja restrito. Por exemplo, a Democracia, Constituição, Constitucionalismo, entre outros. Obviamente, a discussão de todos eles se torna vazia se é limitada demasiadamente no que tocam as suas influências nas instituições sociais, jurídicas ou não.

Ferreira Filho chama a atenção para os valores básicos de uma democracia. Para o autor

Fundamentalmente são dois os valores que inspiram a democracia: liberdade e igualdade, cada um desses valores, é certo, com sua constelação de valores secundários. Não há concepção da democracia que não lhes renda vassalagem, ainda que em grau variabilíssimo. E pode-se até, conforme predomine este ou aquele valor, distinguir concepções liberais das concepções igualitárias da democracia (7).

Do ponto de vista da dogmática constitucional, a democracia funciona como um qualificativo do Estado de direito. Logo, compreende-se por Estado democrático de direito “a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos (...)” (8).

A democracia, sobretudo no seu sentido moderno e substancial (9), é um conceito chave para se entender a importância da liberdade de expressão. Isso porque a concepção da liberdade de expressão tem ligação imediata com os princípios democráticos, embrionários no período pós Revolução Francesa e Independência Norte-Americana.

Nesse panorama que o movimento constitucionalista fez surgir a ideia de direitos pertencentes ao cidadão (10) e oponíveis ao Estado. Quer dizer, os direitos dos cidadãos, então, não eram apenas uma concessão do Estado, mas um elemento a ser protegido e respeitado pelo Estado.

É, portanto, importante considerar a diferenciação estabelecida por Barroso no sentido de esclarecer o sentido material ou substancial de democracia. Para o autor, é possível vislumbrar duas dimensões da democracia: formal e material. Na primeira, estão contidas ideias que se referem ao governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, que são colocados como liberdades públicas, por exemplo, liberdade de expressão, associação e de locomoção. Na segunda dimensão, a democracia deve ser encarada como o substrato do Estado constitucional de direito. Isto é, não está reduzida à ideia de governo da maioria, mas, sim, governo para todos. Isso significa que a democracia é vivida num aspecto mais amplo, não apenas de observar minorias, mas também grupos de menor expressão política.

Pode-se, logo, considerar democrático o Estado de direito que “se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais, culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos. (11)”

Em termos de liberdade, a democracia surgida no Constitucionalismo moderno é, antes de tudo, um instrumento assecuratório da limitação de poder. Esse movimento pode ser caracterizado como aquele que promoveu a limitação do poder absoluto da monarquia europeia em prol dos direitos dos indivíduos. Tal limitação ocorreu sob três perspectivas: material, formal e processual (12).

Luís Roberto Barroso em nota de rodapé explica a aproximação entre os elementos democracia e constitucionalismo:

Constitucionalismo e democracia são conceitos que se aproximam, frequentemente se superpõem, mas que não se confundem. Eventualmente, pode haver até mesmo tensão entre eles. Constitucionalismo traduz, como visto, limitação do poder e Estado de direito. Democracia identifica, de modo simplista, soberania popular e governo da maioria. Pois bem: a Constituição se impõe, muitas vezes, como instrumento de preservação de determinados valores e de proteção das minorias, inclusive, e sobretudo, em face das majorias e do seu poder de manipulação do processo político (13).

Não se pode negar que a definição de democracia é algo absolutamente complicado. Isso porque ela não é apenas um conceito teórico-formal, a democracia constitui-se expressão da vida cotidiana das pessoas e das instituições de qualquer natureza. É possível pensar alguns preceitos básicos que poderiam ser colocados como comuns a uma gama diferenciada de conceitos de democracia. Por isso, diz-se que democracia é um tipo de governo que está ligado, sobretudo, à vontade da maioria e à supremacia da lei.

Entretanto, a democracia em seu sentido mais concreto e moderno não pode ser atrelada apenas a disposições como a vontade da maioria ou supremacia da lei. Imagine-se a hipótese de que na Constituição brasileira de 1988 não houvesse a previsão do art. 60, §4º, IV, e o parlamento brasileiro aprovasse uma emenda à Constituição no qual seriam retirados os direitos civis dos homossexuais ou dos negros. Ainda que o parlamento votasse tais medidas pela unanimidade dos seus membros, seria penoso classificar tal decisão em uma decisão democrática. Isso porque o Estado democrático deve observar não apenas as maiorias, mas dar voz política às minorias e fazer dos direitos dessas um plano do Estado.

Junto à diversidade que a democracia proporciona, estão as variadas maneiras de se expressar. Nesse sentido, transportando os discursos para o plano jurídico é que as questões envolvendo a liberdade de expressão se fazem tão importantes. Elas se ligam diretamente ao quão democrático é um Estado e qual o tamanho da noção igualitária que os cidadãos de uma sociedade detêm.

2. Liberalismo Democrático e a Expressão

A liberdade de expressão é um direito previsto no texto constitucional. Pode-se dizer que é uma filha do constitucionalismo, tais como quase todas as demais liberdades, e, portanto, cria da expansão do movimento democrático em Estados ocidentais.

Na Constituição brasileira de 1988, a liberdade de expressão está prevista no art. 5º, inciso IX (14). De fato, a inserção dessa liberdade representou o compromisso do Estado brasileiro com os preceitos e ideais democráticos. Especialmente, serviu para reforçar o processo de redemocratização iniciado anos antes.

Diante disso, a importância dessa liberdade está arraigada em uma habilidade que é humana tipicamente: produzir discurso. A explicação da importância da liberdade de expressão está tão profundamente ligada às capacidades e habilidades humanas que o seu fundamento jurídico acaba por tocar o viés naturalista. Pode-se dizer, então, que nas democracias modernas "(...) a liberdade de expressão se apresenta como a própria expressão da liberdade do homem; todavia, não porque fosse um cidadão-membro da polis, mas porque é um indivíduo dotado de direitos naturais ínsitos à existência humana. (15)"

Num panorama mais aprofundado da liberdade de expressão, é possível constatar que ela também admite duas perspectivas: a substantiva e a instrumental.

A perspectiva substantiva embasa o pensamento de que não é possível vida digna sem liberdade de expressão, pois levando em consideração a natureza humana, os indivíduos são seres comunicativos naturalmente. Dessa maneira, faria parte dessa condição natural a

capacidade de compreender axiologicamente o que é bom e o que não é. “A partir de uma visão substantiva, toda e qualquer forma de censura com base no conteúdo é incompatível com a responsabilidade dos cidadãos enquanto agentes morais autônomos. (16)”

Por sua vez, na perspectiva instrumental, sustenta-se que a liberdade de expressão é, antes de tudo, um meio para promover os demais valores contidos na Constituição. Assim, religando essa liberdade à noção de democracia, identifica-se que a noção de autogoverno popular “se baseia num processo dialético de troca de impressões e confronto de visões, informado pelo pluralismo e pela isonomia, em que os cidadãos possam se influenciar reciprocamente (17)”.

70

É importante ressaltar ambas as perspectivas não se contrapõem entre si. Pelo contrário, servem para uma aprofundar numa visão mais concreta da liberdade de expressão se utilizadas conjuntamente.

Pode-se afirmar, então, que os incisos IV e IX do art. 5º da Constituição referem-se à liberdade de expressão em sua perspectiva substantiva em maior medida, pois proíbem que o Estado tome parte no processo criativo ou crie padrões de qualquer natureza. Com isso, garante a autodeterminação individual. Diz-se em maior medida porque esses dispositivos também podem ser examinados sob a perspectiva instrumental. Por sua vez, os artigos 220 e seguintes estão ligados em maior medida à dimensão instrumental, uma vez que são meio de promoção de outros direitos fundamentais (18).

Deve-se considerar que

“todas as formas de manifestação, desde que não violentas, estão protegidas pela liberdade de expressão. Ela abrange gestos, sinais, movimentos, mensagens orais e escritas, representações teatrais, sons, imagens, bem como manifestações veiculadas pelos modernos meios de comunicação, como as mensagens de páginas de relacionamento, “blogs”, etc. Além disso, também é certo que a proteção constitucional abarca diferentes “estilos” de manifestação, que podem variar das leves e bem-humoradas às mais ácidas e ferinas; daquelas que transmitem emoções e sentimentos às que possuem apelo estritamente racional. (19)”

Assim, a liberdade de expressão orienta-se a “tutelar o direito de externar ideais, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano. (20)”

Além disso, é preciso considerar que a liberdade de expressão tem uma posição preferencial na ordem constitucional brasileira. A doutrina destaca que a liberdade de expressão goza de posição de preferência no

ordenamento jurídico, ou seja, em um eventual conflito com outros valores, tem preferência *prima facie*.

“a possibilidade de cada um de exprimir as próprias ideias e concepções, de divulgar suas obras artísticas, científicas ou literárias, de comunicar o que pensa e o que sente, é dimensão essencial da dignidade humana. Quando se priva alguém destas faculdades, restringe-se a capacidade de realizar-se como ser humano e de perseguir na vida os projetos e objetivos que escolheu. Trata-se de uma das mais graves violações à autonomia individual que se pode conceber, uma vez que nossa capacidade de comunicação – nossa aptidão e vontade de exprimir de qualquer maneira o que pensamos, o que sentimos e o que somos – representa uma das mais relevantes dimensões de nossa própria humanidade. (21)”

Em outras palavras, define-se a teoria da posição preferencial da liberdade de expressão como aquela que entende que pela alta relevância desse “direito fundamental justifica a imposição de rígidos limites às restrições que se lhe pretenda impingir, tanto as motivadas por razões de interesse público quanto as exigidas em hipóteses de colisão com outros direitos. (22)”

Do ponto de vista político-histórico, muito embora seja justificável a precedência que se pretende dar à liberdade de expressão, do ponto de vista jurídico e da resolução de conflitos que envolvam a colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos de igual importância no ordenamento constitucional, a solução alcança um patamar em que a maneira mais adequada de resolução é aquela que leva em consideração o caso concreto e não apenas a eventual colocação abstrata de um peso maior nessa liberdade (23).

Inclusive, James Madison atrelou a concepção da liberdade de expressão ao próprio exercício da soberania popular em seu Virginia Report de 1799/1800. Segundo ele, a essência dessa liberdade reside na possibilidade de os cidadãos criticarem os agentes de governo. Dessa maneira, ocorreu uma mudança da fonte de soberania que antes era do governo, passando, então, ao povo. A deliberação pública, juntamente com a liberdade de expressão, é elevada a um outro nível. A liberdade passa a ser elemento de realização da nova visão de soberania e, especialmente, do modelo norte-americano de democracia (24).

Como lembra Simone Schreiber, “um importante desdobramento da instrumentalização da liberdade de expressão para a realização da democracia diz respeito à categorização de discursos e estabelecimento de graus diferenciados de proteção. (25)”

Por uma questão de dogmática, a experiência constitucional brasileira atrela a questão da expressão, via de regra estritamente, à noção

liberdade. Mas há uma dimensão da produção dos discursos que não pode ser ignorada. É a dimensão da subjetividade igualitária do indivíduo na sociedade, isto é, a percepção de igualdade de cada indivíduo. Para discussão desse ponto, seria necessário elaborar uma digressão etnográfica acerca dessa dimensão, o que seria tarefa demasiada longa para este ensaio.

Porém, por se tratar de um ponto de reflexão essencial, é preciso deixar claro que a dimensão que os direitos atingem no contexto social não jurídico assume formas diferenciadas, e esse é um grande ponto para a reflexão aqui proposta.

3. O paradigma do humor: liberdade de expressão e o *Stand upcomedy*

Diante das premissas estabelecidas nos tópicos anteriores, o foco adiante será esclarecer e analisar especificamente uma das formas de humor mais populares do século XX. É o *Stand UpComedy* ou Comédia Stand Up.

Esse tipo atividade artística possui algumas características peculiares. Trata-se de um modelo de entretenimento humorístico no qual um indivíduo sobe ao palco desprovido de quaisquer apetrechos, objetos ou maquiagem. Também não faz parte a interpretação de personagem. Esses espetáculos desenvolvem-se com base em uma retórica argumentativa na qual o humorista conta casos do cotidiano sobre os quais as pessoas se identificam e relacionados à política, sexualidade, esporte, personalidades, entre outros. Na verdade, é um espetáculo que tenderia a um monólogo se não fosse pelas reações que são, naturalmente, esperadas pelo público em espetáculos de humor, quer dizer, o humorista sabe a aceitação do seu discurso a partir da resposta dada pelo público.

Na página virtual específica do movimento no Brasil, constam 4 regras que determinam a classificação de um espetáculo como sendo de Stand UpComedy, são elas: "é proibido o uso de maquiagem; de figurino; de cenários elaborados; ou de efeitos de som. (26)"

Ou seja, trata-se de um espetáculo intitulado de "cara limpa". É importante dizer que esses espetáculos tornaram-se bastante populares, também, devido ao baixo custo de produção, pois pouca preparação material é necessária para a sua realização. Como a referida fonte esclarece: "Tudo o que você precisa é de um palco; um microfone; um banquinho; e o tal comediante criativo (que acaba às vezes tomando o papel de técnico e produtor, além de diretor e roteirista). (27)"

Sobre a origem e as características do Stand Up, Stebbins esclarece:

Stand-upcomedy é a arte, desenvolvida inicialmente nos Estados Unidos, de diálogo cômicos apresentado diante de uma plateia. A conversa, em si, é memorizada e, hoje, geralmente expressada em uma forma espontânea de conversação, como se o artista estivesse falando com amigos. Embora a conversa tenda a ser unilateral, pode haver interação entre artista e público, algo que o primeiro não quer sempre. Muitas vezes, o conteúdo verbal é aumentado com uma variedade de detalhes teatrais, como figurinos e adereços especiais, grunhidos, roncos, e uivos, movimentos corporais e gestos faciais. O ato típico consiste de anedotas, piadas narrativas, one-liners e curtas descritivos, monólogos, que podem ou não estar relacionadas (28).

De fato, espetáculos de entretenimento dessa natureza ganharam popularidade nos Estados Unidos e foram irradiados para vários lugares do mundo, em grande razão pelas próprias circunstâncias formais e materiais do espetáculo.

É interessante notar que o humorista nesse tipo de espetáculo depende de uma retórica muito bem construída e um poder de improvisação que lhe permita mudar o contexto dos temas cotidianos sem perder a graça e, sobretudo, a atenção do público. Pode-se dizer que:

Stand-upcomedy é um discurso retórico inerente, que se esforça não só para entreter, mas para persuadir, e comicidade do stand-up só pode ser bem sucedida em seu propósito, quando eles podem convencer o público a olhar para o mundo através de sua visão cômica (29).

Levando em consideração as características de uma apresentação dessa natureza, pode-se compreender a razão de alguns atos tornarem-se tão polêmicos. Isto é, na medida em que se concebe um discurso que depende, especialmente, do potencial improvisador do interlocutor lidando com assuntos do cotidiano, é provável que as mensagens por ele transmitidas nem sempre sejam recepcionadas por sua audiência da maneira que se espera. Porém, há casos em que a própria apresentação se propõe a levantar temas delicados sem quaisquer limitações. Essa é a proposta do "Proibidão Stand UpComedy", que se ocupa eminentemente de temas como negros, homossexuais, pessoas obesas, deficientes físicos, mulheres.

A palavra que impera em uma pesquisa rápida sobre tal espetáculo é a liberdade. Isto é, nas apresentações, as pessoas que desejam participar da plateia precisam assinar um termo no qual se declaram cientes dos temas de piadas a serem apresentados no show. O termo tem o seguinte padrão:

Eu, ___ portador do RG _____ e CPF _____, declaro estar ciente que o show "Proibidão do Stand Up" abordará temas pejorativos, piadas de baixo calão e com teor preconceituoso, tendo em vista que serão piadas que buscam o entretenimento e liberdade, e não ofensa dos seres envolvidos.

São Paulo ___ de _____ de 2012.

Ass. _____ (30)

Muito embora possa-se examinar a validade jurídica de tal termo, esse não é o escopo desse trabalho e, para tanto, tal análise seria inócua.

O cerne da exemplificação por intermédio do espetáculo ocorreu na sua estreia, em que várias anedotas e comentários sobre os temas listados acima foram feitos. O que mais chamou a atenção e repercutiu na grande imprensa foi uma colocação da seguinte natureza direcionada a uma pessoa negra que se encontrava no recinto:

A confusão ocorreu no momento em que o humorista Hamachi disse que não se pega Aids em relações sexuais com macacos e, em seguida, dirigiu olhares para o tecladista insinuando que mantinha uma relação com ele (31).

Diante do teor da narrativa e, principalmente, da concepção do espetáculo em fazer piadas sem limites, sobre quaisquer pessoas e de qualquer maneira é que se coloca a reflexão.

Sabe-se a liberdade de expressão é um dos alicerces do moderno Estado democrático de direito. Ela serve de jargão para a defesa dos mais variados tipos de discursos passíveis de produção. Porém, a partir da liberdade de expressão, qual é proporção de defesa de discursos que transitam em assuntos delicados e relacionados a direitos, ou ausência deles, preconceitos, dificuldades e apreensões reais vividas por um determinado grupo de pessoas?

É certo que a análise poderia tomar o rumo de exame acerca do conflito entre direitos fundamentais, teorias da colisão e ponderação. Porém, há dimensões em quaisquer conflitos entre direitos fundamentais que quase sempre são relegadas pelo direito e o sistema jurídico. São dimensões anteriores à judicialização da questão.

A primeira, que pode ser, inclusive, evidenciada numa perspectiva após a judicialização do conflito, refere-se ao efeito simbólico que as piadas envolvendo as minorias ou pessoas em condições naturalmente desiguais na sociedade possuem sobre a audiência que as escuta. É certo que a elaboração de anedotas num espetáculo de Stand-Up pretende criar uma aproximação do ouvinte com o discurso do humorista. Quer dizer, não se trata, por exemplo, como no teatro convencional, de uma mera narrativa.

Essa aproximação é levada a cabo na medida em que aquele que elabora a fala consegue atrelá-la a símbolos socialmente reconhecidos a partir de um conjunto prévio de compreensões compartilhadas. Por isso, ligar a mulher a um indivíduo que dirige mal ou inferior em outros aspectos, o negro a um macaco ou alguém fedido, o homossexual a uma figura espalhafatosa, o deficiente físico a situações nas quais ele é limitado por sua condição natural faz sentido entre os interlocutores.

Esse conjunto de compreensões existe, certamente, desde muito antes de ser dito nessas piadas. E isso é um pressuposto para elas funcionarem. Significa, então, que o conjunto simbólico por traz dessas representações sociais está inserido no imaginário social. Contudo, por serem consideradas questões delicadas (tanto quem elabora/faz piada como quem a escuta tem ciência disso) não gozam de um status de permissividade social.

É evidente que, por força da linguagem, conforme as premissas do primeiro tópico deste ensaio, a simbologia dos discursos que envolvem essas situações transcendem o ambiente no qual elas são realizadas.

Poderia se dizer que tais piadas possuem apenas um caráter jocoso ou de efeito humorístico que não contém a real intenção de degradar quaisquer pessoas. Não é um argumento errado, mas que se utiliza de uma premissa deturpada. A tendência é que se tratem tais discursos como sendo apenas formalmente simbólicos, isto é, que não produzem efeitos concretos. Do ponto de vista do potencial alcance que a linguagem atrelada à liberdade de expressão tem, esse é um pressuposto equivocado.

A dimensão simbólica das expressões possui efeito concreto sobre os indivíduos aos quais elas são direcionadas. Isso porque o simbolismo não pode ser tratado apenas como um fenômeno abstrato. "Mais real que o real, o simbolismo" (32). Nesse sentido, "a dimensão simbólica é aquela que faz parte do empírico, mas que não é material. Contudo, apesar de não ser material, ela é igualmente empírica (...)"(33). Além disso, ela é "tão concreta quanto a material, sendo passível de apreensão com a mesma objetividade das evidências materiais (...). (34)"

A partir dessa premissa de que os símbolos são mais reais do que aquilo que simbolizam é que se torna necessário refletir sobre o potencial do alcance desses discursos. Isso significa que o efeito desses discursos transcende a mera intenção de diversão daquele que o profere, ou seja, ele é levado, em última razão, ao seu resultado máximo ao produzir um efeito concreto sobre as pessoas, sejam elas alvo desses discursos, sejam apenas ouvintes. E o campo do direito, ao analisar a liberdade de expressão, não pode deixar de levar em consideração esse panorama.

A outra dimensão refere-se à própria concepção, erroneamente naturalizada, sobre democracia, igualdade e liberdade. Quer dizer, a partir dos preceitos democráticos expostos nos tópicos anteriores, e que

pressupõe a igualdade e liberdade, a descrição fática precisa ser reexaminada.

Eminentemente, a ideia de incensurabilidade do discurso pertence ao mundo jurídico moderno e ocidental herdeiro do legado liberal. Todos os discursos sociais são e sempre foram censurados de alguma maneira, sempre tiveram intrinsecamente em sua natureza um grau de proibição que serve de baliza para a reprodução ou não de tais discursos. Essas proibições, apenas em pequenas medidas, são reproduzidas pelo direito.

76

Esta segunda dimensão, portanto, pressupõe a existência de pressupostos democráticos que possibilitam aos indivíduos agirem mais embasados por um conjunto de valores morais e sociais do que com fundamento nas leis estritamente.

Significa dizer que, a partir de pressupostos democráticos compartilhados socialmente, seria esperável que esses discursos pudessem produzir a sua própria proibição tácita na medida em que estivessem claros os pressupostos democráticos de do Estado que, segundo José Afonso da Silva, funda-se no princípio da soberania popular que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação essa que não pode se exaurir na mera formação de instituições representativas (35).

O problema desse raciocínio não está em sua lógica interna, mas no seu pressuposto. Isto é, parece que a incapacidade da sociedade em produzir uma proibição desses discursos antes que eles sejam judicializados, sugere um problema acerca das bases dos ideais democráticos, a igualdade e liberdade.

Aliás, vale ressaltar especificamente com relação ao Proibidão Stand-Up que logo após a situação ocorrida e descrita, a apresentação imediatamente posterior ganhou mais ainda o apreço do público, conforme noticiado pelo sítio folha.com. (36)

Esse é um resultado que parece indicar que não estão muito claros os valores de respeito àqueles preceitos da democracia em seu sentido material indicados nos tópicos anteriores. A democracia parece, então, ser levada a cabo apenas no seu sentido formal, uma vez que a participação popular não leva em consideração a perspectiva de defesa dos direitos individuais e a observância das reais, simbólicas e concretas perspectivas das minorias.

O ideal democrático representa, sobretudo, um ponto de partida essencial na formação do pensamento de uma determinada sociedade, que escolheu esse ideal como sua forma de organização. A própria ideia de um "Proibidão Stand-up" traz em si intrinsecamente a ideia de proibição de um discurso que, em tese, não seria proferido em qualquer ambiente. Entretanto, deve-se considerar que o fato de se produzir um discurso, que

não seria proferido em qualquer ambiente, em um ambiente reservado não torna esse discurso democrático ou adequado aos pressupostos democráticos de respeito às minorias e garantia dos direitos fundamentais.

É preciso ter cautela nos discursos ávidos por efetivar a liberdade de se expressar acima de todas as coisas. Seria como se pudesse a imaginar a situação de um indivíduo que viola diretamente o direito de outrem, mas ao mesmo tempo lhe pede: "Ah, não leve a sério. Tudo não passa de uma brincadeira!" ou "Isso é natural, não leve a mal". A história dos direitos fundamentais e, especialmente, da liberdade de expressão evidencia que vários discursos produzidos nas sociedades e considerados como naturais à época serviram para oprimir, reprimir e comprimir realidades diversas àqueles discursos produzidos, reforçando a posição marginalizada dos alvos desses discursos (37).

77

Portanto, os pontos aos quais se pretendia chegar neste artigo chamam a atenção para o panorama de que os conflitos existentes entre a produção de discursos e a recepção desses por sua audiência envolvem uma dimensão anterior e não jurídica. Apenas posteriormente é que os discursos se transformam em liberdade de expressão e, portanto, tuteláveis pelo sistema jurídico. Entretanto, o campo do direito, ao resolver uma eventual colisão entre direitos fundamentais, sendo um deles a liberdade de expressão, precisa levar em consideração que tais conflitos possuem uma dimensão simbólica, mas concreta e empírica que, certamente, é capaz de influir na regulação da vida em sociedade (objetivo do direito) de maneira muito mais eficaz do que a força formal de uma decisão judicial.

Conclusão

"Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia. (38)"

A importância que goza a liberdade de expressão nos modernos Estados democráticos de direito é inquestionável. Também não é de se questionar que uma vez estabelecidos os preceitos democráticos, a liberdade de expressão demanda uma atenção diferenciada do Estado e da sociedade, pois ela funciona como pressuposto jurídico da transmissão de ideais, críticas e informações.

Dessa maneira, viu-se que a liberdade de expressão possui uma perspectiva anterior à positivação de dizeres no âmbito legal. Tal perspectiva é constituída pela dinâmica de elaboração dos discursos de infinitas naturezas.

É evidente que, uma vez traduzida em linguagem jurídica, a elaboração dos discursos é alçada a um patamar de especialidade na estrutura do Estado. Para tanto, ficou claro que o constitucionalismo e a democracia exercem papel fundamental nesse reposicionamento de relevância dos discursos.

Não se pode deixar de levar em consideração que em um contexto de mundo globalizado, no sentido de encurtamento de distâncias de comunicação e informação e conseqüentemente de obras artísticas ou espetáculos humorísticos, é preciso que essa liberdade seja elevada a um outro patamar de discussão. Um patamar que tenha especialmente uma observância atenta aos princípios democráticos e respeito às minorias com respeito à dignidade das pessoas.

Logo, a adequação do que se entende acerca da liberdade de expressão numa sociedade precisa estar em sintonia com aquilo que se depreende do texto de uma Constituição. Para lembrar Lassale, uma constituição escrita precisa ter o seu fundamento na constituição real que, por sua vez, se fundamenta nos fatores reais de poder. A partir dessa ideia, então, a liberdade de expressão é uma liberdade que ganha releituras compreensivas e substanciais no decorrer e evolução de um tempo. Conseqüentemente, a jurisdição constitucional precisa aprender a produzir significados para a liberdade de expressão a partir do momento que ela está ligada diretamente a um contexto histórico concreto.

Parece claro que a democracia fornece preceitos hábeis para se encarar conflitos entre pretensões de direitos e é a partir deles que a resolução desses conflitos é levada a cabo pelo Poder Judiciário quando provocado. Entretanto, deve-se ressaltar que num plano anterior a judicialização desses conflitos, a democracia padece de um deficit compreensivo profundo. Isso porque parece que os preceitos democráticos substantivos não são dotados de clarividência entres os cidadãos do Estado brasileiro.

Além disso, há uma outra dimensão na produção dos discursos humorísticos, em especial aqueles elaborados em comédias de Stand Up, que é esquecido por quem o produz e, muitas vezes, pela própria discussão jurídico-doutrinária da liberdade de expressão. É a dimensão simbólica que, como se viu, assume um viés não apenas formal, mas, sobretudo, real, concreto e empírico na produção de significados a partir de discursos de entretenimento bem elaborados e lastreados na liberdade de expressão.

Portanto, no eterno embate entre a liberdade de expressão, artística ou não, e os demais direitos fundamentais filhos do Estado liberal com a democracia, será necessário repensar os paradigmas de análise nas resoluções de conflito, na medida em que tais conflitos perpassam o mundo jurídico. Ou melhor, os conflitos antecedem o mundo jurídico, produzindo efeitos reais no âmbito social, mitigando bandeiras e estandartes que são o sustentáculo do Estado moderno: a democracia e o respeito aos direitos individuais.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente

adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abril/junho. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERGER, P.; BERGER, B. Socialização: como ser um membro da sociedade. In: FORACCHI, M. M. e MARTINS, J. S. *Sociologia e Sociedade: leitura de introdução à Sociologia*. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1997. p. 206.

CALAZANS, Paulo Murillo. A liberdade de Expressão como Expressão da Liberdade. In: *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. Org. José Ribas Vieira, 2003, p. 82.

CANOTILHO, J. J. Gomes; e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 572.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. O Ofício do *Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas*. Anuário Antropológico/2006, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008. p. 9.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAHL, Robert Alan. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 68.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema de castas e suas implicações*. São Paulo: Edusp, 1992. p. 57.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008. p. 8.

GREENBAUM, Andrea. Humor - International Journal of Humor Research. Volume 12, Issue 1, pages 33-46. ISSN (print) 0933-1719, DOI: 10.1515/humr.1999.12.1.33, July, 2009. p. 33.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 394.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 149.

MILL, John Stuart. *A liberdade; Utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 29.

RICKEN, Janete B. Liberdade de Expressão e de reunião e a posição de precedência. In: Grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília, 2012. Artigo aguardando publicação.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech". In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 42.

SCHREIBER, Simone. Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico, In: *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SMITH, Stephen A. "Humor as Rhetoric and Cultural Argument." *Journal of American Culture* 16.2 (Summer 1993): 51-63. MLA International Bibliography. EBSCO. L.P. Hill Library, Cheyney, PA. 11 September 2007. <http://navigator-cheyney.passhe.edu/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=m_zh&AN=1993061128&site=ehost-live>. p. 51.

STEBBINS, Robert A. *The laugh-makers: stand-up comedy as art, business and life-style*. Québec: McGill-Queen's University Press, 1990. p. 3

SUSTEIN, Cass. *The partial Constitution*. Harvard University Press, 1998.

VIEIRA, Hector L. C. *Osentraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 237 f. Dissertação (mestrado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal.

Fontes Virtuais

www.standupcomedy.com.br/stand-up. Acesso em 20 agosto. 2012.

<http://ultimosegundo.ig.com.br/cultura/opiniaoproibido-do-stand-up-tenta-fazer-graca-com-humor-chulo/n1597700805552.html>. Acesso em 20 de agosto, 2012.

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1061675-show-com-piada-racista-termina-em-confusao-na-zona-sul-de-sp.shtml>. Acesso em 15 de junho 2012.

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1064985-apos-confusao-segunda-edicao-do-proibido-tem-plateia-lotada.shtml>. Acesso em 14 de agosto 2012.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Constitucional. Sociólogo e advogado. Professor e Pesquisador do Instituto Brasiliense de Direito Público

(1) MILL, John Stuart. *A liberdade; Utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 29.

(2) Dumont, com o auxílio de Weber, pondera que é necessário fazer uma distinção no indivíduo de "agente empírico, presente em toda sociedade, que é nesse particular a matéria prima principal de toda sociologia" e o "ser da razão, o sujeito normativo das instituições; isto é próprio de nós, como testemunhamos valores de igualdade e de liberdade, é uma representação ideacional e ideal que possuímos". Assim, para definir melhor os conceitos, a ideia de pessoa será utilizada para a primeira acepção, enquanto que a de indivíduo para a segunda. DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema de castas e suas implicações*. São Paulo: Edusp, 1992. p. 57.

(3) BERGER, P.; BERGER, B. Socialização: como ser um membro da sociedade. In: FORACCHI, M. M. e MARTINS, J. S. *Sociologia e Sociedade: leitura de introdução à Sociologia*. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1997. p. 206.

(4) FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008. p. 8.

(5) VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal.

(6) BERGER, P.; BERGER, B. Socialização: Como ser um membro da Sociedade. In: FORACCHI, M.M. E MARTINS, F.S. (org.). *Sociologia e Sociedade*. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1984. p. 171.

(7) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

(8) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 149.

(9) BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

(10) Vale anotar que esse é o momento histórico no qual ocorrer uma virada de protagonismo nas relações com o Estado. Se antes a relação se fundamentava entre o súdito e o rei, sendo este o protagonista, depois a relação foi baseada entre o cidadão e o Estado, sendo aquele o protagonista. A partir dessa nova concepção a concepção de cidadania começa a ser aprofundada. Para mais: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

(11) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 149.

(12) Para mais sobre o assunto, ver: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

(13) BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

(14) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) inomissis

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(15) CALAZANS, Paulo Murillo. A liberdade de Expressão como Expressão da Liberdade. In: VIEIRA, José Ribas (org.). *Temas de Constitucionalismo e Democracia*. 2003, p. 82.

(16) KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 394.

(17) Ibidem. p. 396.

(18) KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 399.

(19) Ibidem. p. 397. Para mais sobre o assunto: CANOTILHO, J. J. Gomes; e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 572.

(20) BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abril/junho. 2004.

(21) SARMENTO, Daniel. A liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech". In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 42.

(22) SCHREIBER, Simone. Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico, In: *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Para uma discussão mais aprofundada sobre essa temática: RICKEN, Janete B. Liberdade de Expressão e de reunião e a posição de precedência. In: Grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília, 2012. Artigo aguardando publicação. Também: BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abril/junho. 2004.

(23) SCHREIBER, Simone. Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico, In: *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

(24) SUSTEIN, Cass. *The partial Constitution*. Harvard University Press, 1998.

(25) SCHREIBER, Simone. Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico, In: *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223.

(26) Disponível em www.standupcomedy.com.br/stand-up. Acesso em 20 agosto. 2012.

(27) Disponível em www.standupcomedy.com.br/stand-up. Acesso em 20 agosto. 2012.

(28) Tradução livre do original: "Stand-up comedy is the art, initially developed in the United States, of humorous dialogue presented before an audience. The talk itself is memorized and, today, usually expressed in a spontaneous conversational manner, as if the performer were speaking to friends. Although it tends to be one-sided, there may be interaction between performer and audience, which the former does not Always want. Often verbal content is augmented with a range of theatrical embellishments such as special costumes and props, grunts, snorts, and howls, bodily movements and facial gestures. The typical act consists of anecdotes, narrative jokes, one-liners, and short descriptive, monologues, which may or may not be related." STEBBINS, Robert A. *The laugh-makers: stand-up comedy as art, business and life-style*. Québec: McGill-Queen's University Press, 1990. p. 3

(29) Tradução livre do original: Stand-up comedy is an inherently rhetorical discourse; it strives not only to entertain, but to persuade, and stand-up comics can be only be successful in their craft when they can convince an audience to look at the world through their comic vision. GREENBAUM, Andrea. Humor - International Journal of Humor Research. Volume 12, Issue 1, pages 33-46. ISSN (print) 0933-1719, DOI: 10.1515/humr.1999.12.1.33, July, 2009. p. 33. Para mais sobre o assunto: SMITH, Stephen A. "Humor as Rhetoric and Cultural Argument." *Journal of American Culture* 16.2 (Summer 1993): 51-63. *MLA International Bibliography*. EBSCO. L.P. Hill Library, Cheyney, PA. 11 September 2007. <<http://navigator-cheyney.passhe.edu/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=mzh&AN=1993061128&site=ehost-live>>. p. 51.

(30) Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/cultura/opiniao-proibidao-do-stand-up-tenta-fazer-graca-com-humor-chulo/n1597700805552.html>. Acesso em 20 de agosto, 2012.

(31) Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1061675-show-com-piada-racista-termina-em-confusao-na-zona-sul-de-sp.shtml>. Acesso em 15 de junho 2012.

(32) Tradução livre do original: "Plus réel que le réel, le symbolisme." Título do nº 12 da revue du M.A.U.S.S. semestrielle, inspirada na observação de Lévi-Strauss, segundo a qual "os símbolos são mais reais que aquilo que simbolizam". Citado em CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. *O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas*. Anuário Antropológico/2006, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008. p. 9.

(33) VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal.

(34) CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. *O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas*. Anuário Antropológico/2006, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008. p. 16.

(35) SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

(36) Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1064985-apos-confusao-segunda-edicao-do-proibidao-tem-plateia-lotada.shtml>. Acesso em: 14 de agosto, 2012.

(37) DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. Para mais: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

(38) DAHL, Robert Alan. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 68.

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

Passaporte diplomático de filho de Lula é declarado nulo

A 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF declarou a nulidade do Passaporte Diplomático n. DB031558 pertencente a Luis Cláudio Lula da Silva. O documento já havia sido cancelado pelo Ministério das Relações Exteriores, agora, com a sentença do juiz federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, o passaporte será apreendido para oportuna devolução ao MRE, após a decisão do Agravo de Instrumento n. 0044144-74.2012.4.01.0000/DF.

84

A ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), pedia a anulação de ato administrativo concernente à concessão do passaporte a Luis Cláudio “por sua condição de filho de ex-presidente da República”. De acordo com o MPF, o réu “não ostenta condição necessária à obtenção de passaporte dessa natureza, tendo em vista que o Decreto n. 5978, de 2006, arrola em seu art. 6º as pessoas que podem ser distinguidas com referido documento de viagem”.

O magistrado disse, em sua sentença, que o pedido de antecipação de tutela foi concedido em decisão anterior, “pela qual determinei a imediata suspensão do passaporte, mediante ato a ser praticado pelo secretário-geral do Ministério das Relações Exteriores, e sua apreensão pelo Departamento de Polícia Federal”. Contudo, continua o juiz federal na sentença, “o réu pediu revogação da decisão para que esta só se proferisse após a sua defesa e também porque no referido documento havia visto concedido pelos Estados Unidos da América, em pleno prazo de validade”.

Tal pedido foi indeferido e motivou a apresentação, por parte de Luís Cláudio, do documento à 14ª Vara Federal. “O réu tirou agravo contra decisão e apresentou sua resposta”, trecho da sentença. Ao agravo, se deu parcial efeito suspensivo para que a Polícia Federal invalidasse o passaporte como documento de identificação no exterior, mas mantivesse o visto concedido pelos EUA. “Sucederam-se alguns incidentes relativos ao modo de se cumprir a decisão proferida no agravo, tendo sido afinal devolvido o documento ao réu”, explicou o magistrado no relatório da sentença. Luís Cláudio requereu julgamento antecipado do caso, assim como o MPF e a União. Em sua decisão sobre o mérito da ação, o magistrado federal Jamil Rosa Oliveira lembrou que ao examinar o pedido de liminar formulado pelo Ministério Público, proferiu decisão na qual declinou os requisitos para a expedição de passaporte diplomático e considerou que a concessão de documento dessa natureza a Luis Cláudio Lula da Silva foi irregular, levando-se em consideração, entre outros pontos, que o art. 6º do Decreto n. 5.798, de 2006, elenca as pessoas e as situações em que elas podem obter passaporte diplomático. “Não se encontra entre essas pessoas ‘filho

maior e não dependente do presidente da República', como é o caso do beneficiário", afirma o juiz federal Jamil.

O magistrado rememorou, ainda, outra questão que constou em sua decisão em liminar, o passaporte "foi expedido apenas três dias antes do término do mandato do ex-presidente, o que de si mesmo revela que a concessão foi um ato revestido da maior sem-cerimônia, por isso que impõe-se a sua suspensão, por ora, por vício de legalidade e por falta do mínimo de moralidade, conferindo-se um tratamento absolutamente antirrepublicano ao filho do ex-presidente, tendo o Ministério das Relações Exteriores praticado ato em absoluta confusão de interesses públicos (...) com interesses pessoais, neste caso de quem ocupava cargo público (no MRE) e quis agradecer ao antigo chefe".

No entendimento de Jamil Rosa, "não há nada a ser acrescentado em matéria de mérito, uma vez que o passaporte diplomático concedido ao réu foi absolutamente irregular, de modo que a consequência deve ser o cancelamento, definitivo, do documento, e respectiva apreensão, se não houver devolução espontânea".

O juízo da 14ª Vara Federal registrou que, em cumprimento da liminar deferida, o passaporte já foi cancelado pelo MRE, conforme despacho do chefe da Divisão de Documentos de Viagem, publicado no Diário Oficial da União de 13 de julho de 2012. Também foi registrado na sentença que o documento havia sido entregue à Justiça Federal (JFDF), mas, por força de decisão do TRF-1ª Região, em agravo de instrumento, o passaporte foi devolvido ao réu, "embora obliterado em parte, a fim de preservar 'visto' concedido pelos Estados Unidos da América e sua utilização pelo interessado, de modo que a providência de apreensão está, portanto, suspensa".

O juiz federal Jamil Rosa condenou o filho de Lula ao pagamento de R\$ 5 mil pelas custas processuais e verba honorária.

Confira [AQUI](#) a íntegra da sentença

Gilbson Alencar [redação e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Justiça Federal anula parte da decisão do Cade contra Ecad e associações ligadas à indústria da música

86

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) e mais seis associações que participam do Ecad ingressaram com ações ordinárias contra o Conselho Administrativo de Direito Econômico (Cade). O objetivo das demandas judiciais era declarar nula a decisão da autarquia nos autos do Processo Administrativo n. 08012.003745/2010-83, que, entre outros aspectos, acusa o Ecad e entidades associadas efetivas de formação de cartel e suposta criação de dificuldades à entrada de novas associações.

“Ao contrário do que supôs o Cade, nenhuma associação é titular de um repertório. Nenhuma associação pode licenciar o que não tem. Os artistas, representados pelas associações, são cotitulares de diversas obras. Entre os artistas e suas associações, a relação é de copropriedade, e não de concorrência. Somente no Ecad, congregando todas as associações, se forma o repertório”, sustentou o escritório nos autos.

Segundo o Ecad, não há relação de concorrência, mas de cotitularidade entre os detentores de direitos sobre uma obra, por isso, não se pode falar em formação de cartel nem em barreiras para a entrada de novos concorrentes no mercado. “As associações, nas assembleias do Ecad, fixam os valores a serem arrecadados e distribuídos pelo Escritório. Essa regra é essencial ao sistema, e é própria de um regime legal que atribui ao Ecad exclusividade na arrecadação e distribuição de direitos autorais”, trecho extraído do processo.

O Ecad ressaltou, ainda, que a decisão administrativa do Cade vai contra o entendimento adotado pelo próprio Conselho em julgamentos semelhantes, além de desconsiderar jurisprudências e pareceres do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério da Cultura.

Em contestação, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica afirmou que os processos administrativos mencionados nos autos, como precedentes favoráveis ao Ecad, tratam de matéria diversa, não relacionados à fixação de valores para execução de obras públicas. Além disso, reafirmou o entendimento dos conselheiros do Cade de que existem, sim, barreiras à entrada de novas associações, pois foram verificados requisitos abusivos.

Para o Cade, a permissão dada ao Ecad e às associações autoras das ações não pode violar direitos fundamentais, em especial, o de proteção ao consumidor, o da livre iniciativa e o da livre concorrência. A defesa do Conselho também frisou: “não há que se falar em ilegalidade da multa estipulada pelo Cade, pois foi fixada consoante os parâmetro da Lei 8.884/1994”.

A juíza federal substituta Maria Cândida Carvalho Monteiro de Almeida, no exercício da titularidade da 17ª Vara, julgou procedentes em parte os pedidos das entidades autoras das ações e declarou parcialmente

nula a decisão proferida pelo Cade no Processo Administrativo n. 08012.003745/2010-83.

Com a decisão da Justiça Federal, os valores das multas aplicadas ao Ecad e associações efetivas foram reduzidas e as penalidades não pecuniárias previstas no voto do conselheiro relator do processo foram anuladas.

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Aluna de colégio militar garante inscrição em vestibular dentro do sistema de cotas para estudantes do sistema público

Em 14 de novembro, o juiz federal substituto Tárzis Augusto de Santana Lima (16ª Vara/SJDF) confirmou medida liminar e concedeu a segurança pretendida para uma aluna que teve indeferida a sua inscrição no vestibular de medicina, dentro do sistema de cotas reservadas aos estudantes oriundos do sistema público de ensino.

88

A solicitação foi indeferida pela diretora executiva da Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciências da Saúde, pela diretora-geral da Escola Superior de Ciências da Saúde e pelo reitor e presidente da Fundação Universidade de Brasília. De acordo com a inicial, o fundamento para a negativa do pedido foi que o “Colégio Militar Dom Pedro II [instituição de ensino na qual a aluna cursou o ensino médio] não se enquadraria no rol de escolas públicas do Distrito Federal”.

Ao analisar a Lei Distrital n. 3.361/2004, evocada no edital do vestibular em questão, que institui reserva de vagas nas universidades e faculdades públicas do DF, bem como a Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e os ensinamentos do constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho sobre a concretização do princípio da igualdade, o magistrado Tárzis assim entendeu: “Embora o critério de destinação de vagas e de seleção adotados pelo Colégio Militar Dom Pedro II não guarde semelhança com o critério adotado pela rede pública de ensino do Distrito Federal, não se lhe pode negar a característica de ser mantida e administrada pelo Poder Público”.

Consta, ainda, na decisão, além de outros trechos, o seguinte: “Poder-se-ia argumentar que, embora seja instituição pública, o Colégio Militar Dom Pedro II abriga alunos menos necessitados do que aqueles oriundos de escolas da rede pública mantida pela Secretaria de Educação do Distrito Federal. Todavia, muitos alunos que lá estão não podem custear a formação fundamental e média em instituição privada”.

Confira [AQUI](#) a íntegra da decisão.

Gilbson Alencar [redação e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

Servidores da Justiça Federal participaram de homenagem a crianças carentes

Há onze anos, uma iniciativa de servidores da Justiça Federal (Seção Judiciária do DF) foi noticiada no antigo boletim interno da Seccional. O "Informe JFDF", edição 156, de 14 de outubro de 2002, trouxe em destaque a seguinte narrativa:

89

Homenagem às crianças da Estrutural

Elas vivem na maior favela da capital da República, no aterro sanitário em uma das margens da Via Estrutural, na pista que liga o Plano Piloto a Taguatinga. Espremidas em barracos sem nenhum saneamento, ainda, convivem com os riscos das doenças contagiosas e da violência. Quando se chega à Estrutural, a impressão é que se trata de outro país. Poeira, caminhões de lixo, barracos decorados com tambores que guardam água comprada nos carros-pipa.

Nesse cenário, onde a vista já não é tão bela como por aqui, alguns servidores voluntários representaram a Seção Judiciária do Distrito Federal na homenagem às crianças do Coral Reciclando os Sons.

Cerca de 80 crianças, assistiram a uma palestra e a um vídeo sobre educação ambiental, apresentados pela Patrulha Ecológica, parceira da Seção Judiciária. A seguir, foi servido um lanche.

A Seção de Comunicação Social (Secos) agradece aos colegas que se dispuseram a oferecer um pouco de atenção e carinho às crianças, além de ajudar na filmagem, fotografia, transporte e distribuição de lanches.

Secos [texto]

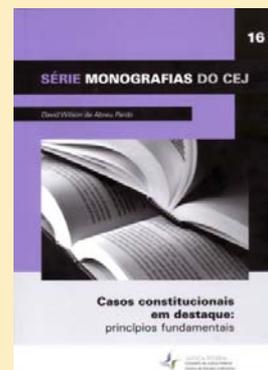
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Cultura

Livro

Casos constitucionais em destaque: princípios fundamentais



90

Os trechos destacados a seguir são partes da introdução elaborada pelo juiz federal David Wilson de Abreu Pardo, magistrado atuante na Seção Judiciária do DF, doutor e mestre em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e pós-doutorando no Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, para o livro “Casos constitucionais em destaque: princípios fundamentais” [Série Monografias do CEJ], obra coordenada por ele:

“O Direito Constitucional tem estado no centro da atenção do grande público. Em alguma medida, isso se deve aos controvertidos casos encaminhados ultimamente para apreciação do Supremo Tribunal Federal. Recorde da discussão em torno do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que pretendia retirar a validade da autorização legal para pesquisas científicas com células-tronco embrionárias. Ou no caso que remete à Corte Suprema o pedido para tornar legalmente possível a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. No julgamento do habeas corpus que considerou crime de racismo a publicação de livros contendo mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias. E na polêmica sobre os programas de ação afirmativa, no acesso ao ensino superior público mediante cotas, para quem é considerado negro. Essas e outras polêmicas questões importam não só a juristas profissionais, mas mobilizam amplos segmentos da sociedade (...). Não é difícil perceber porque as pessoas dão tanta importância a esses casos especiais. Eles envolvem temas de forte sentido prático e até existencial. (...) Os poucos casos enumerados indicam a intervenção do Direito Constitucional de maneira crucial e crescente na vida de todos”.

O livro é composto por cinco artigos: A vida humana em julgamento – o Supremo Tribunal Federal e a lei que permite a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapia [Alberdan Camili Teles Júnior, Maria Penha Sousa Nascimento e Valentina Maria Álvares Catalán]; A dignidade humana em julgamento – o Supremo Tribunal Federal e a interrupção da gravidez de feto anencéfalo [Maha Kouzi Manasfi e Manasfi, Nadine Michaelle da Silva Derze e Neyarla de Souza Pereira]; A liberdade de expressão e suas ameaças – reflexões a partir do caso Ellwanger [Amanda Ravena Martins Marques, Arnaldo Brasil Muniz e Maureen da Silva

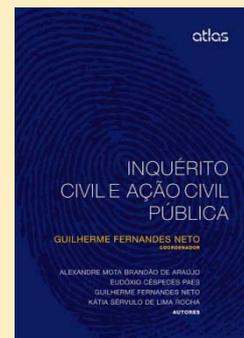
Brandão]; Dimensões da Igualdade – uma defesa da política de cotas raciais para o acesso a instituições públicas de ensino superior no Brasil [Luma Ferreira da Silva Moura]; e Constituição e Pluralismo – a proteção do uso ritual da ayahuasca (Daime) pela liberdade religiosa [Jair Araújo Facundes].

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Livro II

Inquérito Civil e Ação Civil Pública



92

Este livro foi desenvolvido no âmbito do Grupo de Pesquisa sobre Direitos Metaindividuais, da Universidade de Brasília (UnB), pelos mestres em direito Alexandre Mota Brandão de Araújo (juiz de direito do estado da Bahia e ex-procurador do Bacen) e Kátia Sérvulo de Lima Rocha (advogada e professora universitária) e pelo mestrando Eudócio Cêspedes Paes (juiz federal atuante na 24ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal – SJDF – e ex-juiz de direito do estado de Sergipe).

Os trabalhos foram coordenados pelo professor doutor Guilherme Fernandes Neto (membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios), também um dos autores.

A obra busca não somente uma reflexão em razão das deficiências (lacunas e incorreções) do sistema legal, no que tange à tutela judicial e extrajudicial dos direitos metaindividuais, mas, especialmente, auxiliar os profissionais que lidam com o inquérito civil e com a ação civil pública.

Livro de consulta para advogados, magistrados, membros do Ministério Público, estudantes de direito, autoridades e profissionais que atuam com a tutela coletiva. Leitura complementar para as disciplinas Direito do Consumidor e Direito Processual Civil, do curso de direito.

Editora Atlas.

[Voltar ao Sumário](#)

Fotografia

Malta

Sinara de Oliveira *

93



Referências da Fotografia

Título: Malta

Nome da autora: Sinara de Oliveira

Local: Ilha de Gozo, Malta

Equipamento: Olympus SZ 31MR

Data: Janeiro de 2013

* Servidora da 6ª Vara da Justiça Federal (SJDF)

[Voltar ao Sumário](#)

Artigo

Encontro com Manoel de Barros

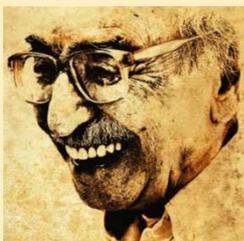
Enildes Corrêa*



94

*Sou livre para o silêncio das formas e das cores.
Só quem está em estado de palavra pode enxergar as coisas sem feito.
A poesia não existe para comunicar, mas para comungar.
A palavra amor anda vazia. Não tem gente dentro dela.
A palavra é o nascedouro que acaba compondo a gente.
Poderoso para mim não é aquele que descobre ouro. Para mim poderoso é
aquele que descobre as Insignificâncias (do mundo e as nossas).*

Manoel de Barros



Assisti mais uma vez ao excelente documentário “Só dez por cento é mentira - a desbiografia oficial de Manoel de Barros”, do diretor Pedro Cezar. Foi inevitável reavivar em mim o desejo antigo de conhecer pessoalmente o poeta nascido à beira das águas do rio Cuiabá, consagrado nacional e internacionalmente pela originalidade, artesanania e mestria de sua obra literária.

Que bênção seria se o anseio de chegar a esse fantástico mensageiro da poesia, que transformou em extraordinária arte escrita a simplicidade das coisas comuns, se tornasse realidade. E por que não? Resultasse em poesia - a poesia do encontro.

Quem sabe seria “abençoada a garças” nessa transmissão que acontece na presença e no silêncio de ambas as partes, na dimensão invisível do Ser, e aprenderia, pelo menos um pouquinho, o idioleto mannelês, presente único da Vida a Manoel de Barros, nosso amado Poeta da palavra, que nos leva a deixar os pesados halteres do mundo de lado, nos instiga a desamarar a nossa visão, deslimitá-la, e experienciar a liberdade de “transver” a expressão das formas e das palavras.

Se morasse em Campo Grande, iria tomar coragem de dirigir-me até sua casa e daria som ao mágico botão musicado que anuncia chegada de visitantes (era assim minha visão de campainha na infância). Então, esperaria ansiosa diante da porta e, se ela se abrisse e eu fosse convidada a entrar, caminharia feliz pela morada de Francisco de Assis dos nossos tempos.

Seu olhar desperto, sua sensibilidade e simplicidade, suas palavras e a relação de intimidade e profundidade que tem com elas deixam-me de boca aberta, com vontade imensa de “voar fora da asa” e encontrar o poeta que se juntou e se tornou Um com a natureza da palavra e a Vida.

Manoel de Barros “monumentou” a infância humana. Sua obra que narra seus nascimentos literários e “empoema o sentido das palavras”, desperta os nossos sentidos, abre portas de novas percepções e lança encantamento sobre seus leitores.

O Grande Poeta Manoel de Barros assim poetizou:

“Quando as aves falam com as pedras e as rãs com as águas - é de poesia que estão falando.

Sou fuga para flauta de pedra doce. A poesia me desbrava. Com águas me alinhavo.

Por viver muitos anos dentro do mato.

Moda ave.

O menino pegou um olhar de pássaro – contraiu visão fontana.

Por forma que ele enxergava as coisas por igual.

Como os pássaros enxergam.

É melhor ser as coisas do que entendê-las.

Que a importância de uma coisa não se mede com fita métrica nem com balanças nem barômetros etc. Que a importância de uma coisa há que ser medida pelo encantamento que a coisa produza em nós.”

Namastê!

* Administradora e Terapeuta Holística. Autora do livro Vida em Palavras – coletânea de crônicas. E-mail: omsaraas@terra.com.br Blog: www.solautoconhecimento.com.br
Crédito da foto: nos-todos-lemos.blogspot.com.br

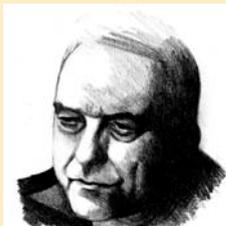
Texto adaptado para a Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Poesia

Soneto de Fidelidade

Vinícius de Moraes*



De tudo ao meu amor serei atento
Antes, e com tal zelo, e sempre, e tanto
Que mesmo em face do maior encanto
Dele se encante mais meu pensamento.
Quero vivê-lo em cada vão momento
E em seu louvor hei de espalhar meu canto

E rir meu riso e derramar meu pranto
Ao seu pesar ou seu contentamento
E assim, quando mais tarde me procure
Quem sabe a morte, angústia de quem vive
Quem sabe a solidão, fim de quem ama
Eu possa me dizer do amor (que tive):
Que não seja imortal, posto que é chama
Mas que seja infinito enquanto dure.

* Nascido no Rio de Janeiro, em 1913, o poeta completaria 100 anos no dia 19 de outubro de 2013 .
Essencialmente lírico, motivo de ter recebido de Tom Jobim sua alcunha de "poetinha", notabilizou-se
pelos seus sonetos. Foi também diplomata, jornalista, dramaturgo e compositor.

Crédito da foto: Mazé Leite

[Voltar ao Sumário](#)

Poesia II

Nau cabocla no cerrado inconsciente

Gilbson Alencar*

97



Leio a mim mesmo, adormeço e escuto barulho,
é trovão

O megafone decodifica, o mercador anuncia: “o
futuro é uma miragem”

Contraceno comigo, vejo o pior e o mediano
que há no ego

Nó cego, e cego, agora, é o meu exterior

Ego, Id, o super também é ego, mas como o
exterior é cego

A estátua caminha, os andarilhos parados

Os pássaros correm e os lobos voam – salivando jugular de cordeiro

Cuidado! Diz o inconsequente

Vá em frente, induz o prudente

Mexo na barba, Isa brinca pelo espelho

Imita o gesto, vejo o reflexo e penso: “Bela, não quero mais ser insônia”

Meus textos não vou ler, lerei os alheios

Assim, minh'alma é alimentada, embarco

A Nau de Morpheus zarpa em direção ao Lago

Viajará em águas hoje tranquilas, passará em cima da “Vila Amaury”,

Atlântida do Cerrado, há tempos submersa

Ecoa a lembrança do velho anúncio:

“Candangos, as habitações serão inundadas, as águas não Pairam no Ar”...

Gilbson Alencar [jornalista, professor universitário e servidor público federal lotado na Seção de Comunicação Social da Justiça Federal em Brasília]

[Voltar ao Sumário](#)

Agenda

Argumentação jurídica contemporânea

A FGV Online está com inscrição aberta, até o dia 30 de dezembro, para o curso de atualização (30h/aula) "Argumentação jurídica contemporânea", com início previsto para 13 de janeiro.

Informações do sítio da instituição explicam que esse curso visa "auxiliar aqueles que desejam alcançar o sucesso argumentativo no mundo do direito", demonstrando a complexidade do campo jurídico e expondo, didaticamente, as diversas situações e formas de transitar nessa área.

De acordo com a FGV Online, serão fornecidos parâmetros práticos para maior operacionalização de argumentos, com base em técnicas de construção de textos e sustentações persuasivas.

Mais informações: (21) 3799.6676, (11) 3799.3494, contatofgvonline@fgv.br ou <http://www5.fgv.br/fgvonline>.

98

Especialização em Direito Civil e Processual Civil

O Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (Imag-DF) promove, a partir do dia 17 de fevereiro de 2014, a pós-graduação (lato sensu) "Direito Civil e Processual Civil". O curso tem carga de 380 horas/aula.

De acordo com o sítio do Imag, os objetivos são "formar especialistas para operar na área do Direito Civil e na sua processualização, bem como apresentar o direito como uma ciência teórica e prática, de forma a permitir ao especialista o incremento de sua atividade".

O público-alvo é composto por bacharéis em direito, advogados, servidores públicos, professores e profissionais interessados em buscar conhecimentos específicos na área.

Outras informações pelo telefone (61) 3037.3110 ou via www.imag-df.org.br.

Prestação Jurisdicional é tema de pós-graduação em Brasília

Com 540 horas/aula, essa especialização sob responsabilidade do Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (Imag-DF) tem início previsto para 17 de fevereiro de 2014.

O curso, segundo o Imag, visa atender os profissionais "que pretendem exercer a atividade jurídica com maior segurança, presteza e perfeição, tanto na advocacia quanto na busca de conhecimentos suficientes para o ingresso e desempenho exemplar na magistratura de carreira ou nos quadros do Ministério Público, da Advocacia e Defensoria Pública".

Mais informações pelo telefone (61) 3037.3110 ou via www.imag-df.org.br.

Pós em Direito Empresarial

Com início previsto para abril de 2014, essa especialização em “Direito Privado com ênfase em Direito Empresarial” oferecida pelo Ibmec, unidade de Brasília, tem carga de 432h/a.

O curso, segundo a instituição, proporciona uma visão geral e interdisciplinar dos principais institutos de Direito Civil, Empresarial e outras disciplinas conexas, com apoio na doutrina e jurisprudência atuais, com enfoque estratégico e pragmático. Temas como responsabilidade civil, direito societário, falência e recuperação judicial, títulos de crédito e comércio eletrônico são alguns a serem tratados.

Essa pós-graduação se destina a todos os operadores do direito (advogados, juízes, procuradores, servidores públicos etc.), assim como a empresários e administradores de empresas ou gestores de recursos humanos.

Outras informações pelo telefone (61) 3878.7777 ou pelo sítio www.ibmec.com.br/site/pos

Notícias

Justiça Federal em Brasília promove centenas de acordos durante Semana Nacional de Conciliação

Aproximadamente mil pessoas atendidas, 737 acordos e mais de R\$ 3 milhões em valores homologados. Esse é o resultado da Semana de Conciliação promovida pela Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), em sua Central de Conciliação, entre 2 e 6 de dezembro.

A maioria das audiências (80%) foi referente a conciliações pré-processuais. As demandas versaram sobre danos morais, recuperação de crédito, anuidades de conselhos profissionais, previdência, execuções fiscais, gratificações de servidores públicos, entre outros temas.

100



Equipe da Central de Conciliação

Esse esforço concentrado contou com a participação das juízas federais Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas (coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF), Maria Cecília de Marco Rocha (em auxílio ao Núcleo), Ariane da Silva Oliveira (SJMG) e Emília Maria Velano (SJMG), além de procuradores federais, advogados da União, advogados da CEF e da OAB, membros dos núcleos de assistência judiciária e servidores da Justiça Federal.

Os principais parceiros da Seccional do DF durante esse período foram o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, os conselhos profissionais de Economia (Corecon) e de Psicologia (CRP), o INSS, a OAB, a CEF, a AGU, a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Receita Federal.

Exemplos de casos que resultaram em acordos

Uma demonstração da eficiência do modelo conciliatório e da parceria da Justiça com o INSS foi a audiência que envolveu a auxiliar de serviços gerais Ilda Cardoso dos Santos. Durante a reunião na central com representantes da Previdência, no dia 3 de dezembro, na qual foi apreciado laudo pericial que a atestava sofrer de problemas psiquiátricos, documento elaborado no decorrer do processo, iniciado em 2008 por Ilda, após indeferimento de seu pedido de auxílio-doença, a procuradora federal Leni Martins Gomes Peixoto Vila Nova ao ouvi-la percebeu que ela apresentava

também outras complicações. “Foi aí que solicitei a presença do médico perito do INSS Salvador Varella e pedi uma nova avaliação”, explicou a procuradora.



Audiência do INSS que resultou em acordo com o caseiro Hélio Jesus da Silva

Após a perícia, feita prontamente no Serviço Médico da SJDF, identificaram-se “alterações como crepitações e tumorações nos joelhos, hipotrofia muscular das coxas, cicatrizes diversas que alegou serem de quedas seguidas, em virtude da fraqueza muscular (...) Apresenta, também, alterações da coluna e limitações do ombro direito antálgicas e mecânicas. A coluna vertebral tem bloqueio da flexão e teste de Lasegue é positivo à esquerda. Assim sendo, aliado à constatação psiquiátrica da nobre perita judicial, aos 58 anos de idade da autora (Ilda Cardoso), e mais à atividade de auxiliar de serviços gerais de limpeza que exercia, entendemos que, em busca do acordo pretendido, é tecnicamente possível a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de hoje”, manifestou-se Varella.

Com base na perícia médica, a procuradora federal Leni Martins apresentou a proposta de implantação do auxílio-doença, retroativo a 1º.7.2012, com conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez a partir do dia 3.12.2013. Além disso, o pagamento de atrasados no valor líquido de R\$ 9.983,00. Assim foi fechado o acordo entre a senhora Ilda e o INSS.



Antônio Ferreira da Silva assinando acordo com o INSS

Outro caso emblemático na área da Previdência diz respeito à audiência do caseiro Hélio Jesus da Silva, de 39 anos. Vítima de traumatismo craniano, a parte teve seu auxílio-doença suspenso em agosto. Em 15 de outubro, ele procurou a Justiça Federal de Brasília para buscar o

restabelecimento do benefício. No dia 4 de dezembro, ou seja, em menos de dois meses, durante a audiência conciliatória, o médico perito do INSS Salvador Varella avaliou Hélio e constatou que seu caso também era de aposentadoria por invalidez. Pelo acordo, o caseiro receberá R\$ 2.200,00 pelos atrasados e passa a receber aposentadoria de um salário-mínimo, atualmente no valor de R\$ 678,00, acrescida de R\$ 169,50, por acompanhamento contínuo.

Acordos semelhantes ocorreram com Maria Alva de Queiroz, de 57 anos, e com Antônio Ferreira da Silva, de 65 anos. Ela ingressou com uma ação, via Defensoria Pública, para conseguir a concessão de auxílio-doença, mas, após análise do INSS e da própria defensoria, saiu da audiência com o benefício previdenciário da aposentadoria. “Estou muito feliz com esse resultado, com o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública e Justiça Federal”, disse Maria, entusiasmada. Já Antônio, que sofre de cegueira parcial, buscava receber os valores atrasados de seu auxílio-doença, pago desde 2004, mas suspenso por quase cinco meses entre 2012 e 2013. O INSS ofereceu o pagamento de 80% dos atrasados, no valor de R\$ 12,4 mil, além da aposentadoria de R\$ 3,3 mil, decisão tomada com base em laudos periciais. “Alegria, é o que sinto por poder solucionar essa questão e dar mais tranquilidade para minha família, a partir de agora serei um divulgador da eficiência da conciliação”, afirmou ele.



Momentos de audiências durante a Semana de Conciliação da SJDF

Ainda foram registradas centenas de acordos em outras searas da Semana de Conciliação da SJDF, a exemplo do que ocorreu com o economista Antônio João da Silva. Ele conciliou com o conselho regional de sua profissão. Ao final de sua audiência, ele declarou: “A Justiça Federal está de parabéns pelo trabalho na área da conciliação, pela estrutura, pelas explicações dos conciliadores – tudo é muito bem conduzido”.

Receita Federal

Com a estrutura de um Centro de Atendimento ao Contribuinte (CAC) montada na Central de Conciliação, a Receita Federal orientou, durante o dia 4 de dezembro, pessoas físicas e representantes de pessoas jurídicas sobre parcelamentos previdenciários e fazendários.



Posto de atendimento da Receita Federal montado na central exclusivamente para a Semana de Conciliação

Esse trabalho contou com a presença de três procuradores da Fazenda Nacional, dois auditores fiscais e um analista tributário.

Visitas de autoridades do CNJ

“Quando vejo uma estrutura como esta da Central de Conciliação da Seção Judiciária do Distrito Federal, tenho a certeza de que a Justiça Federal está no caminho certo no trabalho que vem fazendo em favor da conciliação”. Essa declaração foi dada, no dia 4 de dezembro, à imprensa, pelo conselheiro do CNJ Emmanoel Campelo, coordenador do Comitê Gestor do Movimento para a Conciliação, durante sua visita à Central de Conciliação da SJDF.



Juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas, desembargador federal Reynaldo Soares, conselheiro do CNJ Emmanoel Campelo e juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha no terceiro dia da Semana de Conciliação da SJDF

O conselheiro foi recebido pelo desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca, coordenador do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região, pela juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, coordenadora do Núcleo de Conciliação e diretora do foro da SJDF, e pela juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha, em auxílio no Núcleo de Conciliação da Seccional do DF. Campelo conheceu o espaço físico e os profissionais que atuam na central, viu como funciona o atendimento à

população e endossou uma homologação de acordo feita na fase pré-processual.

A magistrada Gilda destacou para o conselheiro Emmanoel Campelo o papel dos parceiros da Seção Judiciária do DF na Semana de Conciliação. Ela ressaltou que para chegar ao resultado de um acordo, é necessário o envolvimento de todos. “O trabalho dessas instituições está sendo fundamental para o bom andamento da semana”, afirmou a juíza federal na ocasião. Em resposta, o conselheiro do CNJ comentou: “O que vejo aqui é cooperação e boa vontade”.

104



Juíza federal Marcella Brandão (centro), membro do Comitê Gestor do CNJ, ladeada pelas magistradas federais Emília Velano, Maria Cecília de Marco Rocha, Gilda Sigmaringa Seixas e Ariane Oliveira

A outra autoridade do Conselho Nacional de Justiça recebida nas dependências da Central de Conciliação da SJDF foi a juíza federal Marcella Nova Brandão, membro do Comitê Gestor do CNJ. Ela conheceu a estrutura da central e participou de uma audiência resultante em acordo previdenciário. “A conciliação aproxima o jurisdicionado do Poder Judiciário, trata-se de um trabalho muito relevante”, afirmou a juíza.

Relato da juíza federal em auxílio ao Núcleo de Conciliação

Após os trabalhos, a magistrada Maria Cecília de Marco Rocha relatou: “A semana nacional de conciliação ocorreu quando eu estava na Central de Conciliação há menos de um mês e colheu-me de uma maneira tão arrebatadora que agora sou inteiramente fiel a essa forma de solução de conflitos. Digo isso porque aprendi da maneira mais intensa, com a concentração de 1.500 audiências em uma única semana, relativas a diversas matérias. A reunião dos esforços de todos os agentes envolvidos, desde o pessoal da limpeza até os magistrados convocados, e a celebração de parcerias foram imprescindíveis para a obtenção de bons resultados. Estou gratificada por ter participado dessa ‘onda de conciliação’ da semana nacional, cujo espírito há de irradiar por todas as semanas de todos os anos da Justiça Federal”.

Estrutura da Central

Instalada em outubro de 2012, em um amplo espaço no 1º subsolo do Edifício-Sede III da Seção Judiciária do DF, prédio localizado na Quadra 510 da Asa Norte, com fácil acesso pelas avenidas W-3 e W-2, a Central de

Conciliação possui uma sala de espera para as partes; sete salas equipadas com computadores, impressoras, mesas e cadeiras para as audiências; além de uma boa estrutura física para o trabalho desenvolvido pelo juízo em auxílio no Núcleo de Conciliação e pelos sete servidores e sete estagiários. Ao todo, são 19 conciliadores cadastrados para atuação na central.



Estrutura da Central de Conciliação da SJDF

Para saber mais, entre em contato pelo telefone (61) 3521.3130 ou pelo e-mail concilia.df@trf1.jus.br.

Entrevista com o médico Salvador Varela, perito do INSS



Como é atuar na Central de Conciliação da SJDF como parceiro representando a Previdência?

Como médico e advogado (mesmo não exercendo essa profissão, tenho minha inscrição na OAB), tento compreender os problemas de todos os atores envolvidos (consumidores da perícia), seja o advogado da parte autora, o próprio autor, o procurador federal, o defensor público, o servidor da Justiça Federal, seja a própria administração do

INSS.

De que forma o senhor desenvolve seu trabalho na área de conciliação da Justiça Federal?

Ouçó a parte e avalio o processo. Após, procedo à avaliação de quem está pretendendo obter os benefícios no INSS e submeto minha análise ao crivo do procurador do INSS. Avalio, ainda, o laudo do perito do juízo e, em seguida, ofereço uma proposta de acordo, no âmbito de minha atuação como perito médico. Minha preocupação é atender o interesse do autor e a determinação legal. O INSS sempre busca o melhor para o segurado. Todas as perícias são feitas no Serviço Médico ou na Central de Perícias da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Gilbson Alencar [redação, entrevista e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Coordenador do JEF/DF analisa a atuação do Juizado

O Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do DF (JEF/DF) é composto por cinco varas cíveis [23^a à 27^a], atualmente com o efetivo de sete magistrados, e dois Juizados Especiais Criminais Adjuntos que funcionam nas duas varas criminais existentes na Seccional do DF, 10^a e 12^a.

Segundo o sítio do Tribunal Regional Federal da 1^a Região, no item "Transparência em Números", a mais recente estatística sobre o Juizado da SJDF, referente ao ano de 2013, mostra que foram julgados 20.911 processos.

De acordo com a Lei n. 10.259/2001, os juizados especiais federais cíveis podem processar, conciliar e julgar ações no valor de até 60 salários mínimos, propostas por pessoas físicas, micro e pequenas empresas. "De maneira geral, três tipos de ações são as mais frequentes: as que pleiteiam benefícios previdenciários, vencimentos ou proventos de servidores públicos federais e indenização contra a Caixa Econômica Federal (CEF)", informou o coordenador do JEF/DF, juiz federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira.



Coordenador do JEF-DF, juiz federal Alexandre Laranjeira

As exceções da competência estão previstas no § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259, entre elas as ações de mandado de segurança, de desapropriação, execuções fiscais, as que versem sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais, anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Para ingressar com processo nas varas de JEF, não é necessário contratar o serviço de um advogado, contudo, segundo o magistrado Alexandre Laranjeira, "hoje mais de 80% das ações são propostas por advogados, quer se trate de particulares, defensores públicos, quer se trate de integrantes de núcleos de prática forense (a cargo das faculdades de direito)".

O jurisdicionado que tiver interesse em acessar a Justiça Federal, via Juizado, pode se dirigir ao edifício Sede III [Quadra 510 da Asa Norte]. Lá, é feita uma triagem para o encaminhamento da demanda à Defensoria

Pública, aos núcleos de prática forense ou ao setor de atermação. Todos os servidores e colaboradores estão treinados para o atendimento ao público.



Atendimento ao público em Vara Federal do JEF-DF

Confira, a seguir, entrevista concedida pelo juiz federal Alexandre Laranjeira, coordenador do JEF/DF, para a Revista Justiça@

Como é a parceria do Juizado Especial Federal com a Central de Conciliação da SJDF?

A parceria existe há alguns meses e produziu excelentes resultados. A Central de Conciliação recebe todos os processos em que se pede benefício previdenciário por incapacidade, imediatamente após a elaboração de perícia, com um índice de acordo superior a oitenta por cento nos casos em que o laudo aponta a existência de incapacidade laboral. A Central de Conciliação também concilia os processos em que a CEF é parte, quando a ação é proposta pela Defensoria Pública Federal ou pelos Núcleos de Prática Forense, resultando em acordos em mais de oitenta por cento dos casos.

Com a informatização e natural expansão dos trabalhos da Central de Conciliação, o senhor acredita que aquele setor deveria ter uma estrutura de vara federal para, por exemplo, ter autonomia para expedir RPVs?

Com certeza. A conciliação é o futuro do Poder Judiciário brasileiro. Se a Central de Conciliação fosse uma unidade jurisdicional com juízes ali lotados exclusivamente, número de servidores adequado e autonomia para a expedição de RPVs, todas as demais varas receberiam menos processos (por causa da possibilidade de ingresso com a “provocação pré-processual”, que na verdade é uma petição inicial ainda não distribuída a uma das varas), bem como todas as propostas de acordo em feitos já ajuizados poderiam ser encaminhados à Central (a audiência de conciliação na central produz muito melhores resultados do que a mera juntada de proposta de acordo nos autos).

Quais os principais desafios em coordenar o Juizado Especial Federal de Brasília e qual a sua avaliação dessa instância da Justiça Federal?

O principal desafio é a falta de recursos materiais e humanos, especialmente no que respeita à Central de Perícias e ao Setor de Atermação. Seriam necessários mais servidores, mais funções comissionadas e melhores instalações físicas para o funcionamento adequado do JEF no DF. Também a parceria com a Central de Conciliação pode ser ampliada, se aquele setor receber os recursos adequados ao seu funcionamento. A avaliação que faço do JEF, no entanto, é a melhor possível. A produtividade é muito superior ao da Justiça Federal comum, devido à conciliação prévia, à simplicidade das formas processuais (por exemplo, não há necessidade de relatório na sentença), ao bom sistema informatizado de tramitação processual e também ao caráter repetitivo de alguns tipos de demandas, que possibilita o tratamento em bloco dos processos. No Distrito Federal, houve diminuição de acervo nos últimos anos, com mais julgamentos que processos distribuídos (neste ano de 2013, as entradas e saídas estão praticamente empatadas). Portanto, a avaliação é positiva, já que o resultado fala por si mesmo.

Gilbson Alencar [redação, edição e entrevista]

[Voltar ao Sumário](#)

Turma Recursal julgou quase 100 mil feitos desde sua criação

Instalada no dia 20 de agosto de 2002, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal do DF (TR/JEF-DF) já julgou 83 mil recursos e 14 mil embargos. Atualmente, tramitam 31 mil processos na esfera da TR.

À frente da Turma, como presidente do colegiado, o juiz federal Rui Costa Gonçalves, que também acumula o cargo de vice-diretor do foro da Seção Judiciária do Distrito Federal.

109



Juízes federais Lília Botelho, Rui Costa Gonçalves e Alexandre Vidigal durante audiência

Pelo Regimento Interno das Turmas Recursais da 1ª Região, compete a esses colegiados de juízes federais do primeiro grau processar e julgar recurso de sentença proferida por vara de juizado especial cível (excetuando-se sentença homologatória de conciliação ou de laudo arbitral), recurso contra decisão que defere ou indefere medidas cautelares ou antecipação dos efeitos da tutela, apelação interposta contra decisão de rejeição da denúncia ou queixa e de sentença proferida por vara de JEF criminal, agravo interposto contra decisão monocrática do presidente ou do relator, mandados de segurança e habeas corpus contra ato de juiz dos JEFs, e embargos de declaração opostos aos seus acórdãos, quando se evidenciar obscuridade, contradição ou omissão.

Não há limite financeiro para ingresso na Turma Recursal. Contudo, deve existir vínculo entre o feito da TR com algum processo no JEF. Além disso, é necessária a representação das partes por advogado, conforme a Lei 9.099/1995.

As sessões na TR/JEF-DF ocorrem todas as semanas, nas dependências do edifício Sede III da Justiça Federal em Brasília [Quadra 510 da Asa Norte]. Excepcionalmente, pode não ocorrer, caso não haja quórum devido a férias ou afastamentos temporários de magistrados.

Composição

1ª Turma Recursal

- Juiz federal Rui Costa Gonçalves (presidente e relator 3)
- Juiz federal Alexandre Vidigal de Oliveira (relator 1)
- Juíza federal Lília Botelho Neiva Brito (relatora 2)
- Juiz federal Eudóxio Cêspedes Paes (suplente)

2ª Turma Recursal (ainda não foi instalada)

- Juiz federal David Wilson de Abreu Pardo (presidente e relator 3)
- Juiz federal Carlos Eduardo Castro Martins (relator 1)
- Juiz federal Márcio Flávio Mafra Leal (relator 2)
- Juiz federal Eduardo de Melo Gama (suplente)

Gilbson Alencar [redação e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Juizes federais participaram de curso sobre julgamento de ações de improbidade promovido pela Enfam

Nos dias 18 e 19 de novembro, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) promoveu, no auditório do Edifício-Sede I da Justiça Federal, o curso “Aperfeiçoamento da Atividade Judicante – Teoria e Prática – Improbidade Administrativa”, iniciativa que contou com o apoio da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF).

De acordo com a Enfam, o curso, aplicado a partir da análise de casos concretos de grande complexidade em matéria de improbidade, teve o propósito de estimular os juizes federais a cumprirem a Meta 18 do Poder Judiciário, que estabelece o julgamento, até o fim de 2013, dos processos contra a administração pública e de improbidade administrativa distribuídos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), à Justiça Federal e à Justiça estadual até 31 de dezembro de 2011.

111



Oficinas de trabalho

A abertura do evento foi feita pela diretora do foro, juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas. A magistrada parabenizou a ministra do STJ Eliana Calmon, também diretora-geral da Enfam, pela promoção das oficinas de trabalho sobre improbidade. Na ocasião, Gilda ressaltou que as edições anteriores do curso têm resultado em grande êxito, “tenho certeza de que as oficinas que ocorrerão aqui na Justiça Federal serão de muita utilidade para reflexões a respeito do assunto, sem dúvida é uma boa oportunidade para todos os participantes”.

A ministra Eliana Calmon abriu sua fala afirmando que essas oficinas são feitas de maneira informal. “A ideia é ser menos formal e trazer muito conteúdo, pois as ações de improbidade são difíceis de julgar. Os tutores são magistrados, eles sabem onde existem as dificuldades; temos obtido bons resultados com essa prática”, explicou Calmon.



Mesa de abertura do curso

Ela ainda trouxe casos concretos, obtidos durante as ocorrências das oficinas, que mostraram as peculiaridades desse tipo de processo. “Nós, juízes federais, muitas vezes não conhecemos a realidade dos juízes nos estados. Os magistrados de comarcas longínquas enfrentam muitos problemas na hora de julgar autoridades. Com as oficinas, incentivamos os julgamentos dessas ações, isso tem reflexo na Lei da Ficha Limpa”, disse a ministra, informando que desde o início da aplicação do curso até agora houve um aumento de quase 15% nos julgamentos.

Eliana Calmon deu as boas-vindas aos juízes federais da 1ª Região e declarou que a presença do desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca e da juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas “é fundamental para o sucesso dessa parceria da Justiça Federal com a Enfam; tenho certeza de que o trabalho aqui desenvolvido será profícuo”.



Pronunciamentos iniciais

Em seguida, foi a vez de o juiz auxiliar da Enfam/STJ Ricardo Chimenti explicar como é a dinâmica do curso, baseada na metodologia “pesquisa/ação”, no qual casos concretos representativos das complexidades enfrentadas pelos participantes são levados a reflexões. As conclusões alcançadas pelo grupo são submetidas à votação e as aprovadas se transformam em enunciados para orientar os demais juízes da jurisdição. “Não interferimos no posicionamento dos magistrados, debatemos os casos. Desde que começamos as oficinas, já foram produzidos quase 80 enunciados”, afirmou.

O desembargador federal Reynaldo Soares disse que a 1ª Região da Justiça Federal vai avançar cada vez mais no julgamento das ações de improbidade, assim como foi feito nos processos do Sistema Financeiro da Habitação (80% da meta), de aposentadorias, entre outros temas. “O TRF/1ª Região e a Justiça Federal do DF têm muita honra em receber a Enfam para o curso. A Escola está de parabéns pela iniciativa”.

Os magistrados federais puderam assistir à palestra ministrada pelo promotor de Justiça Guilherme Fernandes Neto [veja artigo assinado por ele na editoria “Temas Jurídicos”], titular da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Ele falou sobre o tema “Lei de Improbidade Administrativa – Reflexões após

21 anos de aplicação". Aos participantes foi franqueada a palavra para debate e retirada de dúvidas a respeito do assunto.

As oficinas de trabalho foram coordenadas pelos professores Friedman Wendpap (juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ), Vânia Hack (magistrada da Justiça Federal no Rio Grande do Sul) e Diego Fernandes Guimarães (juiz do Tribunal de Justiça da Paraíba).

Órgãos do Judiciário que já receberam o curso

Além da Justiça Federal da 1ª Região, a Enfam promoveu oficinas de trabalho referentes à matéria nos tribunais de Justiça do Amazonas (TJAM), Bahia (TJBA), Paraíba (TJPB), Pará (TJPA), Rio Grande do Norte (TJRN), Piauí (TJPI) e Tocantins (TJTO).

Gilbson Alencar [edição e redação]

[Voltar ao Sumário](#)

Magistrados participam de encontro sobre temas técnicos de saúde

Juízes federais da Seção Judiciária do DF (SJDF) participaram de um encontro com integrantes da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec), grupo vinculado ao Ministério da Saúde, no dia 8 de outubro. O objetivo foi apresentar detalhes sobre temas como a medicina oncológica e a incorporação de medicamentos e tecnologias ao Sistema Único de Saúde (SUS), no intuito de aproximar as linguagens técnicas da medicina com a processual jurídica.

114

Segundo a diretora do foro da SJDF, juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, mais de 1.800 ações judiciais relacionadas a medicamentos tramitam na Seccional. “Esse encontro é de extrema importância aos juízes, já que essas ações têm cunho bastante técnico e muitas vezes são urgentes, não nos dando tempo hábil para nomear perito”, explicou a diretora.



Mesa de abertura do encontro

Uma das integrantes do Conitec a participar do encontro foi a médica oncologista Maria Inez Pordeus Gadelha, atualmente assessora técnica e diretora-substituta do Departamento de Atenção Hospitalar e de Urgência da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde. Ela apresentou o tema “Protocolos e Diretrizes Diagnóstico-Terapêuticos e o Papel dos Médicos na Judicialização da Saúde”.

Para falar sobre inclusão de tecnologias no Sistema Único de Saúde (SUS), a convidada foi Vânia Cristina Canuto Santos, economista, atualmente diretora-substituta do Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde.



Autoridades do Judiciário, do MP e da AGU e representantes do Ministério da Saúde durante a palestra inaugural

Este foi o segundo evento relacionado à saúde promovido pela SJDF em 2013. Em maio, ocorreu o Fórum Judicialização da Saúde. Em lembrança ao evento, a magistrada Gilda Sigmaringa Seixas prestou homenagem ao juiz de direito do TJDF Donizetti Aparecido da Silva, que participou como palestrante naquele fórum, e veio a falecer em setembro deste ano. “Gostaria de destacar a presença dele aqui e de seu importante trabalho com os temas relacionados à saúde e ao Judiciário, que deixou grande legado”, enfatizou. O magistrado era coordenador do Comitê Executivo Distrital de Saúde.

115

O evento contou ainda com a participação do procurador regional da União José Roberto Machado Farias, do procurador chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, Carlos Henrique Martins e Lima e do juiz federal Eudócio Cêspedes Paes, representante do Comitê Executivo Distrital de Saúde, além de membros da Advocacia-Geral da União (AGU).

Beatriz França [texto]
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Servidores motivados, melhores resultados

Reflexões sobre motivação e excelência pessoal atraem grande público para palestra no auditório da SJDF

“A excelência pessoal é o estilo de vida de pessoas que escolhem voar alto”. Essa frase, de Daniel Godri Júnior, resume o que ele apresentou em sua palestra *Motivação e Excelência Pessoal*, ocorrida no dia 20 de novembro e destinada aos servidores, magistrados e prestadores de serviço da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF).

116

A palestra baseou-se em dois pontos principais: identidade, relacionada à história de vida e valores de cada um; e propósito, norte pessoal, que leva à motivação na vida profissional. Segundo o palestrante, esses são os fatores que diferenciam aqueles que fazem algo daqueles que fazem muito bem algo. “É a diferença entre o bom e o excelente”, afirmou Godri Júnior, ao esclarecer que a busca pela excelência é uma questão de escolha pessoal.



Dinâmica de grupo com a plateia

Artifícios interativos foram utilizados para garantir a atenção dos presentes durante a palestra, que incluíram audiovisuais e dinâmicas de grupo. Em certo momento, a plateia foi transformada em orquestra, e ele próprio, em maestro.

Em relação a conflitos no ambiente de trabalho, Godri Júnior apresentou a Filosofia do Fósforo, que admite que ninguém brilha sem “esquentar a cabeça”. “Conflitos existem. Precisamos aprender a transformar as discussões em diálogo. Se marcas não forem curadas, podemos transformar a nossa identidade, o que é muito grave”, disse o palestrante. Segundo ele, é preciso ser flexível em alguns pontos, porém decidido em outros.

Além de motivação e excelência, também foram abordados assuntos como obstáculos ao desenvolvimento pessoal e profissional; pequenos esforços que fazem grande diferença e superação.



Godri Jr. explicando a Filosofia do Fósforo

117

Seguindo os passos do pai Daniel Godri, o qual possui uma trajetória de sucesso como palestrante motivacional no Brasil, Daniel Godri Júnior possui um programa de TV sobre motivação e liderança na Rede Canção Nova. Há mais de 15 anos como palestrante, ele já realizou diversos treinamentos e palestras em instituições privadas e públicas, como Funasa, Tribunal Regional Eleitoral, Ministério da Saúde, entre outros, tendo um público total estimado em mais de 250 mil pessoas.

O evento motivacional, que conseguiu a lotação máxima do auditório, foi promovido pela Seção de Desenvolvimento e Avaliação de Recursos Humanos (Seder/Nucre) e Seção de Comunicação Social (Secos), e abriu a programação natalina da SJDF.

Beatriz França [texto]
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

SJDF comemora Dia do Servidor Público

A Seção Judiciária do Distrito Federal homenageou seus servidores com uma programação especialmente planejada em comemoração ao Dia do Servidor Público (28 de outubro).

A semana foi aberta com uma solenidade, no dia 21 de outubro, para homenagear os servidores que completaram 10 anos, 20 anos ou 30 anos de serviço público prestado à Seccional do DF neste ano (conforme Portaria Diref n. 804, de 18 de outubro de 2013). Os servidores receberam diploma e botão de lapela, além de ter sido efetuado, em seus assentamentos funcionais, a inscrição da homenagem.

Durante a solenidade, também foram lançados o novo layout do “Fique Por Dentro” – informativo interno da Justiça Federal do DF – e o vídeo “Você, Nosso Bem”, produzido pela Seção de Comunicação Social (Secos) e Seção de Modernização Administrativa (Semad). É possível visualizar o vídeo por meio do endereço eletrônico <http://www.jfdf.jus.br/Eventos2013/video.php>.

Um grande show de jazz contemporâneo foi outra das atrações promovidas. Os servidores puderam conhecer a qualidade técnica do grupo SOMTrio, composto pelos músicos Serge Frasukiewicz, Oswaldo Amorim e Misael Barros, e a bela voz da cantora Camilla Inês, considerada uma das melhores intérpretes brasileiras do “jazz-bossa”. O show ocorreu no dia 22 de outubro, no auditório do Edifício-Sede I.



Momentos da semana comemorativa em homenagem ao Dia do Servidor Público

Para encerrar os eventos da programação cultural comemorativa do Dia do Servidor Público, o barista Antonello Monardo ministrou o “Workshop do Café”. Na oportunidade, foram apresentados os diferentes tipos de café e de cafeteiras, as formas de produção e sabores da bebida. O público de cerca de 90 pessoas, bastante participativo, pôde tirar dúvidas, degustar e ainda aprender receitas de cafés.

Durante toda a programação foram sorteados brindes como cortesias para massagens na Clínica Onodera, CDs da cantora Camilla Inês e do SOMTrio e pacotes de café da grife Antonello Monardo.

119

Para ver todas as fotos dos eventos, acesse <http://www.jfdf.jus.br/Eventos2013/index.php>.

Beatriz França [texto]
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Programação natalina da SJDF tem atrações solidárias, artísticas e de capacitação

Natal é época de celebrar a vida, a união, a esperança e o trabalho. É momento de confraternizar e renovar as energias para o ano que virá. Para comemorar a data festiva, a Seção Judiciária do Distrito Federal promoveu uma programação especial para 2013.

O tom natalino da ocasião foi ilustrado pela Árvore de Natal Processual, idealizada pela Seção de Comunicação Social (Secos), e montada no hall do auditório do edifício Sede I. Com estrutura de madeira e design moderno, a árvore foi construída pela marcenaria da Seccional, e seus enfeites foram feitos com capas de processos usados pela Justiça Federal.



Árvore de Natal Processual

O evento que abriu a programação natalina, já no dia 20 de novembro, foi a palestra "Motivação e Excelência Pessoal", com Daniel Godri Júnior. Utilizando-se de ferramentas audiovisuais, dinâmicas de grupo e muita interatividade, o palestrante abordou assuntos como motivação, excelência, obstáculos ao desenvolvimento pessoal e profissional, esforços e superação. O auditório ficou lotado com o público formado por magistrados, servidores e prestadores de serviço da SJDF.

Em continuidade à programação de Natal, foi promovido o Brechó Solidário, com doações de roupas e acessórios de magistrados, servidores, estagiários e prestadores de serviço (Desapego Solidário). O brechó ocorreu tanto no edifício Sede I, no dia 6 de dezembro, quanto no Sede II, no dia 10 de dezembro. Com todas as peças vendidas por valores até R\$20, a renda total do brechó foi de R\$1.295,00, e foi destinada à promoção da Confraternização de Final de Ano.



Brechó Solidário

A feira “Talentos da Casa” transformou o hall do auditório em uma exposição de arte. Foi a oportunidade de conhecer as pessoas talentosas espalhadas pela Justiça Federal. Com exposições variadas, havia árvores e anjos natalinos (Darc Lopes), desenhos (Maria Solange de Oliveira), artesanato baseado em flores de cetim (Rosana de Almeida Paiva), bijuterias (Luciana Rocha e Mara Rocha), renda sobre chita (Beverly Carpaneda), tapetes de crochê (Helenice Maria), semijoias (Doriana Maria) e bolsas de couro e junco (Idaslene Nunes).

Dentro do auditório, o público pôde ler contos e outros textos literários de Gilbson Alencar, as poesias de Jefferson Miguel e as frases motivacionais de Flávio Vieira. Também houve apresentação de dança do ventre, com a servidora Maria Solange, e a convidada, bailarina Naiane Rodrigues.

121



Expositoras da Feira Talentos da Casa

Como talento musical, a servidora Fabiana Koehler encantou a todos com sua voz melodiosa, ao cantar e tocar músicas natalinas no violão.

Para completar a programação especial de Natal do ano de 2013, uma missa foi realizada dentro da Justiça Federal, com o monsenhor Marcony Vinícius Ferreira, no dia 9 de dezembro. A Confraternização de Final de Ano encerrou as comemorações, com sorteio de brindes, atrações musicais e distribuição de brinquedos da campanha Doe Brinquedos.



Missa de Natal com o monsenhor Marcony Vinícius

Beatriz França [redação]
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)