

# ANAIS DO PROJETO “SEGUNDA ÀS 18 HORAS”

---

maio de 2016 a novembro de 2016

## Administração Superior

Antônio Sérgio Tonet

**Procurador-Geral de Justiça**

Paulo Roberto Moreira Cançado

**Corregedor-Geral do Ministério Público**

Alceu José Torres Marques

**Ouvidor do Ministério Público**

Márcio Heli de Andrade

**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídica**

Heleno Rosa Portes

**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo**

Rômulo de Carvalho Ferraz

**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional**

Edson Ribeiro Baeta

**Chefe de Gabinete**

João Medeiros Silva Neto

**Secretário-Geral**

Clarissa Duarte Martins

**Diretora-Geral**

## Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Nedens Ulisses Freire Vieira

**Diretor do Centro de Estudos e  
Aperfeiçoamento Funcional**

Antônio de Padova Marchi Júnior

**Coordenador Pedagógico do Centro  
de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Ana Rachel Brandão Ladeira Roland

**Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento**

João Paulo de Carvalho Gavidia

**Diretor de Produção Editorial**

Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Procuradoria-Geral de Justiça

PGJMG

## ANAIS DO PROJETO “SEGUNDA ÀS 18 HORAS”

maio de 2016 a novembro de 2016

Belo Horizonte, 2017

Copyright © 2017 – Procuradoria - Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais/ Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/ Diretoria de Produção Editorial

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer forma de armazenagem de informação sem a autorização por escrito dos editores, ressalvada a hipótese de uso por entes de direito público que poderão reproduzir livremente, sem necessidade de prévia autorização, desde que citada a fonte.

Diretoria de Produção Editorial

Av. Álvares Cabral, 1.740 - Santo Agostinho - 3º Andar

30170-916 - Belo Horizonte, MG

Tel.: (31) 3330-8262

E-mail: [dipe@mpmg.mp.br](mailto:dipe@mpmg.mp.br)

[www.mpmg.mp.br](http://www.mpmg.mp.br)

Minas Gerais. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional.

Projeto "segunda às 18 horas" (2016: Belo Horizonte, MG)

E56a Anais do projeto "segunda às 18 horas", maio de 2016 a novembro de 2016. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, 2016.

427 p.

Evento realizado pela Procuradoria-Geral de Justiça - Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF), Belo Horizonte, MG

1. Ministério Público – Minas Gerais – encontros 2. Código Processual Civil. I. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. II.Título

CDU 347.9

## Ficha Técnica

**Editoração:** João Paulo de Carvalho Gavidia

**Revisão:**

Amanda Carvalho Montanari

Josane Fátima Barbosa

Larissa Vasconcelos Avelar

Luiz Carlos Freitas Pereira

**Projeto gráfico e diagramação:**

João Paulo de Carvalho Gavidia

Izabelle Carla Martins (estágio supervisionado)

Produzido, editorado e diagramado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CEAF) em 2017.

## Sumário

**Tema: Acordo de Leniência**  
**Palestrante: Bruno Dantas Nascimento**  
**Data: 9 de maio de 2016**

8

**Tema: Garantismo judicial na improbidade administrativa**  
**Palestrante: Napoleão Nunes Maia Filho**  
**Data: 16 de maio de 2016**

18

**Tema: Improbidade empresarial**  
**Palestrante: Fábio Medina Osório**  
**Data: 30 de maio de 2016**

33

**Tema: Novo CPC: precedentes vinculantes**  
**Palestrante: Rogerio Schietti Machado Cruz**  
**Data: 13 de junho de 2016**

48

**Tema: Conciliação no novo CPC**  
**Data: 20 de junho de 2016**  
**Palestrante: Reinaldo Soares da Fonseca**

71

**Tema: Os reflexos do novo CPC na prestação jurisdicional dos tribunais**

**Data: 27 de junho de 2016**

**Palestrante: João Otávio de Noronha**

85

**Aula inaugural da pós-graduação - Escola Institucional do Ministério Público de Minas Gerais**

**Palestrante: Rodrigo Janot Monteiro de Barros**

**Data: 8 de agosto de 2016**

109

**Tema: O novo CPC e os recursos do STJ**

**Palestrante: Sérgio Luiz Kukina**

**Data: 22 de agosto de 2016**

129

**Tema: Ministério Público na efetivação das políticas públicas: visão jurídica do planejamento e do processo administrativo de política pública**

**Palestrante: Juliano Ribeiro Santos Veloso**

**Data: 5 de setembro de 2016**

143

## Sumário

**Tema: Ministério Público no novo processo civil: da lei à Constituição, do litígio à tutela dos direitos, da tutela jurisdicional à tutela adequada**

**Palestrante: Hermes Zaneti Junior**

**Data: 12 de setembro de 2016**

162

**Tema: Direito penal do inimigo**

**Palestrante: Rogério Greco**

**Data: 19 de setembro de 2016**

177

**Tema: O encerramento da campanha eleitoral e o dia da eleição**

**Palestrante: Edson Resende de Castro**

**Data: 26 de setembro de 2016**

201

**Tema: Direitos fundamentais, Ministério Público e o novo CPC**

**Palestrante: Gregório Assagra de Almeida**

**Data: 3 de outubro de 2016**

220

**Tema: Família contemporânea**

**Palestrante: Reyvani Jabour Ribeiro**

**Data: 10 de outubro de 2016**

251

**Tema: O processo de transformação da vida em direito e o conhecimento do direito que se forma e transforma**

**Palestrante: Mônica Sette**

**Data: 17 de outubro de 2016**

274

**Tema: Sistema recursal do novo CPC**

**Palestrante: Dierle Nunes**

**Data: 24 de outubro de 2016**

287

**Tema: Mediação e conflitos cíveis**

**Palestrante: Fernanda Tarture Silva**

**Data: 31 de outubro de 2016**

318

## Sumário

**Tema: A árvore como tema para o nosso futuro, propostas para um projeto de desenvolvimento sustentável integral para a região dos circuitos das águas Minas Gerais**

**Palestrante: Ernst Zürcher**

**Peter Schmocker**

**Data: 07 de novembro de 2016**

341

**Tema: Recursos no segundo grau de jurisdição**

**Palestrante: Nelson Nery Júnior**

**Data: 21 de novembro de 2016**

384

**Tema: Os recursos hídricos e o MP**

**Palestrante: Paulo Affonso Leme Machado**

**Data: 28 de novembro de 2016**

412



**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: ACORDO DE LENIÊNCIA PARTE DO EVENTO “SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H”, REALIZADO EM 09 DE MAIO 2016 COM O MINISTRO BRUNO DANTAS NASCIMENTO**

**PROMOTOR JARBAS SOARES JUNIOR:** Boa noite a todos. Sejam todos bem-vindos. Faço uma saudação especial aos meus colegas do Ministério Público. Saúdo o palestrante de hoje, o Ministro Bruno Dantas Nascimento, que, apesar de muito jovem, é doutor em Processo Civil e foi um dos membros da comissão do Novo CPC. Ele é uma das pessoas mais respeitadas e admiradas em Brasília. Venho concitá-los a participarem dos próximos eventos, pois eles representam grandes oportunidades de estarmos diante de autoridades e de pessoas que formam o Direito. O Processo Civil, por exemplo, será formado basicamente no Superior Tribunal de Justiça. Muito obrigado a todos pela presença.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite. De início, cumprimento o Ministro Bruno Dantas Nascimento, o Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Dr. Cláudio Terrão; o ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público e atual Diretor de CEAF, Doutor Jarbas Soares Júnior; os colegas procuradores, na pessoa da Procuradora de Justiça, Dra. Fátima Borges; os colegas Promotores de Justiça e alunos das faculdades de Direito. Temos a honra de receber o Ministro Bruno Dantas, que exerceu mandatos no Conselho Nacional do Ministério Público, onde ele já demonstrava todo o seu conhecimento. E não sem razão que ele, rapidamente, galgou outros postos, esteve no CNJ e, agora, como Ministro do Tribunal de Contas da União. Agradeço a ele pela presença, como também ao Dr. Cláudio Terrão, que vem desenvolvendo um trabalho brilhante junto ao Tribunal de Contas do Estado. O Ministério Público tem celebrado cada vez mais parcerias com o Tribunal de Contas e com o Ministério Público de Contas. Hoje, o Ministério Público e o Tribunal de Contas do Estado têm feito, em parceria, uma série

de atividades, no que tange às verificações dos desvios administrativos, da improbidade. Muito obrigado e bom proveito a todos.

**MINISTRO BRUNO DANTAS NASCIMENTO:** Boa noite. Gostaria de cumprimentar o nosso querido amigo, o Procurador-Geral Dr. Carlos André Mariani Bittencourt. Saúdo também o Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado, Dr. Cláudio Terrão. Saúdo também os senhores, na pessoa de um amigo, Dr. Jairo. Também tive oportunidade de conviver com ele, na época em que fui conselheiro do CNMP. Gosto muito de Minas Gerais, de Belo Horizonte e tenho extremo apreço pelo Ministério Público de Minas Gerais.

Obrigado, Jarbas, pelo convite para essa palestra, que é uma grande oportunidade de dialogar um pouco sobre um dos temas mais palpitantes da atualidade.

A Operação Lava Jato colocou luzes sobre um assunto novo e altamente delicado. A primeira experiência do Brasil em acordo de leniência será

exatamente no caso mais rumoroso da nossa história recente. Ele é um grande desafio para todos nós. A Lei Anticorrupção é nova, foi aprovada há menos de três anos. Nós, brasileiros, temos pouca experiência em utilizar o acordo de leniência, pois é um instituto recente e controverso. Nos Estados Unidos, a utilização desse instrumento é mais corriqueira. Certamente, qualquer observação que se faça em um momento de exaltação, tem a chance imensa de ser enviesada. É preciso ter muito cuidado ao tratar de institutos novos em situações assim, porque há um risco seriíssimo de se estabelecerem premissas equivocadas com base em caso concreto. O ideal seria que a experiência sobre acordo de leniência fosse decantada, para, aí sim, posteriormente, serem celebrados os primeiros acordos. Infelizmente, não foi o nosso caso.

Vou concentrar a minha fala em pontos mais controversos. Começando por uma breve retrospectiva, o acordo de leniência foi previsto na Lei do Cadê, que serviu para tratar de cartéis em empresas que se sujeitavam ao controle desse

organismo. No cenário atual, a previsão mais antiga existente é essa da Lei do Cade. Portanto, os conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade e os membros do Ministério Público que atuam nele, têm mais experiência em acordos de leniência nos casos de formação de cartel, combatidos em razão da proteção genérica criada pelo CDC. Para este, a formação de cartel significa falha de mercado, que vai repercutir, em última análise, nos direitos do consumidor. Então, o viés analisado pelo Cade na formação de cartel é de proteção do consumidor. Em 2013, com a força das manifestações de junho, que derrubaram a PEC 37, houve a aprovação da Lei Anticorrupção, que previu, além da criminalização de condutas de pessoas jurídicas envolvidas em atos ilícitos, a possibilidade de acordos de leniência. Seis meses depois seria deflagrada uma operação que mudaria a história do Brasil. Toda essa situação política que está em debate hoje no Congresso Nacional começou com a Operação Lava Jato. Essa operação, que teve início em abril de 2014, teve seu ponto alto com processo de impeachment da Presidenta da República. Ninguém, em sã

consciência, afirmaria que o Congresso Nacional decretaria o impedimento de um Presidente da República se não fossem as revelações tão bem conduzidas pelo Ministério Público, pela Polícia, pelo Poder Judiciário, no âmbito da Operação Lava Jato. Sem dúvida alguma, o quadro político atual é efeito de um processo que se desenvolve no âmbito dos tribunais e no âmbito do poder de investigação do Ministério Público, sobretudo, da força-tarefa que atua em Curitiba, na Operação Lava Jato. A legislação, que criminaliza a atuação de empresas, prevê a possibilidade de acordos de leniência para a cessação de atividade ilícita, permitindo que, ao ser flagrada na prática de ilícitos, a empresa possa contribuir com as investigações e com o ressarcimento integral do dano. Dessa forma, a empresa poderia ter um desconto na multa, porque a legislação prevê também multa civil pela prática de atos enquadrados na Lei de Corrupção, e ter abrandada, ou afastada a sanção gravíssima de ser impedida de participar de contratações públicas, a chamada inidoneidade de empresa. Assim, são esses os requisitos para a celebração do acordo de leniência e, fundamentalmente, dois benefícios

que as empresas podem ter. Iniciada a Operação Lava Jato, iniciam-se as primeiras tratativas para celebração de acordos de leniência, e isso se dá por meio da Controladoria-Geral da União, órgão que, por lei, é competente para celebrar esses acordos no âmbito do governo federal. Começam aí os problemas. Primeiro, porque a nossa Constituição Federal é tão cuidadosa com o patrimônio público, que ela não se contentou em criar uma única instituição responsável por fiscalizar o gasto do dinheiro público. Ela criou uma verdadeira rede de controle: o Ministério Público; o controle interno feito em cada Poder; o controle externo, exercido pelos Tribunais de Contas; a esfera judicial e a esfera administrativa. Quanto a esta última, registro o seguinte questionamento: como é que o órgão de controle interno da Administração Pública pode celebrar um acordo com uma empresa e tal acordo produzir efeitos sobre a esfera de competência ou de atribuição (conforme seja o caso da instituição: no caso do Ministério Público, esfera de atribuição; no caso dos Tribunais de Contas, esfera de competência) de outros órgãos, especialmente se a competência/ atribuição desses órgãos for

definida pela própria Constituição? A Constituição, no mínimo, criou algumas barreiras à celebração de acordos desse tipo, tendo em vista que, se o Ministério Público não participa da celebração de um acordo de leniência, evidentemente, ele não pode estar vinculado a ele. O mesmo se diz em relação ao Tribunal de Contas do Estado, ou ao Tribunal de Contas da União.

Em recente palestra que proferi na Associação das Indústrias da Construção Civil, esse tema gerou máxima atenção entre presidentes e diretores jurídicos, pois essas sanções discutidas pelo Tribunal recaem basicamente sobre as empreiteiras. O Tribunal de Contas da União não deseja usurpar uma competência que não é sua, mas ele também não a renuncia, porque ele não pode renunciar a uma competência constitucional. É a própria Constituição da República que expressa que o Tribunal de Contas da União, no plano federal, e os estaduais, no plano de cada unidade da Federação, que dão a última palavra sobre desvios de recursos públicos, e não o controle interno. Na esfera administrativa, quem dá a última palavra

sobre dano ao erário é o Tribunal de Contas. Diante disso, como é que o órgão de controle interno vai dialogar com uma empresa e estabelecer que o dano causado em razão de superfaturamento em um contrato é de R\$ 500 milhões, se a empresa está colaborando com as investigações, está desenvolvendo programa de compliance, se se compromete a ressarcir integralmente o dano? A empresa não precisa, portanto, estar isenta do pagamento de multa. Como é que o órgão de controle interno vai estabelecer tudo isso? Ele vai dar uma "carta branca" para a empresa para que ela continue a contratar? E o Tribunal de Contas, que, pela dicção constitucional, é quem dá a última palavra, nada vai fazer? E vai renunciar a sua função? E se o tribunal entender que o valor do dano não é de R\$ 500 milhões, mas de R\$ 1 bilhão? O que fazer nesses casos? Eu me coloco muitas vezes na posição das empresas que, em última análise, têm função social importante. Embora eu critique aquelas posições que defendem que não se pode punir CNPJ, sob o argumento de que as empresas são tão vítimas quanto o Estado, isso não pode ser tido como regra, porque o volume

de recursos desviado mostra que a corrupção era estratégia empresarial, não era um ato isolado de um dirigente, não era um vice-presidente ou um executivo que praticava corrupção para aumentar o seu bônus. As empresas formaram um cartel com a finalidade de desviar recursos, assim como existe formação de cartel para fraudar licitações. Como é que se admite que essas empresas paguem um dano menor do que o que foi causado, que sejam isentas da multa e, sobretudo, que não recebem nenhuma penalidade de proibição de contratar com o poder público? Compreendo a dúvida dos empresários sobre celebrar ou não acordos de leniência. A confissão é irretratável. E, uma vez feita a confissão, ainda que perante um órgão administrativo, se o tribunal rejeitar o acordo de leniência, os empresários terão perdido o benefício, mas a confissão já vai estar em nosso poder. Então, a sanção virá fatalmente. Infelizmente, a medida provisória que foi editada no final do ano passado, em vez de trazer segurança jurídica, multiplicou por dez a insegurança jurídica. Para que um acordo de leniência vincule o Ministério Público, tem que ter assinatura do promotor natural, ou seja, daquele

promotor que tem, além da atribuição de atuar naquele caso, deve ter o interesse de anuir com ele. No âmbito federal, não há legislação específica de homologação pelo Conselho Superior. Não sei do âmbito do Estado de Minas Gerais. No caso do Tribunal de Contas da União, tomei a iniciativa de propor ao plenário e este aprovou. Nós editamos uma instrução normativa, dizendo que o TCU acompanharia etapa por etapa a celebração dos acordos de leniência. Na prática, a empresa procurou a CGU para celebrar um acordo. A CGU deveria comunicar ao TCU, não as cláusulas entabuladas no acordo, mas a verificação da existência de planilha que mostra o valor do dano. O TCU não tem competência para fiscalizar política de *compliance* de empresa, mas tem competência constitucional para definir o dano. Quem tem competência constitucional para arbitrar o dano é o TCU, não a CGU. A CGU deveria abrir a planilha e a confissão das empresas e o TCU, a partir disso, verificar se o valor do dano estava correto. A Medida Provisória n. 903, diz: "O TCU só terá conhecimento das cláusulas do acordo de leniência depois da assinatura". Alguém acredita que o TCU

vai aceitar ter efetivamente conhecimento disso apenas para sua assinatura? A CGU, que é órgão de controle interno, dialoga com as empresas, define as cláusulas, e o TCU só vai homologar algo ao qual ele não teve acesso previamente? A CGU, manifestando uma necessidade freudiana de se afirmar como instituição, convenceu a Casa Civil e a Presidência da República a incluírem um dispositivo numa medida provisória que multiplicou a insegurança jurídica. E não é por outra razão que até hoje não houve nenhum acordo de leniência, apesar de ser um instrumento importante, que serviria como mote para a cessação de condutas ilícitas, para, principalmente, contribuir para o desvendamento de outros ilícitos e para a reparação do dano. No âmbito dos tribunais de contas, quando é identificado um dano, abre-se a tomada de conta especial. O Tribunal de Contas da União leva algum tempo para processar essa tomada de contas especial. Por meio desse processo, estipula-se o valor do dano e, a partir daí, condenam-se os agentes do ato lesivo à sanções cabíveis como o ressarcimento ao Erário. As sanções para as pessoas naturais vão de multa

à inabilitação para ocupar cargo público pelo prazo de oito anos; para as pessoas jurídicas, de multa à declaração de inidoneidade para contratar com o poder público pelo prazo de cinco anos. Um dos temas mais intrincados da nova sistemática está ligado às licitações. A primeira vertente é de que a Lei de Licitações prevê a possibilidade de a própria Administração Pública declarar inidoneidade de empresas que tenham fraudado ou concorrido para fraude à licitação. Ocorre que essa lei não é o único diploma legal, que contém essa previsão. A Lei n. 8.443, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, também prevê a possibilidade de o TCU declarar inidoneidade de empresa. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo. Há concorrência de dispositivos, porém com titulares diversos: de um lado, por ato da autoridade da Administração Pública, que, no âmbito estadual, cada estado disciplina; de outro, no âmbito do governo federal, o Ministro-Chefe da CGU pode declarar inidoneidade de empresas por até cinco anos. Essa é uma das vertentes.

A segunda vertente indica que o TCU pode, com fundamento na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, que é a Lei n. 8.443, aplicar a sanção de inidoneidade de empresas. A CGU, quando celebra um acordo de leniência com uma empresa, ela diz: "Tá bom. O dano é R\$ 500 milhões, eu aceito aqui, vou te isentar da multa e vou te isentar também da pena de inidoneidade". Aí vai para o TCU, o TCU recebe aqueles autos, vai abrir uma tomada de contas especial, fatalmente. Aquela tomada de contas especial vai durar um ou dois anos, e aí a tomada de contas especial, quando concluir que o valor do dano não era de R\$ 500 milhões, o que o TCU vai fazer? Vai rejeitar o acordo de leniência, vai condenar a empresa a ressarcir o valor integral do dano, vai aplicar a multa e, provavelmente, vai fazer o quê? Declarar a inidoneidade da empresa. Que era tudo que as empresas não queriam. Evidentemente que entre uma coisa e outra, não dá para dizer que tudo é branco ou preto, que o sistema é tão binário assim. É claro que o TCU vai verificar se houve, no acordo de leniência, uma efetiva colaboração, se o valor do dano já foi aquele que a CGU encontrou, já foi totalmente recolhido.

E se a diferença é pequena nós podemos falar: “Olha, não, tudo bem. Nós vamos cobrar aqui a diferença, vamos aplicar uma multa e não vamos declarar inidoneidade”.

É óbvio que pode ter aí um caminho intermediário. Mas que haverá alguma sanção, sem dúvida haverá. Isso sem falar que, eventualmente, pode acontecer, se o Tribunal entender que a CGU falhou no cálculo do dano, que embora tivesse condições de descobrir o valor do dano, não o fez por negligência, nós podemos também condenar o gestor da CGU por ter feito aquele cálculo de maneira inadequada. Eu não estou aqui para distribuir ameaças, nem veladas nem declaradas, o que eu estou falando é o que a Constituição estabelece. Basta uma leitura da Constituição e da lei orgânica do Tribunal para perceber isso. Portanto, o que quer me parecer que existe hoje no Brasil é um certo caos, por conta dessa novidade que eu relatei no início. Esse caos é ampliado, porque nós temos um caso extremamente rumoroso, um caso que tem cifras estratosféricas. Veja que ninguém fala nada em casa de dezena de milhão, não. É tudo de bilhão em diante.

Como relator no Tribunal de Contas em relação às fraudes ocorridas no âmbito da Usina Angra III. Fala-se em fraudes na ordem de R\$ 2 bilhões. Quando se fala no caso do Comperj, Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, o orçamento começou com R\$ 15 bilhões. A Petrobras já gastou quase R\$ 100 bilhões e vai ter que abandonar o projeto do Comperj, porque falta de viabilidade. O prejuízo foi enorme, porque os ladrões que estavam instalados (posso usar esse nome sem qualquer violação ao princípio do estado de inocência, porque já houve condenação por sentença passada em julgado) procuraram perceber onde havia espaço para aumentar a distribuição de propina. Como descobriram que havia espaço na Diretoria de Abastecimento, instalaram o esquema lá. Na medida em que começavam a obra, iam ampliando o esquema nas diretorias onde era possível fazê-lo. Nas diretorias em que não era possível firmar o esquema, a obra ficava conforme o projeto original. Isso gerava uma disfunção absurda, porque os projetos da Diretoria de Abastecimento sempre cresciam, ao passo que os que estavam fora dessa diretoria não vingavam. O projeto inicial



do Comperj previa que ele seria um complexo petroquímico, pouco tempo depois, tal projeto foi alterado para que fosse feita uma refinaria, mais um tempo depois, o projeto foi alterado mais uma vez para um oleoduto. Isso não tinha fim, porque, para cada contrato celebrado na Diretoria de Abastecimento, havia 10% de propina, 10% de superfaturamento e, posteriormente, distribuição de propina. O resultado disso é um prejuízo na ordem de muitos bilhões de reais. Isso sem falar das refinarias *premium*, uma no Maranhão e outra em Pernambuco, que também não têm viabilidade nenhuma. Apesar de já terem sido gastos alguns bilhões de reais nesses projetos, elas também não serão implementadas, por falta de viabilidade econômica. Diante disso, seremos instados a aplicar um instituto novo, de uma legislação nova, mesmo que a situação envolva pessoas muito apreensivas. Lamentavelmente, isso reflete um governo que parece não ter rumo e é pautado por interesses corporativistas. A sociedade e o setor produtivo acabam assistindo a tudo estupestos. Não estou aqui defendendo empresa, acho que eles têm uma parcela grande de responsabilidade,

a maior parte da responsabilidade é deles. Até que o desfecho chegue, o Brasil ainda vai sofrer muito com perda da sua capacidade econômica, porque todas as empresas do setor de construção civil estão envolvidas. A Petrobrás é responsável por quase metade dos investimentos do Brasil, mas há uma situação de paralisação geral, porque ninguém investe mais no Brasil. Sem dúvida, é uma situação muito delicada, que precisa ser resolvida. É claro que não se pode resolver ao arrepio da lei. Tenho pouca fé em heróis, mas muita fé em instituições. Instituições que funcionam, freiam os retrocessos. Autoridades voluntariosas, que pensam que podem resolver todos os problemas apenas com coragem, ao fim e ao cabo, eclipsam as instituições onde, pois as pessoas passam a endeusá-las. Acredito mais em um trabalho institucional, de acordo com as normas que regem a atividade de qualquer instituição. Estou certa de que temos muitos exemplos desse tipo de atuação no Ministério Público de Minas Gerais.

Como o Procurador, Carlos André, não estabeleceu tempo para que eu concluísse a minha exposição, eu seria capaz de me alongar por muito mais

tempo. No entanto, vou retribuir a gentileza, fazendo uso do tempo com moderação. Reitero o agradecimento em relação convite feito pelo Ceaf. Foi uma honra retornar ao Ministério Público de Minas Gerais. Obrigado.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: GARANTISMO JUDICIAL NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDA POR NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PARTE DO "PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H" REALIZADA EM 16 DE MAIO 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Gostaria de dar boas-vindas a todos no Projeto "Segunda-Feira às 18h", uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. Na edição de hoje, trataremos do tema "Garantismo Judicial na Improbidade Administrativa".

Convidamos para compor a Mesa o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais Carlos André Mariani Bittencourt; o Corregedor-Geral do Ministério Público, o Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado; o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Napoleão Nunes Maia Filho; o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; o Presidente da Associação Mineira do

Ministério Público, AMMP, Promotor de Justiça José Silvério Perdigão de Oliveira e o Presidente da AMAGIS – Associação dos Magistrados Mineiros, Desembargador Maurício Soares.

Para a abertura, ouviremos o Diretor do Ceaf-Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite. Saudarei a Mesa na figura do meu chefe, o Procurador-Geral de Justiça, os magistrados, os colegas do Ministério Público, os estudantes, os professores e os advogados.

Hoje é um dia muito especial para o Ministério Público de Minas Gerais. Há muito tempo, tentamos trazer o Ministro Napoleão Nunes Maia, que, além de toda a qualificação jurídica, doutrinária e de poeta, tem características muito especiais: é um homem amigo dos seus amigos e com Minas Gerais tem relação direta, pois morou em Pouso Alegre. Com o Ministério Público tem relações de sangue, pois sua família faz parte da história do Ministério

Público, com o Procurador de Justiça Antônio Lopes Neto, e, atualmente, na nova geração, os dois competentes promotores Antônio Henrique e Paula. Ele dita o Direito no Superior Tribunal de Justiça, com sua experiência de juiz federal e autor de várias obras. O ministro bacharelou-se pela Faculdade de Direito do Ceará, fez Mestrado em Direito Público também pela Faculdade de Direito do Ceará, é livre docente em Direito Público e Direito Processual na Universidade Estadual do Vale do Acaraú. É ministro do Superior Tribunal de Justiça, ministro suplente do Conselho da Justiça Federal, ministro substituto do TSE e ouvidor da Corte da Cidadania, do Superior Tribunal de Justiça. Convido o Procurador de Justiça Antônio Lopes Neto, primo do ministro Napoleão, para que lhe faça uma saudação especial, falando por todos nós.

**SENHOR ANTÔNIO LOPES NETO:** Da Tribuna magna da pomposa Roma Imperial, em dia de gala, como o é o de hoje, o imortal Cícero proclamava: *“Para viver com honradez e felicidade, bastam os sentimentos e ações acertadas”*. E eu, daqui da

Casa Ministerial Mineira, em noite cultural, espero conservar-me na trilha das pregações do nominado romano. Três qualidades devem ter a narração: brevidade, clareza e verossimilhança. Eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, digníssimo e honrado Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Doutor Arnaldo Esteves, na pessoa de quem saúdo todas as demais autoridades presentes. Preclaro honrado e competente conferencista, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; colegas do Ministério Público, magistrados presentes, advogados, estudantes de Direito, meus senhores, minhas senhoras. Saudar o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o culto e operoso jurista Doutor Napoleão Nunes Maia Filho, consagrado entre os maiores cultores do Direito na atualidade, com incomensurável satisfação e, ao mesmo tempo, uma responsabilidade desafiadora ante sua esplendorosa potência literária e jurídica.

Agradeço, antes de tudo, ao colega Procurador de Justiça, Doutor Jarbas Soares Júnior, Diretor do Centro de Estudos, por me incumbir dessa honrosa missão.

Esta é uma oportunidade ímpar, haja vista a ocasião de poder praticar a orientação de Sêneca, incomparável filósofo que, em uma de suas tantas reflexões, registrou: *“Valemos o que sentimos. Sintamos o que dizemos. Que a palavra concorde com a vida. Assim, harmonia entre o falar e o sentir revela-se uma preciosa honestidade intelectual”*.

Napoleão Filho nasceu no romântico pedaço da esperança, no enigmático e deslumbrante torrão dos poetas, a lírica cidade do Limoeiro do Norte. Sob a qualificada e criteriosa educação de seus pais -meus tios - iniciou seus estudos elementares. Ingressou no ginásio Diocesano Padre Anchieta, instituição em que já se destacava como aluno exemplar. Continuou sua formação no seminário, onde valorosos e competentes sacerdotes lazaristas holandeses primavam de modo intransigente pela formação moral e universal dos seminaristas.

Sei que o lema dos citados educandários era o propósito: o homem sensato põe limite até nas coisas honestas. O certo, prezado ministro Napoleão, é que não há como esquecer as horas

e horas do estudo de latim. E a certeza de que “a concórdia constrói e a discórdia destrói” no dizer de Salústio. Mas, em meio a tudo isso, havia também o sonho maior: as férias escolares na Fazenda Santa Mônica, marcadas pelos folclóricos contos avoengos e por colóquios amorosos. Prosseguindo seus estudos em Fortaleza, bacharelou-se com galhardia pela renomada Universidade Federal do Ceará, do chão de José de Alencar, Clóvis Beviláqua, Raquel de Queiroz, entre outros luminares da rica cultura nacional. Ainda jovem, aprovado em concurso público, exerceu o cargo de Procurador do Estado do Ceará. Anos depois, foi regularmente investido na carreira da Magistratura Federal e passou pelas seções judiciárias da Paraíba, Alagoas e Ceará. Na seção cearense, foi diretor do foro. Promovido para o Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região, com sede em Recife, exerceu, como desembargador, cargos de notória magnitude.

Embalado pelos seus vastos e seguros conhecimentos e com incontáveis méritos pessoais e profissionais, foi, nos idos de 2007, alçado a uma das cadeiras do Colendo Tribunal Superior

de Justiça. Respeitado mestre de Direito Público e de Direito Processual Civil, ostenta, ainda, o título de notório saber jurídico, outorgado pela Universidade Federal da Terra da Luz, na qual, por décadas, galhardamente lecionou com destaque e eficiência.

Pontue-se, igualmente, a latente veia poética do erudito ministro Napoleão, que já aflorava em sua mocidade e expandiu-se por toda a sua vida como o sol de brasas das caatingas nas duas secas, tornando-se um dos mais afamados intelectuais da Terra de Iracema.

Devo realçar que o ilustre conferencista integra, com louvor, os quadros da saleta Academia Cearense de Letras, de cuja casa é titular da cadeira outrora pertencente à festejada escritora Rachel de Queiroz. É de conhecimento do vasto universo acadêmico que o jurista poeta, aqui enaltecido, já publicou dezenas e dezenas de livros jurídicos e de poemas. Sem dúvida, é um dos precursores da carpintaria cultural de nossa família. Entre suas obras, a que mais me impressionou foi "Cabeça de

Juiz". Sua Excelência, de modo judicioso, consciente e didático, como lhe é peculiar, enaltece, com maestria e sobriedade, o inabalável compromisso com a fiel observância do devido processo legal e da sacrossanta garantia da presunção de inocência, pilstras fundamentais do Estado Democrático de Direito, que estão gravadas na atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Autoridades presentes e demais convidados, parafraseando um estudioso da Idade Média que dizia: "*Não é a barba que faz o filósofo*". Ouso assegurar, peremptoriamente, que não é a arrogância que enobrece o julgador. É mister agarrar-se, sobretudo, ao bom senso. Assim, dentro dessa moldura, o ilustradíssimo, sereno, justo, honesto, garantista e humano, conferencista, professor, poeta e ministro Napoleão Nunes Maia Filho, convidado do nosso Ministério Público do Estado de Minas Gerais, encarna com visível altivez a nobilitante missão do sacerdócio, a difícil prerrogativa constitucional de julgar. Parabéns. Muito obrigado.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Ouviremos o Procurador-Geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite a todos. De início, gostaria de cumprimentar os integrantes da Mesa, a começar pelo palestrante, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que nos honra com a sua presença. Cumprimentar o nosso Corregedor-Geral, o Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, o Presidente do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Doutor Jarbas Soares Júnior, ex-Procurador-Geral, que também empresta o seu talento de organizações de eventos como esse.

Cumprimentar o nosso Presidente da Associação Mineira do Ministério Público, o Promotor de Justiça José Silvério Perdigão de Oliveira, o presidente da AMAGIS, o Desembargador Maurício Soares, todos os procuradores de Justiça presentes na pessoa do Doutor Mauro Flávio Ferreira Brandão, de maneira especial, o Ministro Arnaldo Esteves, promotores e servidores dessa Casa.

De começo, gostaria de exaltar e ressaltar a evolução do nosso Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF. O nosso centro de estudos era muito tímido e, ao longo dos anos, veio tomando forma, grandeza e estrutura. Recentemente, atingiu um nível bastante satisfatório, pois, além de cuidar da formação dos novos promotores e de promover os nossos encontros pelo estado, também ganhou *status* de escola de governo, com reconhecimento e capacidade para promover cursos de pós-graduação, evoluindo em parcerias para efetivação de mestrados e cursos dessa envergadura no âmbito da instituição. O nosso centro de estudos, muito bem dirigido pelo Doutor Jarbas e pela nossa colega, Daniela Arlet, vem promovendo atividades culturais. Assim, gostaria de fazer esse primeiro reconhecimento em homenagem aos seus dirigentes no âmbito da nossa instituição.

A nova iniciativa, que constitui o “Projeto Segundas-Feiras às 18 horas”, também foi uma iniciativa extremamente feliz. Tivemos uma exposição a respeito do evento da Samarco,

ministrada pelos promotores de Justiça da área ambiental, área essa que é das mais desenvolvidas da instituição. Na segunda à noite, tivemos uma exposição extremamente interessante a respeito de acordos de leniência, feita pelo Ministro Bruno Dantas. E, hoje, temos a honra de contar com a presença do Ministro Napoleão Nunes Maia para discorrer sobre um tema também extremamente atual e interessante: o garantismo judicial na improbidade administrativa. Passo diretamente a palavra ao ministro para que profira a sua palestra. Muito obrigado e bom proveito.

**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:**

Boa noite. Acabamos de ver as generosidades de Minas. Tudo aquilo que o meu prezadíssimo amigo, Doutor Jarbas, disse a meu respeito, só é verdade na questão da minha admiração por Minas. O acréscimo que ele fez foi por causa da generosidade. O que o meu irmão Antônio Lopes Neto falou só tem explicação no exagero do afeto. Nunca tinha ouvido ninguém dizer tanta coisa a meu respeito e de uma maneira tão torrencial. Fiquei realmente muito comovido, agradecido e emocionado.

Peço permissão a todos para saudar as autoridades presentes na pessoa do Procurador-Geral, Doutor Carlos André, e do Diretor do Centro de Estudos, Doutor Jarbas Soares Júnior. Todos os demais têm toda a minha gratidão por comparecerem.

Realmente, é uma honra vir a Minas Gerais, a Belo Horizonte. Eu tenho a admiração que todo brasileiro tem por Minas. E, no meu caso, eu tenho o acréscimo particular dos meus vínculos com Pouso Alegre. Realmente, vivi algum tempo lá, onde conheci mineiros exemplares, como o Doutor Jorge Beltrão, o Doutor Simão Pedro de Toledo, que foi prefeito de Pouso Alegre, deputado estadual, conselheiro do Tribunal de Contas e professor de Direito Civil na Faculdade de Direito do Sul de Minas. E conheci, com certa distância, por ser ele mais idoso do que eu, o Doutor Milton Reis, que foi deputado federal, pessoa bastante respeitada naquela região e muito estimada.

Venho falar sobre o garantismo judicial. Comecei a despertar para os problemas desse tema com o Professor Paulo Bonavides, que está hoje com



91 anos de idade. Ele me alertava para a idéia de que a função de julgar consiste em garantir o direito das pessoas. Atualmente, a função de julgar está praticamente dividida em duas vertentes igualmente importantes e desafiadoras. Uma vertente, que costumo chamar de preocupação com o efficientismo e o punitivismo, e outra, preocupada com a preservação dos direitos das liberdades e das garantias. Criou-se artificialmente uma espécie de contradição ou de oposição entre elas. Talvez todos nós possamos, ao refletir sobre esse divórcio postíquo, aparente e raso, desenvolver uma metodologia de aplicação das normas repressoras sem descambar para o efficientismo, o administrativismo na função sancionadora ou o punitivismo desembargado, que é uma visão repressiva totalista. As duas visões são absolutamente compatíveis. A questão do efficientismo no Direito Sancionador, tanto no Penal como no Direito Sancionador, tem se desenvolvido, sobretudo, pela expansão das formas novas de atos infracionais, os novos interesses e os novos bens jurídicos merecedores de tutela repressora. Por exemplo, o meio ambiente. Como um jurista de 30, 40, 50 anos atrás, veria a preocupação

contemporânea com a preservação e com as tutelas penais do meio ambiente? Esse é um interesse novo e emergente. A macrocriminalidade econômica, tributária, financeira e a globalização das práticas infracionais levou à expansão do Direito Penal e ao recrudescimento da sancionabilidade punitiva. Então, criaram-se figuras delitivas novas, por exemplo, os crimes na *internet*.

Tem havido um movimento normatizador, definidor de novos delitos e, ao mesmo passo, um movimento recrudescedor das sanções das figuras delitivas mais antigas: a expansão do Direito Sancionador. Visualizei algumas situações em que se verifica o encurtamento das garantias das pessoas, em benefício desse pavor em que vive a nossa sociedade. Podemos negar que vivemos apavorados? Não. Temos que reconhecer que vivemos sob uma ameaça constante. E se pensarmos, por exemplo, no terrorismo, nos sequestros, nas expulsões forçadas como as que acontecem hoje com levadas e levadas de migrantes infelizes que morrem afogados no Mediterrâneo, fugindo da Síria, do Iraque, do Irã, em busca da

Europa. São problemas absolutamente aflitivos. E o Direito Sancionador contemporâneo tem resposta para isso? Será que o garantismo pode realmente ser confundido ou assemelhado a uma espécie de tolerância com a impunidade? Ou uma espécie de afago à criminalidade, aos atos infracionais? Ou condescendência com essa situação que nos deixa completamente assustados?

Talvez as palavras garantistas soem aos ouvidos dos que são responsáveis pela movimentação das instituições punitivas como uma espécie de oposição. Tanto é assim que um famoso professor alemão, já bastante idoso, mas ainda atuante, o Professor Günther Jakobs, criou a expressão Direito Penal do Inimigo. Ele estruturou com tanta maestria e metodologia científica o seu pensamento que acredito que ele tenha razão. Diz ele: *"A sociedade tem os seus inimigos. Quem são os inimigos? São aqueles que delinquentes frequentemente ou aqueles que cometem ilícitos pavorosos"*. Esses são inimigos. Para os inimigos, não há proteção das garantias. Por isso é possível admitir, nesse plano do Professor Jakobs, que eles

possam ser segregados em regimes disciplinares diferenciados, por longos períodos de tempo, sem sol, sem higiene, justamente pelo fato de serem os inimigos. Os terroristas, por exemplo. Alguém que faz parte de um grupo de terrorista coloca uma bomba em uma estação de ônibus ou de metrô, como aconteceu na França e na Bélgica. Pegando-se esse sujeito, o que se pode fazer para obrigá-lo a revelar onde está a bomba? A resposta instintiva ou intuitiva é: tudo. Torturar e ameaçar a família dele na frente dele para que ele revele. Ou deixar que a bomba exploda e vitime dezenas, talvez centenas de pessoas? Essa história do punitivismo e do preventivismo tem que nos alertar contra isso. Ela poderá nos levar, talvez, a um estado de barbárie, em que trataremos essas pessoas com a crueldade própria que se reserva aos inimigos.

Há um episódio interessante, referente a essa temática, que é atribuída ao general Massu. O general Jacques Massu foi um general francês que comandava as tropas de ocupação na Argélia até 1965, quando houve a rebelião dos argelinos contra a missão francesa. Ele criou uma doutrina

chamada de *massuismo*, que era apregoadora da legitimidade da tortura, do suplício, da morte, para se obterem informações necessárias para repressão ou prevenção de desastres originários de grupos de terroristas. Essa história do Direito Penal do Inimigo ou do Direito Sancionador do Inimigo tem uma força atrativa enorme, porque apela para o nosso sentimento de preservação e de defesa, como também para o sentimento de vingança, de represália, de *vendetta*.

Para que tem filha, neta, irmã, sobrinha, que sofreu violência, digamos assim, pedófila. Se a autoridade pública imobilizasse o ofensor e o entregasse a um parente, dando a este plena liberdade para aplicar uma pena que ele considera merecida, quem, em sua consciência, teria a moderação, o equilíbrio e a humanidade de não degolar essa pessoa, se o Direito Penal do Inimigo apela para um sentimento "zoológico" nosso? Nós somos animais; defendemos as nossas crias, a nossa companheira, a nossa família, utilizando todos os meios necessários para imobilizar o agressor. Ou não?

No meu livro, abordo as medidas que o nosso sistema jurídico tem adotado na linha do Direito Penal do Inimigo. Segundo essa linha, as cadeias não devem oferecer conforto, mas sim suplício, sofrimento, para que o sujeito tenha medo. Em primeiro lugar, deve-se considerar a tipificação expansiva de ilícitos de mera conduta, mesmo que não produzam o resultado naturalista, o resultado empírico lesivo. Chama-se a isso preventivismo. Pela mera conduta, ele tem que ser punido logo. É a tipificação expansiva de ilícitos de mera conduta, independentemente da produção de efeitos lesivos concretos ou empiricamente verificáveis. Por exemplo, o artigo 11 da Lei de Improbidade, diz "*ofender os princípios da administração*". Sanção de ato ímprobo. Nós consideramos um ato ilegal automaticamente ímprobo? Se sim, sempre que se conceder um *habeas corpus* ou um mandado de segurança, tem que processar a autoridade impetrada por prática de um ato ímprobo. Evidente que não é assim. Então, no caso do artigo 11 da Lei, é preciso encontrar um moderador para isso. No STJ, achávamos que o moderador era o dolo. Então, quando o sujeito ofendia os princípios,

ainda que não houvesse resultados materiais, empíricos ou verificáveis. Assim, quando há ofensa dolosa aos princípios, é que o autor se sujeita às sanções da Lei de Improbidade. Se não, é um caso de mera ilegalidade. O ministro Fux afirma que a improbidade é ilegalidade intensamente qualificada. Do contrário, seria caso de Direito Penal do inimigo. Por exemplo, ofensa à impessoalidade, por compra de bens sem licitação.

O segundo item importante é a elevação das sanções de atos considerados apenas preparatórios de ações ilícitas. O abandono da proporcionalidade entre a ação do agente e a sanção a ser-lhe aplicada. Por exemplo, no caso da licitação que o sujeito deixou de fazer, se ele tivesse se apropriado de parte do dinheiro, objeto do contrato, qual sanção seria dada a ele, já que só por não ter tido a licitação são atribuídas a ele as sanções do artigo 12? Então, se ele tivesse se apropriado para si ou para outrem, para guardar a proporção, ele deveria ser fuzilado. Então, não há proporção.

A adoção de nomenclatura agressiva de certos diplomas legais como a Lei de Combate à Corrupção, Lei dos Crimes Hediondos, etc. Usa-se um rótulo assustador, intimidador. A redução de garantias e prerrogativas processuais dos acusados, como a inversão do ônus da prova, a presunção de culpa ou a postergação do exercício da defesa. Esse núcleo aqui é fundamental. Diariamente, lido com isso na Primeira Turma. Determinado agente público, fiscal da Receita Federal, apresentou um descompasso entre os recursos disponibilizados na conta dele e os seus rendimentos como servidor público. Num ano, ele apresentou um resultado de cem, mas o salário foi oitenta. Foi acusado de receber propina em relação aos vinte. Ele provar que não é propina. Inversão do ônus da prova. Como ele vai provar que não foi propina? Essa inversão do ônus da prova carrega no imputado a prova da inocência, já que ele vai ter de provar o fato negativo, ou seja, que não fez aquilo. No sistema garantista, quem deveria provar que aqueles vinte decorrem de atos ilícitos é o acusador. É muito difícil provar isso. É mais prático inverter o ônus da prova. Se

ele é o inimigo, então que prove que não fez isso. Outra situação: presunção de culpa. Se a pessoa tem R\$20 mil a mais na conta, é culpada por ter recebido propina. Essa soma extra só pode ser propina, e não outra coisa. Fica assim o sujeito crucificado.

No famoso livro "O Processo", de Franz Kafka, há um episódio parecido. Os agentes da polícia tcheca prendem Joseph K., no dia do aniversário de 30 anos dele e o conduzem para o comissário chefe. O comissário chefe, diante dele, pergunta: "O que você tem a dizer?" Ele responde: "Eu sou inocente". "Inocente em relação a quê?" Aí se instala um processo no qual se desconhece o motivo da acusação feita pelo acusador. "Sabe o que é isso? Prova contra você. Você tem cinco dias para se defender". Há presunção de culpa e postergação do exercício da defesa. Essa situação leva o infeliz bancário, Joseph K., ao suicídio.

A abolição de limitação temporal de prisões cautelares ou preventivas acontece, às vezes, quando o sujeito é preso ou afastado das funções.

Costumeiramente, o órgão da acusação não tem pressa em desenvolver um processo nessas condições, porque o sujeito está afastado. Assim, o processo não avança. Tenho adotado certa cautela em caso de afastamento. Só o tenho afastado naquelas velhas condições do artigo 312 do Código de Processo Penal: se há risco de o sujeito fugir, de voltar a delinquir ou de atrapalhar a instrução. Fora dessas hipóteses, não deve haver afastamento. Então, aquela atitude é uma espécie de antecipação da sanção.

A prisão policial para investigação ou averiguações sem controle judicial. Por exemplo, a condução forçada de um sujeito que nem foi intimado para comparecer. Recentemente, um ex-ministro foi conduzido sem ter sido convidado. O ideal era convidá-lo a comparecer à Delegacia. Se ele não comparecesse, aí sim seria razoável que se mandasse conduzi-lo. No entanto, costuma ocorrer o contrário, o que cria uma exaltação social em prejuízo do sujeito, que, conduzido, vai abatido, assustado e humilhado. Mas não fazer isso significa ser condescendente com o que supostamente ele fez? Eis um grande problema moral.

A mitigação da exigência da justa causa para a denúncia criminal e a admissão de delações anônimas. Mitigação da justa causa. Nos dizeres de Frederico Marques, *"justa causa é o coração da denúncia"*. Criou-se uma expressão que só tem de respeitável em latim, *in dubio pro societate*. Na dúvida, o juiz recebe a denúncia. Recentemente, presenciei uma denúncia de ação de improbidade que foi recebida da seguinte forma: *"a documentação apenas me convence da necessidade de instaurar a ação penal; cite-se"*. E não há nenhuma fundamentação. O acusado é que vai mostrar que não cometeu esse ilícito pela existência da presunção de "culpabilidade".

Nas delações anônimas, o indivíduo diz a respeito do outro anonimamente o que bem entender. Na delação premiada, também. O ministro Teori afirma: *"Delação premiada não é prova de nada. É, no máximo, indício"*. Adoção de métodos puramente inquisitoriais de interceptação e de acolhimento de provas de origem ilícita, como escutas telefônicas clandestinas, buscas e apreensões inespecíficas ou

fortuitas, infiltração de agentes. Quantos agentes infiltrados estão aqui? Não sabemos quem nos ouve e nem o que pensam a nosso respeito.

A complementação judicial das falhas da imputação. Na típica denúncia ou a ação inicial de improbidade que não contém a descrição "quem, quando, como onde e por quê". Esses elementos é que permitem que o sujeito faça sua defesa. Não é dever do juiz, procurar tais elementos relativos à imputação, porque ele sai moralmente do nível da isenção. Trata-se de um encargo dos promotores, da acusação. A grande maioria dos promotores do Brasil desempenha esse encargo com competência admirável, o que confere solidez à acusação e convicção ao juiz que recebe. Do contrário, o juiz terá de ser ampliador ou meio ampliativo da imputação, completando aquilo que a acusação não especificou.

Rigorismo das condições carcerárias e mesmo a sua desumanização. Quem é que acha que bandido deve ser tratado a pão de ló? Ou a pão de queijo? Ninguém. Será isso o correto do ponto

de vista humanitário? Prender alguém e deixá-lo completamente entregue às imundices, à falta de higiene, à falta de assistência, etc. A questão das cadeias. O Ministro Gilmar, quando foi presidente do CNJ, fez um levantamento muito rigoroso sobre as condições carcerárias do país. Muitos promotores têm uma preocupação agudíssima com esse tema. O Estado têm que providenciar condições carcerárias minimamente humanas ao preso, ou, então, terá de soltá-lo.

Limitação e o controle eletrônico do livramento condicional e da liberdade provisória por meio do uso de tornozeleira. O incentivo ao delacionismo oportunista. Com a premiação pelo indigitamento de elementos de prova, ainda que isolado. No contraponto, houve o ressurgimento do garantismo. Entre os cultores contemporâneos dessa idéia está o Professor Luigi Ferrajoli, italiano e muito conhecido, e o Professor Raul Zaffaroni, argentino, aposentado há pouco tempo como ministro da Suprema Corte. Eles têm um ponto de vista radicalmente oposto em relação ao Direito Penal do Inimigo. No Brasil, não há autores garantistas

do nível de Ferrajoli e de Zaffaroni, pois não há no país preocupação em relação a essa problemática, como está havendo agora. Isso pode desagradar parcela do Ministério Público, pois o exercício da função ministerial, que é repressora, é relativizada pelas garantias processuais. Assim, a persecução penal ficaria comprometida. Vivemos tempos difíceis de banalização do crime e do banditismo. Qual é a solução para isso? Não sei se a radicalização da repressão pode conduzir a um resultado feliz. Julgamos um caso, na Primeira Turma do STJ, de um prefeito de uma cidade de cerca de 20 mil habitantes do interior de Pernambuco, que, sem licitação, comprou uma quantidade de urnas mortuárias, passagens para o pessoal ir da cidade dele para Recife e medicamentos. Tudo sem licitação. Grampeado, o prefeito tornou-se réu numa ação de improbidade. A prestação desses serviços rendeu vantagem pessoal para o prefeito? Com certeza, não. Os caixões de defunto, as passagens para Recife, foram compradas a mercado normal, e não em valor muito superior ao de mercado. Os prestadores de serviços não

eram parentes dele. Então, onde está o ilícito? Os prefeitos são vistos, no mínimo, como suspeitos de serem políticos corruptos.

Os promotores, os juízes, os desembargadores, os ministros, terão de encarar com muita seriedade os problemas sociais que estamos vivendo. O problema do desamparo, por exemplo. Quem pode exigir que um sujeito faminto, doente, desempregado, tenha a resistência cívica e moral de rejeitar cem reais pelo voto dele? Quem no lugar dele rejeitaria? Esse eleitor está em estado de necessidade. É um instituto do direito penal clássico. Seria razoável esperar que um sujeito nessas condições tenha a energia moral e ética de rejeitar tal soma de dinheiro?

Gostaria de encerrar a palestra, dizendo que o tema do garantismo é muito maior do que preocupações jurídico processuais. É um problema vital, de sobrevivência como sociedade, como pessoa humana. Eu não condenaria esse eleitor que recebeu os cem reais. Ou cem telhas para cobrir um casebre. Ou uma feira, ou um pneu de bicicleta.

Por que onde está a justificativa espiritual para esse tipo de repressão nesse exemplo? Olhe, essas matérias aqui são matérias altamente explosivas, altamente importantes, intensamente complexas. E, com certeza, exigem ou exigirão essas matérias muito tempo de reflexão, muitos debates, muitas iniciativas do Jarbas desse porte, para nós elaborarmos uma solução não atrase a eficiência da repressão e não esmague a dignidade das pessoas. Algo deve preponderar na repressão? Podemos destruir a dignidade, ignorar a dignidade das pessoas em nome do punitivismo, do efficientismo, do consequencialismo, da necessidade indiscutível e inegável de reprimir os ilícitos? Então, tudo é lícito em nome da repressão? Quer dizer, o Estado, o poder público pode delinquir para reprimir a delinquência?

Sempre termino as minhas falas e minhas locuções com a lembrança da insuficiência de nossas palavras para expressar a grandeza e a magnitude das coisas que nos cercam. As palavras conclusivas do último versículo do evangelho de São João dizem o seguinte: "*Se eu fosse escrever*



*todas as maravilhas que este Homem realizou, todos os livros do mundo não caberiam.*” Este Homem é Jesus. Se eu fosse falar para vocês toda a trama, todas as perplexidades, todas as dúvidas, todos os embates morais e éticos que enfrentamos na atividade repressora, passaria a semana toda falando e, mesmo assim, não expressaria tudo isso que pertence a esse domínio complexo.

Entretanto, isso não nos deve desanimar, nem nos fazer esmorecer, nem nos provocar desalento. Em uma outra passagem bíblica igualmente importante, o Senhor fala para Noé sobre a relevância indispensável do esforço. Ao receber a incumbência de criar uma arca para nela colocar todos os seres vivos, a fim de salvá-los de um castigo terrível, Noé perguntou ao Senhor, desesperado: “É a mim mesmo que o Senhor quer atribuir essa tarefa? Não sou carpinteiro, não entendo nada de navegação, não tenho serrote, prego, nem tábuas. Eu não sei fazer nada disso. Como que sou eu que vou fazer isso?”. O que o Senhor disse a ele? “Comece que eu te ajudarei”. Foi o que o Promotor Jarbas fez ao começar a discutir tais assuntos. E, com certeza, vai ter o apoio das luzes do Senhor.

Era essa mensagem que eu queria trazer para vocês. Somos Noés que, com a inspiração e o apoio do Senhor, construirão a barca, que não naufragará. Muito obrigado.

### **PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES**

**JÚNIOR:** Entrego a Vossa Excelência o certificado para registrar a sua passagem pelo Ministério Público. Agradeço pela palestra, proferida do alto da sua judicatura. Quero também agradecer a todos os presentes. Muito obrigado.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: IMPROBIDADE EMPRESARIAL PROFERIDA POR FÁBIO MEDINA OSÓRIO, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 30 DE MAIO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O “Projeto Segunda-Feira às 18h” é uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. Na edição de hoje, trataremos sobre improbidade administrativa. Convidamos para compor a Mesa, o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público - Ceaf, o Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; o Advogado-Geral da União, Fábio Medina Osório, o Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais, Adilson Moreira Júnior; o Procurador do Estado e Diretor do Centro de Estudos da Advocacia-Geral do Estado, Alberto Guimarães Andrade, representando o Advogado-Geral do Estado, Onofre Alves Batista Júnior; o Presidente da Associação Mineira do Ministério Público, Promotor

de Justiça José Silvério Perdigão de Oliveira. Para a abertura, ouviremos o Diretor do Ceaf, Jarbas Soares Júnior.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite a todos. Em nome do Procurador-Geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt, tenho a grata satisfação de saudar a presença do eminente Advogado-Geral da União, Fábio Medina Osório.

Seguindo a orientação do eminente Procurador-Geral de Justiça, a Procuradoria-Geral tem feito constantes debates sobre temas contemporâneos na nossa Casa, com juristas respeitados pelas suas obras e pelas funções que exercem. Dando seguimento a esse trabalho, temos o privilégio de receber o nosso colega, ex-Promotor de Justiça, Fábio Medina Osório. Ele é Doutor em Direito pela Universidade de Madri, foi Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, fundou a disciplina “Princípios de Direito Administrativo Sancionador” nos cursos de mestrado e doutorado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. É parecerista do Centro

de Estudos Judiciários e da Revista Brasileira da Fundação Getúlio Vargas de Direito Administrativo. Ele nos atende, por amizade e apreço pelo Ministério Público de Minas Gerais, já que, há poucos dias, assumiu a Chefia da Advocacia-Geral da União e tem estado bastante ocupado.

Passo a palavra para o ilustre palestrante, agradecendo pela presença.

**MINISTRO FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** Boa noite a todos. Cumprimento a Mesa e todas as autoridades presentes, na pessoa do Doutor Jarbas Soares Júnior. É uma honra estar no Ministério Público do Estado de Minas Gerais, podendo, mais uma vez, partilhar algumas reflexões sobre o tema da improbidade empresarial. A Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, a chamada Lei Anticorrupção Empresarial ou Lei da Empresa Limpa, é vertente do chamado Direito Administrativo Sancionador no Brasil. É um tema que nos aproxima sobremaneira do Ministério Público brasileiro, porque é um desafio das instituições republicanas a implementação dessas leis que tratam da responsabilização das

pessoas físicas e jurídicas, quando elas transgridem normas relacionadas à coisa pública do nosso país.

Essa lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. São normas que estão integradas no Regime Jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Ela se aplica a pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras que estejam no Brasil e que são responsabilizadas por atos de terceiros, ou seja, por haver vínculos dos mais diversos com tais pessoas jurídicas (vínculos de colaboração, de fornecimento, de comércio ou não, de emprego) e que pratiquem atos no interesse das pessoas jurídicas. A lei, que entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, está irradiando efeitos desde 29 de janeiro de 2014, quando entrou em vigência, podendo ser aplicada na via judicial ou administrativa, o que a diferencia de outros diplomas, aplicáveis apenas na via judicial.

Na via judicial, ela pode ser aplicada em vários legitimados ativos, entre os quais se destacam os representantes dos entes federados. No

caso, no âmbito federal, a AGU tem legitimação ativa, mas em outros entes federados, as advocacias públicas funcionam também como colegitimados. Sem dúvida, o Ministério Público brasileiro é um importante legitimado ativo. No âmbito administrativo *stricto sensu*, há os entes federados, a CGU como Poder Executivo, mas há também os Poderes da República, pois praticam atos administrativos, pois estão na condição de contratantes com pessoas jurídicas privadas.

O que significa a Lei Anticorrupção e que obrigações ela institucionaliza para as pessoas jurídicas privadas? Qual o significado dessa lei no ambiente brasileiro? Por que ela é chamada de Lei da Empresa Limpa? Fundamentalmente, essa lei institucionaliza obrigações para que as pessoas jurídicas controlem seus ambientes corporativos, ou seja, pois elas passam a ostentar deveres públicos de autorregulação, obrigações de prevenção, de controle e de contenção de ilícitos nas próprias organizações corporativas. Se as pessoas jurídicas não atuarem na prevenção, na investigação e na cooperação com as autoridades públicas, elas

passam a ter que suportar, no âmbito da chamada responsabilidade objetiva, as sanções previstas pela lei, que podem vir a ser aplicadas tanto na esfera judicial, quanto na administrativa.

A responsabilidade objetiva ocorre sob o viés da culpabilidade por organização defeituosa. A pessoa jurídica é chamada a responder, porque ela tem uma organização defeituosa. Ela responde porque não tem mecanismos de *compliance*, ou ferramentas de proteção à integridade institucional. Que ferramentas seriam essas? A lei não prevê explicitamente. Ela prevê apenas genericamente que é necessário haver mecanismos de proteção e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. E prevê isso como forma de atenuar sanções.

No Brasil, atualmente, há um decreto federal que trata do *compliance* no âmbito da Administração Pública federal. *A priori*, é necessário um marco legal para disciplinar esse *compliance* em todas

as administrações públicas e para dar segurança jurídica às empresas em todos os níveis, dando maior transparência a essas obrigações. As obrigações de *compliance* não estão previstas na Lei n. 12. 846/2013, Que obrigações seriam essas? Quais as exigências que a pessoa jurídica deve satisfazer para estar em conformidade com a ordem jurídica, de modo a excluir o nexo causal de um ilícito praticado por terceiros em seu interesse e que possa dar suporte à imputação contra ela? Isso não está claro na lei e ocasiona, eventualmente, grave insegurança jurídica, porque os Municípios poderiam regulamentar de forma completamente díspar entre si. Os Estados e a União têm sua própria regulamentação, mas nada impede que, no interior das próprias agências reguladoras e de outros organismos, possam criar, por meio do poder regulamentar, exigências diversas. Sem falar nas estaduais, pois não temos um cenário muito claro em relação ao *compliance* para o setor público. O grande desafio é tratar de um novo marco legal, de uma lei de *compliance*, de proteção e de defesa da integridade no Brasil que possa contemplar e identificar, efetivamente, o espaço das obrigações para as pessoas jurídicas, privadas e estatais.

Trouxemos para o âmbito da Advocacia-Geral da União, a ideia, aprovada recentemente pelo Presidente da República, de coordenar um grupo de estudos interministerial, para tratar desse novo marco legal. Isso é muito importante, porque a Lei Anticorrupção, ao tratar da questão da probidade empresarial, busca contemplar um sistema em que as pessoas jurídicas deveriam estar obrigadas a adotar determinados comportamentos que não estão referenciados na lei. Quais seriam esses comportamentos para prevenção de ilícitos? Os ilícitos referenciados no artigo 5º da lei são praticados por terceiros, que exercem condutas tipificadas como de corrupção ou não. Por exemplo, um funcionário da empresa que se envolve na conduta de prometer, oferecer, dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público; ou aquele que financia, custeia, patrocina ou, de qualquer modo, subvenciona a prática de ilícitos previstos nesta lei; ou, ainda, aquele que se utiliza de interposta pessoa ou de pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular reais interesses ou identidades dos beneficiários de atos ilícitos praticados. Há uma série de

outros ilícitos relativos a contratos e licitações, a fraudes, ajustes, cartel, tentativas de impedir procedimentos licitatórios, de criação irregular ou fraudulenta de pessoas jurídicas para participar de licitações ou de contratos. Há também outras condutas um pouco mais abrangentes, como, por exemplo, a criação de dificuldades nas atividades de investigação ou de fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou a tentativa de intervir em suas atuações, inclusive, no âmbito de agências reguladoras e de órgãos de fiscalização do Sistema Financeiro Nacional. Tudo isso denota que as pessoas jurídicas privadas estão sujeitas à fiscalização, pois elas têm deveres públicos de cooperação com as autoridades.

A pessoa jurídica não pode, simplesmente, manter ativos ocultos, fazer lavagem de dinheiro, praticar ilícitos em detrimento do Sistema Financeiro Nacional e se negar a cooperar com as autoridades, sob o argumento do exercício de direitos de defesa. Ela está numa situação muito distinta das pessoas físicas. Ela tem que ter um sistema de *enforcement* interno, tem que punir os dirigentes que praticarem

ilícitos, de cooperar, de criar um sistema de denúncias anônimas e de capturá-las no interior da organização empresarial, de ter um *compliance officer* independente dentro da sua estrutura, de ter investigação privada, com autonomia. Então, a pessoa jurídica não é mais vista como um ser que apenas representa os interesses privados do dono. Isso ocorre no mundo inteiro, não estando restrito apenas ao Brasil, por força das manifestações de junho de 2013. O Brasil foi um dos últimos três países da OCDE a incorporar essas tratativas e a trazer a Lei Anticorrupção. O país estava se negando a baixar o instrumento, mas acabou sendo obrigado, porque as pessoas foram às ruas, a fim de pressionar o governo.

A lei traz sanções. Como a pessoa jurídica é responsabilizada e o que ela precisa fazer, efetivamente, para não ser responsabilizada? A lei não diz. Quais são as consequências para a pessoa jurídica que tem um funcionário, fornecedor ou consorciado, que corrompeu um servidor público? Qual é a proporção dos efeitos e a extensão desses atos para a pessoa jurídica? As sanções são severas,

do ponto de vista financeiro e de gravidade, pois causam a interdição dos direitos da pessoa jurídica, podendo chegar à dissolução compulsória da pessoa jurídica, à suspensão ou interdição parcial de suas atividades, ao perdimento de bens, direitos ou valores, à proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos e sanções pecuniárias, em percentuais elevadíssimos que podem levar à queda da pessoa jurídica.

Para excluir o nexos causal, a pessoa jurídica tem de comprovar a realização de *compliance*, conjunto de obrigações que a pessoa jurídica assume, *interna corporis*, e que mostra a conformidade dela com o sistema efetivo de códigos de ética e de conduta, de normatividade, de autorregulação, de investigação privada de ilícitos, de independência do investigador, do *compliance officer*, de autonomia, de cooperação com autoridades e com o seu comprometimento efetivo com pautas de sustentabilidade ética.

O decreto federal enuncia isso, mas a pessoa jurídica está sujeita ao poder sancionatório, não só da União, mas também, se o Ministério Público

discorda das pautas do governo federal, ele também está subordinado ao poder sancionador dos municípios, dos estados, das agências reguladoras. É necessária a criação de um marco regulatório mais seguro, para que o país tenha uma agenda compromissada com a segurança jurídica nesse terreno, que é muito nebuloso ainda.

Há aplicabilidade imediata da lei, independentemente da demora do próprio governo, federal, estadual ou municipal, para regulamentar a Lei nº 12.846, o governo federal. Entretanto, a ausência de regulamentação não impede a aplicação dessa lei. Ela já é aplicável pelas advocacias públicas e pelo Ministério Público, que pode postular perante o Poder Judiciário. Por isso, a autorregulação por parte das pessoas jurídicas tem que se dar por meio de pautas internacionais, enquanto não há efetividade do ponto de vista da normatividade nacional com segurança jurídica, com densidade. As pessoas jurídicas têm que buscar socorro nas normativas internacionais e ir buscando criar uma agenda interna com independência, com vinculação a *compliance*

*officers* independentes, que possam se estruturar em cooperação com essas autoridades e mostrar robustez. Como exemplo, cito um caso de uma grande empreiteira, que esteve sob investigação na Operação Lava-Jato e já foi condenada. Ela alegou ter um *compliance* efetivo e um *compliance officer*. Este veio a ser chamado pelo juiz e inquirido, mas não conseguiu responder vários questionamentos, o que revelou então que aquele *compliance* era de fachada. Isso agravou a situação dos dirigentes daquela empresa.

Atualmente, no Brasil, a maioria das empresas têm *compliance* de fachada. Isso é um problema sério, que agrava a situação das próprias empresas. Elas contratam escritórios que fazem um serviço irreal, ou contratam auditorias que prestam serviços idênticos para todas as empresas, copiando e colando da própria *internet* os códigos de conduta e de ética. É um risco muito grande, especialmente quando o *compliance officer* não tem autonomia e não consegue responder questionamentos referentes à garantia institucional frente ao poder dos acionistas ou do dono da empresa e que

mostra que ele não está exposto à ingerência daqueles que estariam, em tese, sujeitos ao seu poder investigatório.

A Lei Anticorrupção empresarial seria muito mais bem designada como Lei da Proibição Empresarial, porque ela exige, além de honestidade das empresas, que a pessoa tenha organização pautada por sustentabilidade ética e eficiente. Os ambientes ineficientes, os espaços opacos de desgoverno e, principalmente, a ineficiência endêmica, que caracteriza o terreno fértil para a corrupção, vêm de longa data. Essa lei pune a ineficiência sistêmica das organizações empresariais ineficientes. As organizações empresariais que não tiverem as ferramentas de contenção serão punidas. Quando houver um ato praticado no interesse da empresa, ela será fiscalizada ou alvejada por uma investigação, tendo o ônus de comprovar que fez o processo investigatório e que está atuando para punir o infrator. Além disso, ela tem que mostrar que dispõe de instrumentos de contenção e que eles são efetivos. Assim, ela exclui o nexo de causalidade entre os pressupostos de sua



responsabilidade e a ocorrência do ato ilícito. Com isso, ela consegue escapar da pretensão punitiva do Estado. É assim que funciona. Portanto, esta é uma lei que tem todas as condições para um pleno funcionamento no ambiente brasileiro.

Para que a lei funcione adequadamente, é fundamental que o Ministério Público e a AGU posicionem-se e que as instituições tenham uma articulação cada vez mais coordenada, ou seja, atuem sob o princípio da unidade de entendimento, da interpretação da lei e da segurança jurídica. Entendemos como de importância crescente a concretização das leis pelo prisma da advocacia pública e também do Ministério Público, o qual, de certo modo, atua como grande advogado da sociedade brasileira, construindo uma exegese compromissada com a pauta coletiva e com o entendimento institucional, ou seja, interditando a arbitrariedade do Poder Público. Isso é muito importante, porque mostra que a racionalidade rastreável naquela compreensão do alcance das proibições, das excludentes e dos institutos aplicáveis.

Finalizando, porque palestra boa é palestra curta, o meu querido orientador, falecido em 2013, o professor Eduardo García de Enterría, um dos princípios estruturantes das democracias contemporâneas é o princípio de interdição à arbitrariedade dos poderes públicos. Podemos avançar, sim, no alargamento da pretensão punitiva do Estado e no princípio da responsabilidade, que é ínsito ao princípio republicano, mas sem perder de vista que a raiz do devido processo legal está na interdição à arbitrariedade dos poderes públicos, fator de legitimação dessas democracias contemporâneas, das quais não podemos abrir mão jamais.

Muito obrigado novamente pela oportunidade de estar aqui e de rever tantos amigos queridos. O Ministério Público de Minas Gerais é também o Ministério Público do meu coração, ao lado do Ministério Público do Rio Grande do Sul, que é meu berço.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES**

**JÚNIOR:** Obrigado, ministro Fábio Medina Osório. Está aberta a oportunidade para perguntas ao palestrante.

**SENHOR ALBERTO ANDRADE:** Meu nome é Alberto Andrade, sou Procurador do Estado. Gostaria que o senhor falasse a respeito da questão federativa, que é preocupante. Uma lei dessa natureza, que vem em tão boa hora, precisa ter harmonia com os estados federados, juntamente com certa harmonia interpretativa e aplicativa do Ministério Público, por ele ser o guardião das leis e o advogado da sociedade. Pergunto também se, no projeto que o senhor anunciou estão incluídos representantes de Estado de outras entidades, como o próprio Ministério Público, além de englobar o Estado de Minas Gerais. Com relação à empresa, como está sendo encarar nessa lei e na proposta de reforma da lei a questão da responsabilidade, porque a responsabilidade que interessa, no final das contas, é a pessoal, porque a empresa é entidade abstrata que age por meio daqueles que

a representam. E tais representantes podem ser, eventualmente, não só os dirigentes máximos, mas também os servidores. Obrigado.

**SENHOR FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** Obrigado, Doutor Alberto Andrade. Um questionamento muito oportuno. De fato, esse grupo de estudos deve, sim, contemplar a participação dos estados. A lei suscita essa preocupação sobre o papel da regulamentação dos Estados e dos Municípios, até porque, da forma como ela está posta, há forte perspectiva de fragmentação nessa regulamentação e um descontrole muito grande. Queremos enfatizar que o foco é quanto às obrigações desse *compliance*. A Lei Anticorrupção já contempla toda a perspectiva de responsabilidade das pessoas jurídicas, as sanções e o processo. Atualmente, o que está em jogo, é o conjunto de obrigações que faz com que as pessoas jurídicas estejam em conformidade com o sistema e que tenham, então, excluída a sua responsabilidade. A lei fala em responsabilidade objetiva, mas dependendo do caso, a responsabilidade da pessoa jurídica poderia ser até excluída.

É imprescindível uma lei que estipule um marco jurídico mais estável para que haja uma previsibilidade mínima para as pessoas jurídicas. Precisamos abrir a discussão sobre esse tema para criar, inclusive, excludentes de responsabilidade, tornando o Brasil um pouco mais seguro de investimento para as pessoas jurídicas privadas. Lembrando que a lei é autoaplicável, não depende, portanto, dessa iniciativa. Há um decreto federal que já regulamenta o *compliance* em âmbito federal, a CGU aplica a lei, o Tribunal de Contas da União tem também trabalhado essa lei, o Ministério Público Federal já tem investigações em curso, vários estados da federação vêm aplicando, com secretarias de controle da transparência atuando em estados da federação. O estado do Espírito Santo já aplicou essa lei pelo Poder Executivo estadual. Portanto, o que se torna iminente é o ajuizamento de ações civis públicas, visando à aplicação das sanções.

**SENHORA MARIA TERESA CORA HARA:** Eu sou Maria Tereza Cora Hara, sou Procuradora do Estado. Gostaria de saber se houve alguma

limitação do porte das empresas para as quais deve ser instituído o *compliance*.

**MINISTRO FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** A lei não limita, mas o decreto federal, por exemplo, faz cortes e limitações em microempresas. Porém, a lei não faz essa limitação. Obviamente que deve haver proporcionalidade em relação ao tratamento conferido às empresas, sem dúvida alguma.

**PROCURADOR PRESIDENTE JARBAS SOARES JÚNIOR:** Pelo que entendi, Ministro Fábio Medina, a lei estabelece que o empresário não corrompa, não use mecanismos contra o mercado e a livre concorrência. Além disso, que ele controle os seus e tenha um sistema interno de controle efetivo. Assim, qual é o cenário que o estudioso do assunto e membro do Ministério Público vislumbra para a sua própria atuação? Em segundo lugar, em qual situação entra o advogado da empresa?

**MINISTRO FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** É muito importante que se iniciem construções cada vez mais coletivas para o tema. Defendo, há longa data,

a tese de que o Ministério Público tem que começar a privilegiar o princípio da unidade institucional, buscando entendimento da instituição para a interpretação da lei, por meio de estratégias de atuação. A atuação individualista simplesmente cria, muitas vezes, um cenário de alta insegurança jurídica. Esse é um primeiro ponto. E, se possível, que o Ministério Público caminhe, cada vez mais, em direção às construções em âmbito nacional. O Colégio Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça pode começar a buscar estratégias conjuntas. Em megaoperações, como a Operação Lava-Jato, por exemplo, é muito importante que visualizemos a harmonização de estratégias entre o Ministério Público de um estado e o Ministério Público Federal. As procuradorias e as promotorias, assim como outras instituições, já não podem mais andar isoladas. O Estado é visto pelo contribuinte e pelo cidadão por um prisma unitário. Nós, prestadores de serviços públicos, temos a obrigação, sempre, de atuar em conjunto, de forma integrada e articulada. Do ponto de vista do advogado, vejo que ele, cada vez mais, vai se posicionar como solucionador de conflitos fora do Poder Judiciário,

posicionando-se no âmbito da autorregulação das empresas. O advogado também tem *munus publico*. Ele vai ter de orientar e de prevenir, porque o Judiciário caminha, cada vez mais, para uma situação muito complicada. O Judiciário está congestionado e não tem dado conta dos conflitos que desembocam nas instituições. É inevitável que o advogado desempenhe o papel de resolvidor de conflitos fora do campo jurisdicional. No campo das leis, o advogado deve ter um papel de orientação e de construção de ferramentas de autorregulação, dentro das empresas privadas ou das estatais, em cooperação também com o setor público.

Vejo a expansão dos espaços públicos não estatais. Em muitos países, como no caso da Alemanha, é requisito para atuar como advogado a prestação prévia de concurso público. Então, o advogado também é quase um prestador de serviço público, com essa importância na sociedade. Temos de fiscalizar a atividade do advogado, pois é uma função essencial à justiça. Essa atividade deve ser valorizada nessa dimensão. Se ele exerce uma profissão de uma dignidade institucional enorme,

ele tem, também, compromissos éticos. Saber defender a sua função com dignidade corresponde à tarefa que a Constituição lhe outorga. A tendência do nosso Judiciário é que grande parte dos problemas sejam resolvidos pelos advogados à margem do Judiciário, como ocorre no sistema norte-americano.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA GERALDO FARIA**

**MARTINS DA COSTA:** Boa noite. Sou Procurador do Ministério Público de Minas Gerais. Há alguma reflexão em andamento a respeito do advento de um novo Código Comercial e há alguma linha sobre antinomias, ou até mesmo sincronia, entre esse novo Código Comercial e a legislação de combate à improbidade empresarial?

**MINISTRO FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** Há muita resistência do setor empresarial a esse novo Código Comercial que está sendo gestado no Congresso Nacional. O setor empresarial tem dito que esse novo Código Comercial é feito por advogados para criar mais burocracia e mais dinheiro para essa classe. Vários segmentos importantes do setor

empresarial não veem com bons olhos esse novo estatuto normativo em gestação. Assim, acredito que ele, por tal motivo evidente, não tenha êxito. Abstenho de emitir opinião sobre isso, se procede ou não, pois não me debrucei sobre esse tema e não tenho opinião formada sobre ele. No entanto, não é positivo quando você ouve de segmentos importantes uma opinião dessa envergadura.

**SENHORA ÂNGELA FLORES FURTADO:**

Boa noite. Meu nome é Ângela Flores Furtado, sou assessora da presidência da Federação das Indústrias de Minas Gerais - Fiemg. Estou representando o nosso presidente, Olavo Machado Júnior. Antes de perguntar, em referência à sua última resposta, que é sobre o movimento empresarial ser a favor ou contra um código mais ético, a Federação das Indústrias quer um país absolutamente ético, e não corrupto. Inclusive, nós nos manifestamos maciçamente a favor das Dez Medidas Anticorrupção. Só a nossa entidade de Minas Gerais entregou mais de dez mil assinaturas.

Qual é o limite correto de um código, de um programa de *compliance* da Federação das Indústrias? Se, por um lado, ela é uma empresa privada, por outro, é o somatório de cento e trinta e sete sindicatos, que são os “acionistas” e que estão vinculados a centenas e milhares de indústrias. Minas Gerais tem cento e vinte mil indústrias. Como a Fiemg, por meio de um código de *compliance*, como empresa privada, deve influenciar os demais comportamentos das indústrias e dos sindicatos a ela vinculados e como ela pode denunciá-los e puni-los?

**MINISTRO FÁBIO MEDINA OSÓRIO:** O grande desafio é criar um sistema de autorregulação. Há alguns modelos funcionando em mercado de capitais como a ANBIMA – Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais, por exemplo, que pode servir de referência para e inspiração para construir novos referenciais e aprimoramento. A ANBIMA parece um modelo interessante para se tomar como referência. No âmbito dos limites da minha função, não duvido que nós caminharemos para um sistema

muito forte e muito robusto de autorregulação, de descongestionamento do Judiciário. A autorregulação pressupõe um estreitamento com as autoridades públicas, para que elas reconheçam as penalidades aplicáveis ou aplicadas. O cenário ideal de futuro seria evidenciado pela aplicação de sanções no âmbito da autorregulação sem que elas fossem repetidas na retrorregulação. A autorregulação do *compliance* como fator excludente de responsabilidade. Qual é essa autorregulação? Que sanções que devem ser aplicadas pelas empresas que tornem suficiente e proporcional o exercício do *enforcement* e que evite que a empresa seja processada, e não apenas sancionada. Hoje, o dano reputacional já ocorre com o fato de a própria empresa ser alvo de investigação. Enxergamos isso no âmbito da Operação Lava-Jato, do ponto de vista até político, quanto aos danos reputacionais que uma pessoa, ou empresa, sofre, por ter sido meramente citada numa operação, quanto mais estar investigada. Há severa fiscalização da opinião pública sobre o que significa uma pessoa estar sob a égide de uma investigação ou de um processo e os

danos reputacionais inerentes a isso. Para que a empresa possa se proteger de eventuais riscos e de danos à imagem, ela deve ter um compromisso efetivo com a autorregulação. Tornar isso real é uma transformação de paradigma muito violenta e muito difícil de ocorrer. É algo complicado, porque as empresas estavam acostumadas com a formação de cartel, com a prática da corrupção, com condutas anticompetitivas que estão banidas. Por que elas estão banidas? Ora, atualmente, além de vivermos em um ambiente tecnológico altamente devassado que não existia antigamente, temos ferramentas de investigação que tornam o espaço para a prática de ilícitos altamente paranoico. É muito difícil, portanto, para aqueles que estão praticando atos ilícitos, cultivarem laços de confiança entre si. É preciso ter uma rede de contatos minimamente confiável para praticar qualquer conduta, mais ainda para poder praticar ilícitos. Isso acaba entrando em erosão quando há instrumentos agressivos de delação premiada, de acordos de leniência e de colaboração. Já se fala em gravações unilaterais como *head* de delação premiada futura e incerta, o que significa que a

pessoa precisa ter ativos contraídos ao longo da vida empresarial para oferecer à autoridade, na hipótese de ser flagrada em ato ilícito. E que ativos serão esses, senão gravações, imagens e informações valiosas para as autoridades? Trata-se de um ambiente muito instável e muito volátil para os agentes de atos ilícitos, o que traduz um novo modelo de espaço em que há uma revolução de paradigmas. E esse novo ambiente reformula muita coisa, pois traz a questão da investigação privada para dentro das empresas. A empresa passa a ter que investir não mais na conduta anticompetitiva, mas na fiscalização do concorrente. Então, ela terá de investir pesadamente contra o seu concorrente que faz algo errado. Pode-se dizer que tal situação é de denunciamento, de guerra e de selvageria. Só que esse é o mundo dos investigadores privados. É um mundo de judicialização muito mais duro, mas que requer novas estruturas para as quais o setor privado e o setor público não estão preparados. As pessoas que mantinham conversas ilícitas estão sendo derrubadas. O ambiente tornou-se muito instável, muito volátil e muito perigoso para o cometimento de crimes. O custo da corrupção

aumenta muito nesse novo ambiente em que as empresas e o setor público investem em ferramentas mais agressivas. Quem largar na frente terá, então, melhores condições de competitividade.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES**

**JÚNIOR:** Eu quero agradecer ao Ministro Fábio Medina Osório, por ter aceitado o nosso convite, antes de ele se tornar AGU. Agradeço à equipe do Ceaf, aos colegas do Ministério Público, aos servidores presentes, à Fiemg, à Polícia Militar, à Advocacia-Geral do Estado, à AGU, à OAB, aos alunos da Faculdade Dom Hélder Câmara, ao Danilo de Paiva, da Universidade Federal de Minas Gerais e da Faculdade Milton Campos. Boa noite.



**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: NOVO CPC: PRECEDENTES VINCULANTES PROFERIDA POR ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, PARTE DO EVENTO “SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H”, REALIZADO EM 13 DE JUNHO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Ceaf, dá as boas-vindas a todos no “Projeto Segunda-feira, às 18h”, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. E, na edição de hoje, trataremos sobre os precedentes vinculantes do Novo CPC. Excepcionalmente hoje, teremos, também, a assinatura do Termo de Cooperação Técnica entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a Faculdade de Direito Milton Campos. Convidamos para compor a Mesa o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, Carlos André Mariani Bittencourt; o Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado; o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério

Schietti; o Defensor Público e Coordenador Cível da Capital Alexandre Tavares, representando o Defensor Público-Geral em exercício, Wagner Ramalho Lima e o Advogado-Geral Adjunto Marcelo Pádua Cavalcanti, representando o Advogado-Geral do Estado Onofre Alves Batista Júnior.

Destacamos a presença do Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; do Presidente da Faculdade de Direito Milton Campos, professor Pedro José de Paula Gelape; da Vice-Diretora da Faculdade de Direito Milton Campos, Tereza Mafra e da professora Lúcia Massara.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA PRESIDENTE JARBAS SOARES JUNIOR:** Boa noite. Saúdo todos os ilustres componentes da Mesa.

O Ministério Público, conforme orientação do Procurador-Geral de Justiça, organizou as segundas-feiras para a discussão de temas jurídicos

contemporâneos e com pessoas que agregam o nosso conhecimento e nossa atividade profissional. Temos o privilégio de receber o colega, Rogério Schietti, cuja presença é da mais alta relevância.

Vamos assinar um termo de cooperação com a Faculdade Milton Campos. O convênio celebrado vai permitir ao Ministério Público realizar com as Faculdades Milton Campos a pós-graduação *lato sensu*, que será realizada na nossa instituição. Agradeço aos integrantes das Faculdades Milton Campos, não só pelo convênio, mas pela presença. Muito obrigado e um bom curso.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Termo de Cooperação Técnica que, entre si, celebram o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por intermédio da Procuradoria-Geral da Justiça, com a interveniência do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Ceaf, e o Centro Educacional de Formação Superior Limitada - Cefos, com a interveniência da Faculdade de Direito Milton Campos. Assinam pelo Ministério Público, o Procurador-Geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt, o Diretor do Ceaf, Procurador

de Justiça Jarbas Soares Júnior; pela Faculdade Milton Campos, assinam o professor Pedro José Paula Gelape e a professora Lúcia Massara. O termo de cooperação vai devidamente assinado.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite. Cumprimento o Ministro Rogério Schietti, que nos honra com sua presença; o Corregedor-geral, o Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, os representantes da OAB, da Defensoria Pública, a Diretoria da Faculdade Milton Campos. É grande a satisfação de firmar esse Termo de Cooperação Técnica com a renomada Faculdade Milton Campos.

Cumprimento, também, de forma especial o nosso ex-Procurador-Geral de Justiça, Doutor Epaminondas Fulgêncio, que intermediou e aproximou o Ministério Público da Faculdade Milton Campo; o Doutor Jarbas Soares Júnior, Diretor do Ceaf, que tem promovido várias atividades junto ao nosso Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. O Ceaf foi tomando dimensão ao longo do tempo, deixando de promover apenas

um treinamento inicial para os novos membros da instituição, para alargar as suas atividades de formação e de desenvolvimento intelectual de membros e servidores. Recentemente, transformou-se numa escola de governo. Muito obrigado e bom proveito.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO**

**CRUZ:** Agradeço ao Ministério Público de Minas Gerais pelo honroso convite que me foi feito na pessoa do Doutor Jarbas Soares, amigo de longa data.

Registro um agradecimento muito especial ao Doutor Carlos André Bittencourt, por me receber no Ministério Público. Estou realmente me sentindo em casa, não apenas porque volto às Minas Gerais, mas porque sou nascido nesse estado.

Trata-se de um tema relativamente novo, não só porque ele vem robustecido pelo Novo Código de Processo Civil, mas porque é um tema pouco estudado nas faculdades. Sempre tivemos a ideia de que o Direito brasileiro, por integrar a família do Direito romano-germânico, de origem romano-

germânica, integrante da *Civil Law*, não se rege pelos precedentes, o que constitui um grande erro. Mais do que nunca, tem se afirmado a noção de que, como no Direito dos países anglo-americanos, o Direito brasileiro também se rege pela força dos precedentes, não com a mesma tradição e intensidade, mas com intensidade crescente. Daí a dificuldade de vivenciar o estudo do tema com escassa literatura no país, e, acima de tudo, com uma rarefeita assimilação conceitual de tudo aquilo que implica a noção de sistema de precedentes. Notamos a divisão clássica dos países integrantes do sistema do *Common Law*, em que sempre se teve muita confiança na figura do juiz e, lado outro, o sistema de *Civil Law*, do qual fazemos parte, em que a confiança sempre foi muito maior na figura do legislador.

Percebemos isso ao analisar os dois grandes movimentos sociais e políticos que ocorreram na história do Direito ocidental, principalmente nos países da Europa Continental. Eles se firmaram, sobretudo, a partir da Revolução Francesa e, mais ainda, a partir do Iluminismo. Essas duas

grandes Revoluções, Francesa e Inglesa, talvez tenham sido os movimentos sociais e políticos dos quais se originaram algumas consequências jurídicas. Enquanto na Revolução Inglesa, a ruptura com o modelo anterior não foi tão forte, na Revolução Francesa, por sua vez, os países da Europa Continental sofreram grave ruptura. Enfim, havia uma cultura denominada de Antigo Regime, com as monarquias absolutistas dos séculos XVI e XVII, havia a tradição inquisitorial, não só da Igreja, mas de todos os estados que compunham o território europeu e, também, depois, da América do Sul e Central. Houve uma ruptura muito mais forte e muito mais enfática nos países da tradição romano-germânica.

No diz respeito ao Poder Judiciário, as concepções iluministas que inspiraram a Revolução Francesa, na voz de Montesquieu, diziam que o juiz deveria ser apenas a boca que pronunciava as palavras da lei, ser inanimado que não podia moderar nem a força, nem o rigor das leis. O governo dos juízes foi um pensamento muito forte na tradição francesa, sobretudo, quando não havia limites ao exercício

desse poder. Não havia separação clara entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, e os juízes nada mais eram do que representantes dos governantes, agindo, portanto, em nome deles. Isso criou um modelo despótico e sem controle. Talvez não por outro motivo que floresceu, nesse período, uma inquietude também na área do Direito, sobretudo penal, para a criação de garantias e de direitos que, até então, não eram sequer mencionados. A grande obra "Dos Delitos e das Penas", de *Cesare Beccaria*, que é uma obra seminal e de importância ímpar no Direito Penal, revela ideias que, até então, eram muito embrionárias, como a necessidade de que as penas fossem moderadas e proporcionais, além de que fossem aplicadas num tempo justo e célere. Sob a ótica do processo penal, importante que se desse oportunidade à defesa, que ele fosse regido pela publicidade, com decisões motivadas. Beccaria teve o grande mérito de reunir, nesse pequeno livro, ideias que começaram a florescer na segunda metade do século XVIII. Com isso, tivemos um controle muito grande da figura do juiz.

No modelo inglês, o juiz é menos autoritário, por constituir uma tradição menos autoritária. O Direito inglês, até por ser uma ilha, não se fez influenciar tanto pelas grandes mazelas da Idade Média, principalmente a Inquisição. Ele sempre teve um controle muito grande sobre o poder dos monarcas. E, no Direito inglês, a noção de que o juiz é um verdadeiro oráculo, com a possibilidade de criar o Direito, no sentido de dar a solução concreta, ao que parecesse mais justo e mais equânime, sempre com a preocupação de valer-se dos antecedentes.

Os juízes, portanto, do *Common Law* eram, historicamente, mais sensíveis à proteção dos indivíduos contra os abusos do poder. Havia uma confiança maior nos juízes, havendo destaque para nomes que viraram grandes juízes na história, como Francis Bacon, Edward Coke, o grande juiz da Suprema Corte americana, Marshall, Oliver Holmes e Benjamin Cardozo. Quando verificamos no sistema dos países da nossa tradição brasileira, não recordamos de grandes juízes.

Os recursos no sistema anglo-americano tinham como preocupação não tanto tutelar o Direito da parte, mas sim de preservar o Direito como sistema. Na Inglaterra, até 2009, não havia Suprema Corte. As funções equivalentes às desempenhadas pela atual Suprema Corte eram desempenhadas pela Câmara dos Lordes, órgão do Poder Legislativo que tinha composição parcial para julgar os recursos em última instância, em alguns casos.

No *Civil Law*, a confiança sempre recaiu com maior ênfase no legislador. O Direito Positivo sempre teve proeminência, o que se acentuou com a Revolução Francesa, principalmente com a positivação dos direitos naturais, o que se fez por meios dos códigos, sobretudo por meio dos códigos napoleônicos, a partir do início do século XIX. O primeiro deles foi lançado em 1804, o chamado Código Civil de Napoleão. Napoleão teria dito que temia que uma simples mudança de concepção quanto a alguma legislação pudesse por termo a todo um trabalho de positivação de direitos. Passou-se a acreditar que a lei contivesse todos os direitos, que tudo aquilo que se processava como direito natural, como algo inerente ao ser

humano e a seus direitos, estivesse, agora, dentro da moldura rigorosa das leis. Daí a dificuldade de se permitir ao juiz continental, a mesma criatividade do *Judgment Law*, do Sistema Inglês. A criação da Corte de Cassação, cujo propósito era o de controlar a legalidade das decisões dos juízes e dos tribunais, de acordo com as leis em vigor, integrava, inclusive, o próprio Poder Legislativo. Era um controle muito estrito da legalidade das decisões feitas pelo Poder Judiciário. Por outro lado, havia o recurso como direito subjetivo, como *ius litigatoris*, o que talvez tenha gerado reflexos na concepção de recurso especial, de recurso extraordinário em contraposição a outros, como recursos de apelação, de embargos infringentes. Os recursos extraordinários têm como objetivo tutelar o direito objetivo e apenas, mediata ou reflexamente, alcançar ou proteger o direito da parte.

Quanto ao modo de julgar no Direito Inglês, no *Common Law*, verifica-se o primado da jurisprudência dos precedentes. *Case Law* é aquele caso que está sendo examinado para verificar se ele se identifica ou se assemelha a casos

anteriormente julgados. No *Civil Law*, o primado é da lei, a jurisprudência serve como suplemento para reforçar a interpretação da lei.

O precedente, portanto, no Sistema da *Civil Law*, sempre teve aspecto de mera persuasão, ao contrário do Sistema inglês em que o precedente assumia - e assume - autoridade vinculante, a obrigar, o juiz a decidir tal como o fez outro juiz ou outro tribunal. Somente por certos mecanismos previamente definidos é que se permite ao juiz desse sistema rigidamente assentado sobre precedentes, desviar-se da expectativa de que a decisão será a mesma daquela tomada em caso semelhante.

Quanto ao modo de atuação do advogado, é interessante observarmos a diferença. No Brasil, quando o advogado é procurado pelo cliente no intuito de resolver o seu caso, ele quer que a Justiça lhe atenda e que lhe dê o direito que ele acredita ter. E, além disso, pergunta prontamente ao advogado se ele vai alcançar o resultado esperado ou o reconhecimento do seu direito. O advogado responde que é preciso saber primeiro

qual juiz que vai examinar a causa. Se for uma comarca do interior que tenha um só juiz, o advogado pode até conhecer como julga esse juiz, mas não pode garantir como será na fase recursal, já que o recurso é julgado pelos desembargadores no tribunal. Assim, é importante saber quem são esses desembargadores e qual a Turma e a Seção que eles integram. Enfim, o advogado vai dizer que não pode prever o resultado, nem quando vai ser julgado. Essa é uma visão grotesca, mas que pode retratar o que acontece no nosso sistema. No sistema do *Common Law*, quando alguém diz ter um caso (*have a case*, em Inglês), significa dizer que há uma expectativa favorável de que aquele caso será julgado de acordo com outros previamente julgados, isto é, com os precedentes. Hoje, mais do que nunca, o Novo Código do Processo Civil diz, com muito mais clareza e ênfase, que somos um sistema, cujos precedentes possui força que varia de acordo com a origem e a natureza da decisão modelo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são duas Cortes de precedentes. Evidentemente, o STF tem uma força

maior, porque ele tem a possibilidade de editar súmulas vinculantes, que é o ato normativo de maior poder vinculante que existe no sistema. A noção de um sistema protegido por precedentes obrigatórios traz consigo conquistas e resultados que aportam ao nosso sistema. Primeiro, a questão da igualdade. Num sistema em que casos iguais são julgados de maneira igual, faz com que se evite o que acontece hoje, por exemplo, na execução penal. No presídio, é possível evidenciar muitos condenados que cumprem penas pelo mesmo crime, mas um cumpre pena de cinco anos e o outro, pena de dez anos; um cumpre em regime semiaberto e o outro, em regime fechado.

Analisando os casos, é possível perceber que não há diferença substancial entre eles. Quando se pede progressão de regime ou um benefício, dependendo do juiz, do tribunal, da seção, ou da Câmara, que irá julgar esses recursos, cada um dos presos terá um direito diferentemente fornecido. Isso cria desigualdade e traz reflexos à própria estabilidade do sistema penitenciário. Nada mais danoso e mais angustiante para o sistema penitenciário do

que ter os seus sentenciados cumprindo penas com a sensação de que a lei foi aplicada de forma desigual, porque um caso foi julgado por um juiz mais rigoroso do que outro.

A existência de precedentes também revela a imagem de imparcialidade, porque, na medida em que se sabe que certa situação fática gera determinado direito, isso impede que outro juiz possa desviar-se daquilo que se espera como resultado de um caso. A imparcialidade judicial acaba sendo observada quando se observam os precedentes. Também há coerência sistêmica, quando os juízes e tribunais direcionam as suas decisões de acordo com precedentes que foram julgados numa mesma direção. A segurança jurídica vai se expressar pela estabilidade do próprio direito e pela previsibilidade das decisões que provém do Poder Judiciário.

A objeção é feita, muitas vezes, de maneira disfarçada por juízes e tribunais, que, até pela novidade dos institutos do Direito, ainda não aceitam bem que devem ceder a sua compreensão

em nome de outra a que já chegaram juízes ou tribunais. É muito difícil para um juiz, seja de que instância for, aceitar que a interpretação que ele deu, ou que ele vinha dando a um determinado instituto jurídico, passa a não mais servir ou passa a não mais ser aceita por outros órgãos de jurisdição superiores na hierarquia constitucional da distribuição das competências jurisdicionais. Juízes e promotores são independentes. Entretanto, ambos exercem funções diferentes: o ato de julgar e o ato de provocar, de propor, de pedir. O juiz, de certo modo, tem mais poder de decidir do que decide efetivamente. Por outro lado, ele se vincula muito mais a certos comandos normativos ou a certas decisões anteriores que outros juízes tomaram e que, portanto, acabaram por vinculá-lo na sua decisão.

A visão de que o juiz tem poder absoluto para julgar tem que ser desfeita, pois ele tem independência jurídica e política como condição de afirmação, não só do seu poder, mas, acima de tudo, da proteção da sua judicatura. Isso vai assegurar ao cidadão que ele terá diante de si um julgador com



liberdade para julgar e que não está, como um juiz do Antigo Regime, manietado por um governante. O governo é das leis, não dos homens, portanto, ele deve satisfações ao Direito e, evidentemente, à sua consciência.

A interpretação das leis é um fenômeno essencialmente subjetivo, ainda que existam critérios objetivos de interpretação. Não há como deixar de perceber em qualquer processo de interpretação de um texto legal uma grande dose de subjetivismo, não só pela formação intelectual do magistrado ou do membro do Ministério Público, mas também por sua formação moral, religiosa, por suas experiências de vida, seus traumas, as suas frustrações, o seu perfil, a sua educação familiar, etc. É evidente que qualquer interpretação de norma não é algo neutro. Ao contrário, é um fenômeno permeado por uma série de fatores que interferem no subjetivismo da decisão. Com muita clareza, Luigi Ferrajoli, quando se reporta a essas influências ou a esses condicionamentos que interferem no processo de criação do direito concreto.

No que diz respeito aos poderes decisórios, o juiz deve ter consciência de que integra um sistema jurídico definido nas leis e na Constituição, considerando a distribuição de competências e determinados objetivos que são destinados a cada tribunal. O Supremo Tribunal Federal, com a função de interpretar e fazer preservar a Constituição; o Superior Tribunal de Justiça com a função principal de interpretar o direito infraconstitucional e dar-lhe uniformidade; os Tribunais de Justiça e os juízes com a função de responder às pretensões formuladas em ações, dando o direito à parte que pede e que tem o direito ao seu lado. Quando o STF ou o STJ edita uma súmula, mesmo que não seja vinculante, ou quando julga um recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos ou define, no caso do STF, um tema de repercussão geral e confere a interpretação que ele deve ter, não é possível que os juízes continuem apegados a essas decisões. Isso, infelizmente, tem ocorrido com muita frequência. Na jurisdição criminal, há boa quantidade de *habeas corpus* e recursos a ele referentes que chegam ao STJ porque certos tribunais não acolheram um tipo de interpretação

reiterada dos tribunais superiores a respeito de certo tema. Exemplo, prisão preventiva, regime e dosimetria de pena, questões colocadas nos *habeas corpus* e que chegam ao STJ, já é possível saber qual será o resultado. É um desgaste absolutamente desnecessário, pois se percebe que aquela causa já terá um resultado absolutamente tranquilo, porque todos os precedentes indicam que a interpretação a ser dada é a interpretação X, não a Y, que foi dada pelo tribunal. E, muitas vezes, os tribunais não se preocupam sequer em demonstrar alguma peculiaridade que distinga um caso de outro precedente que foi julgado, de modo a legitimar a decisão diferente. Então, isso é muito angustiante, gera abundância de recursos. Seguramente, os tribunais superiores e os tribunais estaduais estão, em boa parte, inviabilizados pela falta de compreensão sistêmica que ainda não foi assimilada na nossa cultura.

O juiz precisa entender que, quando ele segue uma súmula de jurisprudência, ou uma súmula do STJ, ou do STF, contrária a seu entendimento, ele não está se desrespeitando, pois há mecanismos

disponíveis para demonstrar a sua insatisfação. Quando percebi que eu era vencido em situações concretas de julgamento do STJ, eu passei a declarar, nos processos seguintes, a minha ressalva pessoal quanto a certo entendimento. Se eu não fizesse isso, criaria desigualdade de tratamento e perplexidade do jurisdicionado. Afinal de contas, o STJ não é o tribunal que interpreta as leis? Como pode um ministro interpretar a lei em um sentido totalmente oposto aos dos demais? Isso vale em todas as esferas. Todas as esferas devem ter essa compreensão, porque senão se cria a crise de autoridade, que é tão nefasta ao meio, pois gera a proliferação de entendimentos absolutamente díspares em relação à mesma questão jurídica entre tribunais, ou entre juízes e tribunais. Podemos, também, utilizar os recursos especiais repetidos sendo julgados na Corte do STJ e não, necessariamente, com tratamento jurídico distinto. É possível submetê-los a um rito previsto no Código de Processo Civil, que prevê a participação do *amicus curiae*, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, de tal sorte

que, no final, quando eles forem julgados pela seção, eles tenham vocalização da Corte e efeito vinculante muito mais eficaz que a própria súmula de jurisprudência.

Procuramos estimular o uso desse mecanismo de julgamento de recurso, porque, quando se julga um recurso repetitivo, ele exerce um poder vinculante maior do que a súmula, já que impede a proliferação de outros processos, pois ele será resolvido nas instâncias ordinárias (no segundo grau, ou até mesmo no primeiro grau, com o NCPC, a exemplo de quando o juiz indefere a petição com base no recurso repetitivo sobre aquela questão jurídica que está sendo colocada na petição inicial). Assim, há evidente importância de estimularmos a cultura de vinculação aos precedentes.

Falar em superação de precedentes é algo absolutamente novo. Os tribunais, mesmo o STJ e o STF, ainda têm dificuldade de compreensão desses institutos e das técnicas de modificação dos precedentes. Vai demorar ainda muito tempo até que incorporem a tradição nova. Se, por um

lado, pretendemos incorporar a visão de que os precedentes devem ter força vinculante, é preciso também não engessar o sistema. É preciso ter mecanismos que permitam dar-lhe flexibilidade, que permitam dar ao juiz meios para, constatada situação diferente em algum aspecto, julgar de forma diferente. Ele não pode ser também um robô que irá reproduzir precedentes em uma situação singular, que demanda julgamento diferente. Isso é feito por variadas formas, sendo a mais comum, a distinção (*distinguishing*), em que se verifica se, naquele caso, há um detalhe que justifique julgamento diferente do anterior, a ponto de ensejar um resultado diferente. Um exemplo banal: tráfico de drogas. O roubo circunstanciado pelo emprego de arma, de acordo com o artigo 157 do Código Penal, é pelo emprego de arma, não de arma de fogo. Então, a meu ver, o emprego de arma de fogo é um *plus* de maior gravidade, maior periculosidade e maior letalidade do que um emprego de qualquer arma. Só isso já seria bastante para justificar a imposição de pena acima do mínimo, que é de cinco anos e quatro meses.

Em um país que tem mais de 50.000 pessoas mortas anualmente por uso de arma de fogo, não me parece que se possa dar tratamento igual ao se que se dá a quem comete um roubo com um pedaço de pau ou com uma faca. No entanto, não é essa a posição que prevalece.

Nos casos submetidos ao STJ, quando uma decisão de um tribunal, aplica, por exemplo, seis anos em vez de cinco anos e quatro meses, se o juiz ou o desembargador-relator, ao sentenciar ou emitir o voto, não acrescentar ao emprego da arma de fogo algo que individualize a conduta para diferenciá-la em relação a precedentes que vedam o aumento acima do mínimo, o caso deverá ser julgado conforme os precedentes. Qual seria, por exemplo, a distinção? Seria, exemplificando, ao empregar a arma de fogo, verificar se houve disparo ou a arma foi apontada para a cabeça da vítima, se, além de empregar a arma de fogo, foi dada uma coronhada, enfim, algum dado que ultrapasse o simples emprego de arma de fogo no crime de roubo. E, com isso, poderíamos, então, permitir ao juiz dar uma pena superior àquela que,

pelos precedentes, deveria ser a pena mínima. Aí está a grandeza de se compreender que, no sistema de precedentes, a motivação ganha maior importância. Não é por outro motivo que o artigo 927 do NCPC, que introduz a força obrigatória dos precedentes, está umbilicalmente ligado ao artigo 489, §1º, V e VI. Tais artigos tratam da necessidade de que o juiz, na motivação do ato decisório, indique a razão pela qual não seguiu um precedente, ou a razão pela qual se limitou a repetir precedentes sem demonstrar que aquele caso julgado se ajusta exatamente àquela situação que já foi anteriormente julgada.

Haverá distinção, com a superação total do precedente, quando a questão está obsoleta, como as questões de gênero. A própria condição da mulher modificou isso ao longo dos anos na jurisprudência dos tribunais superiores. O mesmo ocorreu na questão dos adolescentes em conflito com a lei. O Supremo Tribunal Federal, ao dar interpretação absolutamente nova ao princípio da presunção de inocência, revela total superação do entendimento anterior, em um verdadeiro *over*

*rolling*. Ao adotar nova compreensão de realidade que talvez seja diferente da que foi dada em 2009, quando também houve superação total do entendimento anterior, o Supremo passa a dizer o contrário do que dizia antes. Isso ocorre porque são apresentados argumentos que demonstram, ou que a interpretação anterior está ultrapassada, ou que ela é injusta, pois não mais se harmoniza com os anseios da sociedade moderna. Várias explicações foram dadas no HC 126.292, gerando alvoroço na comunidade jurídica, principalmente entre os advogados, que, hermeneuticamente, têm ótimos argumentos. Eu próprio teria muita dificuldade em não interpretar a presunção de não culpabilidade como algo que vige até o trânsito em julgado, mas aceitei a interpretação do STF, porque houve forte tendência no sentido da adoção de uma interpretação não literal do preceito constitucional, ou seja, uma interpretação sistêmica, que é seguida por ser a voz de quem interpreta a Constituição. O juiz pode até registrar, eventualmente, a sua opinião contrária, mas tem de seguir a orientação, porque senão o destino do jurisdicionado vai ficar na dependência da opinião

de um juiz mais liberal ou mais conservador, mais rebelde ou mais “obediente” à jurisprudência dos tribunais superiores.

Esses novos institutos devem estimular a formulação de uma compreensão mais acurada sobre a necessidade de, quando mudarmos uma interpretação, fixarmos o seu alcance, como diz a Lei da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade. Quando se declara uma lei inconstitucional, é necessário que se definam a extensão, os limites ou os efeitos da declaração em relação aos casos julgados.

Nós tivemos uma discussão muito interessante no STJ relativa à mudança radical de interpretação do artigo 594 do Código de Processo Penal, que ocorreu após a Constituição de 1988. Ele dizia que o réu condenado, caso tivesse maus antecedentes ou fosse reincidente, não poderia recorrer, senão após o prévio recolhimento à prisão. Era uma condição de admissibilidade ou de processamento do recurso de apelação. Isso já existia no Código de Processo Penal, desde a sua origem. Com a

Constituição, os tribunais superiores, inclusive o STF, continuaram a interpretar esse dispositivo como constitucional. Só no final dos anos 2000, é que esse entendimento começou a mudar. O STJ foi pioneiro nas novas compreensões, mas o STF também aderiu a elas. Posteriormente, uma lei revogou o artigo 594.

Como relator em um caso em que o réu foi julgado, em 1993, sob a compreensão do artigo 594 que limitava o recurso, não se recolheu, ele fugiu. Em razão disso, houve a deserção do recurso, como expresso no artigo 595, do NCPC. Ele ficou foragido vários anos, foi preso, cumpriu pena durante 13 anos. Ele impetrou um *habeas corpus* no STJ para ter o direito a recorrer da condenação em 1993. Eu julguei esse processo em 2015.

Fui vencido também. Nesse caso, a Turma entendeu que não importava a coisa julgada, nem que, à época, houvesse súmula do STJ que autorizasse esse entendimento. Entendeu-se que ele teria direito à reabertura de prazo, porque, se houve a revogação do dispositivo por ser considerado inconstitucional,

os efeitos deveriam ocorrer retroativamente, alcançando todos os casos julgados no passado. É claro que há argumentos muito consistentes em favor da liberdade do indivíduo, mas desconstituir a coisa julgada em processos julgados há 40 anos, enquanto não alcançada a prescrição, geraria certa insegurança. Aí está a importância de que ao se superar um precedente, que se defina exatamente o seu alcance.

Situação também interessante é aquela em que a Corte sinaliza a possibilidade futura de substituição de um entendimento num sentido por outro que lhe é oposto, em virtude de bons argumentos apresentados por advogados. A mudança no entendimento será em outro momento, pois a causa ainda não está madura, pois o tema não foi suficientemente debatido. No entanto, já se demonstra que o entendimento pode mudar no futuro Trata-se de técnica de julgamento rotineira no Direito norte-americano, mas que conhecemos muito pouco no Brasil. Vamos ter de avançar muito para chegar à plena compreensão sobre essa técnica.

Chegando ao ponto mais importante, que é a nova realidade normativa do Código de Processo Civil de 2016. O artigo 927 diz que juízes e tribunal deverão seguir decisões tomadas, primeiramente, nos atos normativos, ou atos judiciais, que são as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade. Segundo, súmulas vinculantes, que são as súmulas que exercem poder vinculante maior, com força obrigatória de obediência maior que qualquer outro instrumento, após a lei, é claro. Súmula de jurisprudência do STF e do STJ. Acórdão em Assunção de Competência e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que são dois institutos criados na nova concepção de que o sistema só sobrevive e só produz uma racionalidade sistêmica, se tiver as mesmas questões decididas da mesma forma. Para isso, é necessário criar mecanismos que permitam a juízes e a tribunais, ao identificarem temas anteriormente julgados de forma repetitiva ou de relevância muito grande, julgá-los em certo rito que vai gerar força vinculante, permitindo o indeferimento liminar de uma petição inicial, o não seguimento de um recurso, o julgamento monocrático de um recurso.

O CPC anterior tinha tudo isso embrionariamente destinado aos poderes do relator em julgamento de recurso, mas hoje isso está muito claro em dispositivos do CPC de 2016.

O artigo 332 permite ao juiz, nas causas que dispensem a fase instrutória, ou seja, nas que versem eminentemente questão jurídica, julgar liminarmente improcedente o pedido que contraria súmula do STF ou do STJ, acórdão em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em RDR ou em IAC, e em súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local. Se a questão for eminentemente jurídica e se verificar algo que já foi julgado, a solução deve ser imediata.

Situações em que o juiz julga de forma autoritária e totalmente avessa ao entendimento dominante do STF constituem uma patologia absolutamente danosa à saúde do sistema de Justiça Criminal e Cível. No Sistema Criminal, é muito pior porque lida com a liberdade, que é o que há de mais caro no ser humano.

O NCPC também reforça poderes do relator (desembargador ou ministro do tribunal superior) no julgamento de recursos, permitindo que ele negue liminarmente provimento ao recurso contrário a uma súmula do STF, a acórdão do STJ ou do STF, ou um acórdão do STJ em julgamento de recurso repetitivo, ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência.

Então, é permitido ao relator, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, findar o contraditório, dar provimento ao recurso, se a decisão for contrária. Em ambas, evidencia-se a força do precedente e o poder dado ao relator, em nome da racionalidade e da celeridade na prestação jurisdicional, de decidir monocraticamente a causa. É claro que isso gera insatisfação. Muitos recursos recebidos no STJ são de advogados que colocam como primeiro item a insurgência contra a subtração do julgamento da causa ao órgão colegiado. Em alguns casos, há anos ocorre a luta pelo reconhecimento do Direito, até que a parte consegue que o recurso seja admitido, daí quando

chega ao STJ, o relator monocraticamente põe a cobro aquela pretensão. Isso só deveria ocorrer nas situações em que não é opinião do relator, mas sim opinião formada por tribunais, em órgãos colegiados que já julgaram de forma recorrente aquela causa, dando origem a uma súmula vinculante, a uma súmula de jurisprudência, um recurso repetitivo, como também agora no IRDR. Assim, seria contraproducente perpetuar a demanda, simplesmente, para dar o seu julgamento por órgão colegiado. Ainda assim a lei permite que haja o recurso contra essa decisão monocrática, por meio do agravo regimental, ao agravo interno, submetendo, portanto, a questão ao órgão colegiado.

E, por último, são os dois mais importantes artigos, juntamente com o artigo 10 do NCPC. São artigos que revolucionam ou, pelo menos, condensam uma compreensão que já deveria estar sendo solidificada. O artigo 489, § 1º, do NCPC, talvez seja o artigo mais importante, que se irradia para todo o sistema. Há opinião no sentido de que esse artigo não vale na Justiça do Trabalho, nem na Justiça Penal. Ele



vale para tudo, porque, na verdade, positiva um dever constitucional do magistrado, que legitima a atividade jurisdicional. O juiz não é legitimado pelo voto popular, mas pela observância do Direito, pela transparência e dos seus atos ao motivar as decisões, explicitando os fundamentos pelos quais ele se convenceu. Não cabe mais autoritarismo no Poder Judiciário, não cabe mais decreto à prisão preventiva, não cabe mais expedição de mandado prisão sem justificativa. Caso contrário, ele será acusado de ter cometido grande iniquidade, tendo de se sujeitar ao controle de um tribunal e de ver sua decisão cassada. Uma decisão mal fundamentada gera resultados negativos, já que, muitas vezes, concede-se a ordem de soltura de alguém que deveria estar preso, mas que, por falha de motivação, terá de ser solto.

Quando se interpenetra esse tema com o da vinculação aos precedentes, que é objeto dos incisos V e VI do artigo 489, § 1º, do NCPC, temos de criar a cultura de fundamentação das decisões ao invocarmos precedentes ou qualquer outra súmula. São tantas súmulas que a jurisprudência defensiva

criou, que não cabe mais simplesmente invocar. É necessário explicar a razão pela qual, naquele caso concreto, vai se aplicar aquele entendimento. É difícil mudar essa cultura. Tenho dificuldade em deixar de seguir o enunciado de súmula jurisprudente ou precedente, invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção em um caso em julgamento, ou a superação do entendimento, em que existe há súmula sobre o caso, mas se decide contrariamente a ela. Em um julgamento de recurso repetitivo, é preciso demonstrar que há um detalhe naquele caso que o distingue dos casos anteriores. Só assim legitima-se a decisão.

Para encerrar, esse novo Código de Processo Civil é um código revolucionário em certa medida. Ele veio com a pretensão de tornar a jurisdição mais célere, mas, em muitos aspectos, ele não fará isso, pelo contrário, ele vai atrasar mais ainda. Entretanto, é muito inovador em outros pontos. Então, mais do que uma nova lei, é preciso haver nova postura. Como sou otimista, daqui a alguns anos, vamos olhar para trás e ver o quanto caminhamos. Mudar,

acima de tudo, a nossa maneira de lidar com o processo, e não só mudar as leis e as instituições. Muito obrigado.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR:** Boa noite a todos. Reforçando a palavra do Doutor Jarbas, é orgulho de todos os mineiros, principalmente dos promotores de Justiça, perceber o protagonismo de Vossa Excelência nas decisões do Superior Tribunal de Justiça no campo do Direito Processual Penal. Vossa Excelência está adiantando, de certo modo, como será a postura do Superior Tribunal de Justiça. O respeito aos precedentes pode trazer muitos benefícios tanto para o Ministério Público, como também para a defesa, especialmente, na execução penal, em que há tanta desavença. Essa normatização pela própria jurisprudência vai trazer maior previsibilidade das decisões.

A minha primeira pergunta é a respeito do posicionamento de Vossa Excelência a respeito de se obedecer, numa mudança de orientação jurisprudencial, aos preceitos do princípio da legalidade, especialmente quando ela tornar mais grave a situação do acusado.

Quando uma jurisprudência bem definida sofrer alteração, como é o caso da Súmula 500 do STJ, que deu definição mais liberal para o crime de corrupção de menor, ela não deveria também ser limitada aos casos futuros sem retroagir em prejuízo da defesa?

Sinto falta, nessa nova sistemática, de institutos que pudessem levar o Superior Tribunal de Justiça a cumprir, de maneira mais eficiente, o seu papel principal de uniformizador da jurisprudência em relação à legislação infraconstitucional.

Na questão da Súmula 500, que reconhece caráter formal do crime de corrupção de menor. Em outro momento, a própria jurisprudência cai em contradição, como no caso de um acusado que pratica roubo ou furto com um menor de idade. Esse fato serve tanto para qualificar o furto ou para tornar o roubo circunstanciado, como para punir também pelo crime de corrupção de menor, porque ocorre um *bis in idem*. Depois que se definiu o crime de corrupção de menor como crime formal, não se necessita mais de fazer prova da efetiva ofensa ao

bem jurídico tutelar. Seria um único fato gerando dois efeitos, o que é uma incongruência, que há muito tempo me incomoda. Por fim, gostaria de parabenizá-lo pela excelente palestra.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO**

**CRUZ:** Agradeço, Dr. Antônio de Padova, pela observação final. Como membro do Ministério Público, sempre tive a preocupação de exercer efetivamente o papel de fiscal do Direito, *custos iuris*, não mero *custos legis*. O *custos iuris* é mais amplo, de maneira profilática, nesse exemplo. Se o membro do Ministério Público percebe ilegalidade e com o resultado útil, está trabalhando com a justiça material, que, no caso da prisão, é manter o réu preso. Se ele sabe que se houver um recurso contra, o risco da decisão ser reformada é muito grande. A intervenção do promotor não só corrige o ato, como também corrige o juiz, pois mostra que há um promotor de Justiça que estará vigilante para evitar ilegalidade. Então, não há culpa só do juiz, mas de todos os envolvidos que, naquela decisão, não tomaram providência para sanar o vício formal.

A questão do *bis in idem* entre o crime de roubo com a participação de adolescente e o próprio crime de corrupção de menor, é algo bem ponderável. A partir do momento em que se tem uma conduta que, antes, exigia a demonstração da corrupção, passa a ser tipificada pelo simples ato de agir na companhia de um adolescente na prática de um crime. Por outro lado, incrementa-se a pena de participação do adolescente no roubo, o que pode configurar uma boa tese a ser defendida.

Quanto à possibilidade de modificação de entendimentos sumulados, não necessariamente originários de caso concreto, parece que isso está, de alguma maneira, no NCPC, quando este determina que, para modificação de súmula, é necessária a convocação de audiências públicas. E certas súmulas já deveriam ter sido modificadas, porque o Direito evoluiu. Às vezes até a sua redação original já não era boa, mas com novas compreensões, possam ter outra redação, ou até serem superadas. A lei prevê que o tribunal convoque audiências públicas, chamando Ministério Público, Defensoria Pública e entidades

associativas que tragam ao Poder Judiciário a sua visão particular sobre o tema, conferindo àquele maior legitimação e de democracia àquele ato.

Se, para a edição de súmula, isso não acontece, para a sua modificação ou extinção, o NCPC permite. O artigo 10 é o terceiro artigo mais importante, porque determina que, mesmo nas decisões em que o juiz pode tomar *ex officio*, ele deve, antes de ele tomar a decisão, deve ouvir a parte contrária. É uma nova maneira de julgar.

**ADVOGADO-GERAL DO ESTADO MARCELO PÁDUA CAVALCANTI:** Parabéns pela palestra, que foi, realmente, bastante elucidativa. Atuando na área tributária da AGE, aprendi um pouco de Código Civil, mas nada de Código Penal e Processo Penal zero. Desculpe se eu fizer uma pergunta despropositada. No Código de Processo Penal, há duas referências à aplicação do Código Processo Civil, uma delas é de intimação. Essas inovações que foram colocadas no Código de Processo Civil seriam aplicáveis no Processo Penal? As regras são bem diferentes.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ:** A pergunta é absolutamente pertinente. Temos discutido isso nas seções para decidir quais institutos ou quais artigos do CPC têm reflexo no Processo Penal. O artigo 3º do Código de Processo Penal permite a aplicação analógica de temas que não foram suficientemente tratados no Código de Processo Penal por outras normas, inclusive no Código de Processo Civil. Há um artigo do CPC que fala que o NCPC se aplica a outras esferas, mas não menciona o Direito Penal, o Direito Eleitoral, o Direito Administrativo. Então, não podemos duvidar da criatividade dos advogados, pois eles sempre serão capazes de encontrar teses novas.

O CPC é um código que, por ter tronco comum, para aqueles que acreditam na Teoria Geral do Processo e, por ter institutos similares em muitos aspectos, pode ser aproveitado, na parte principiológica, pelo Processo Penal. A grande parte desses temas são perfeitamente aplicáveis a todas as áreas do Direito.

**ADVOGADO-GERAL DO ESTADO MARCELO PÁDUA CAVALCANTI:** Inclusive, a questão da motivação?

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ:** Claro, claro, mas eu ainda diria no Processo Penal.

**ADVOGADO-GERAL DO ESTADO MARCELO PÁDUA CAVALCANTI:** Pelo CPC, constada a falta de motivação, o tribunal pode motivar.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ:** É. Nesse caso talvez não, porque vai suprimir a instância.

**ADVOGADO-GERAL DO ESTADO MARCELO PÁDUA CAVALCANTI:** Não anularia para voltar para o juiz, mas o tribunal motivaria um decreto.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ:** Não, no caso do tribunal, sim, mas temos entendido que no STJ e no STF, haveria supressão de instância. , até porque nossa função é a mesma do tribunal, que é tutelar o direito da liberdade.

Acho que vamos continuar a anular e a devolver. Há um novo dispositivo do NCPC que permite ao tribunal reconhecer nulidade e até prescrição.

**ANALISTA DA ASSESSORIA CRIMINAL AMANDA BASTOS ALVES:** Gostaria de fazer uma observação. Eu percebi que Vossa Excelência fez somente elogios à tentativa de uniformização de entendimento. Compreendo a necessidade de se aumentar a credibilidade do sistema pela uniformização, mas tenho a impressão de que há alguns malefícios como o engessamento da liberdade de decisão, principalmente dos juízes de primeira instância. Então, vou exemplificar com um caso de questionamento sobre a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Ela está sendo questionada agora em sede de recurso extraordinário. O STF ainda não julgou, mas já teve o reconhecimento na preliminar de repercussão geral. No entanto, em Minas Gerais, nos Juizados Especiais Criminais de Belo Horizonte, os juízes vinham absolvendo, fazendo controle difuso de constitucionalidade. É claro que há decisões do STF, do STJ e dos Tribunais de Justiça,

considerando a constitucionalidade, uma vez que várias vezes chegaram decisões até lá e ninguém absolveu por esse motivo. Tenho a impressão de que o sistema de precedentes engessa muito a decisão e a interpretação, porque o *Common Law* tem muita liberdade criativa, mas também o *Civil Law*. Receio a forma como vai decidir a maioria. Vão ser alguns, por exemplo, ministros mais antigos que vão ter mais voz e influência, determinando a posição mais recente? Ou serão os mais conservadores, porque terão maior adesão popular? Em termos de discussão e de imposição de ideias para formação de um precedente, acho que há estranhamento quanto ao engessamento. Não sei qual é a sua posição, por isso que eu gostaria de provocá-lo. Obrigada.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI MACHADO**

**CRUZ:** Agradeço pela provocação, Dra. Amanda Bastos. Ainda que existam técnicas de superação dos precedentes, que buscam evitar o engessamento do sistema, vão ocorrer situações, em que o juiz de primeiro grau não poderia ousar decidir uma questão por ela ser jurídica. Se o tema

não foi enfrentado seguidas vezes, não há súmula. São importantes o voto vencido, o registro da ressalva e a doutrina. A doutrina exerce o papel de provocar mudanças, de instigar os membros do Poder Judiciário, o advogado, o membro do Ministério Público, a terem outra compreensão.

O sistema de precedentes acaba limitando a liberdade de julgar do juiz. Ele fica restrito ao não poder demonstrar a sua compreensão jurídica de um instituto. Há bons fundamentos para achar que o porte de drogas, para uso próprio, não poderia configurar um tipo penal. No entanto, se o Supremo Tribunal Federal decidir que é constitucional, o tipo penal que torna esse ato criminoso, deve se seguido pelo juiz e pelos tribunais para não gerar prejuízo à imparcialidade, à igualdade, à estabilidade, à previsibilidade. Talvez ele seja, subjetivamente, injustificado, mas é o preço que se paga por esse sistema que, do contrário, não sobrevive.

O sistema atual é um caótico, pois cada um decide como bem entende. O STJ, que deveria julgar centenas de casos por ano, julga 40.000 casos. O

STF julga 60.000 casos por ano. A homóloga Corte Americana julga 80 casos por ano. O nosso sistema não está funcionando. Para ele funcionar, deve haver algum sacrifício. Talvez o melhor seria que o juiz eventualmente cedesse, pelo menos na via judicial, quando a questão é meramente jurídica, a não ser que ele encontre algo que distinga o caso do entendimento do tribunal superior. No entanto, reconheço que a questão não é fácil, não. É bem tormentosa. Encerro minha exposição. Obrigado.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: CONCILIAÇÃO NO NOVO CPC PROFERIDA POR REINALDO SOARES DA FONSECA, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H” REALIZADA EM 20 DE JUNHO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIA:** Para abertura, ouviremos o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Ceaf, Procurador de Justiça, Jarbas Soares Júnior e, em seguida, o Procurador-Geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite a todos. Sejam bem-vindos ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Saúdo todos da Mesa e agradeço especialmente ao Ministro Reinaldo pela vinda. O Ministro Reinaldo é maranhense, foi Juiz de Direito do Distrito Federal, juiz federal e desembargador federal. Ele compõe a comissão que discute essa matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Isso é de uma importância muito grande, porque o NCPC é uma

realidade, e o STJ, como responsável pela aplicação da lei federal, será essencial na formação da jurisprudência dos enunciados. Desejo a todos uma ótima palestra. Muito obrigado.

**PRESIDENTE CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite. Cumprimento, de início, o nosso Corregedor-Geral, Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, que nos honra com a sua presença, nosso convidado palestrante, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Reinaldo Soares da Fonseca, que hoje vai discorrer sobre “A conciliação no Novo CPC”; o Desembargador Afrânio Vilela, que representa o Presidente Pedro Bitencourt, do Tribunal de Justiça, André Prado Vasconcelos, que foi Promotor de Justiça, foi juiz federal e Vice-Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil; o Conselheiro da OAB, Flávio Gamboli, que representa o Presidente da OAB Minas, Antônio Fabrício.

O Projeto “Segunda-feira, às 18h” é uma iniciativa do Centro de Estudos, tendo criado pelo Doutor Jarbas Soares Júnior que hoje dirige a nossa Escola



de Formação. É uma iniciativa muito feliz. Temos tido a honra de receber ministros do Superior Tribunal de Justiça, como o Ministro Napoleão, o Ministro Rogério Schietti, o Ministro Nefi Cordeiro e o Ministro do TCU, Bruno Dantas, o Advogado-Geral da União, Fábio Medina. Obrigado pela presença. Tenho certeza de que os senhores vão ter uma excelente noite, uma brilhante segunda-feira, com o nosso estimado palestrante.

**MINISTRO REINALDO SOARES DA FONSECA:**

Boa noite a todos. É uma honra voltar a Minas Gerais, estado que considero que seja a síntese do nosso país. Fui juiz de Direito e juiz federal. Como juiz federal, ascendi ao Superior Tribunal de Justiça. Representei uma região continental que corresponde a 80% do território nacional, que contém o maior estado brasileiro, com o maior número de municípios e que mais representa as realidades regionais desse país, que é o Estado de Minas Gerais. Isso faz com que reflitamos sobre esse estado que merece, no âmbito da Justiça Federal, um tratamento igualitário, que, efetivamente, proporcione ao mineiro a mesma resposta célere de

jurisdição dada ao gaúcho, ao carioca, ao paulista, ao maranhense e ao amazonense. O Brasil está em dívida com o Estado de Minas Gerais, com a Justiça Federal da Primeira Região. Essas são as minhas homenagens às Alterosas.

Agradeço imensamente ao Senhor Procurador Geral, Doutor Carlos André, que me fez esse convite honroso e que me permitiu estar hoje no Ministério Público, instituição pela qual nutro o maior respeito.

Fui convidado para tratar de um tema de acentuada importância, do qual gosto muito. Encontrei sentido na vida da magistratura como agente de pacificação social. Essa é a nossa responsabilidade e de todos os operadores do Direito.

Agradeço ao Senhor Corregedor-Geral do Ministério Público de Minas, Doutor Paulo Roberto Moreira Cançado que se preocupa, certamente, com a disciplina do Ministério Público e com a realização da atividade ministerial no tecido social, mas, acima de tudo, com aquilo que hoje o Novo Código

de Processo Civil traz no sentido da recuperação, do empoderamento dos seres humanos e de construção de uma sociedade menos beligerante e mais pacífica.

Quero também cumprimentar o Doutor Afrânio Vilela, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, referência nacional de Tribunal Mineiro. No STJ, ele ajuda a construir a jurisprudência por meio dos mais variados temas referentes aos dramas humanos. Após 24 anos atuando na Justiça Federal, retomo a julgar crimes referentes à realidade da vida. A realidade do bem *vida*, do bem *identidade de gênero*, dos bens mais caros à humanidade. Desde a Revolução Francesa, o tripé com que nós nos deparamos é liberdade, igualdade e fraternidade, ou solidariedade. Rendo as minhas homenagens ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais que figura, sem sombra de dúvidas, como uma referência nacional no Poder Judiciário do país.

Cumprimento o Senhor Conselheiro Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Flávio Gamboli, que representa, o Senhor Presidente Doutor Antônio Francisco de Matos Gonçalves.

O Novo Código de Processo Civil merece críticas quanto à tese de construção de justiça célere e de justiça com jurisprudência firme. Essa é a tese da celeridade e da jurisprudência consolidada. O NCPC trouxe o modelo da *Common Law* para um país que é de tradição *Civil Law*, mas de forma diferente, o que é interessante. Isso veio como reflexo dos grandes modelos da teoria do Direito. O NCPC não obriga o juiz a buscar a tentativa permanente de conciliar as partes. O artigo 3º trata da mediação e da conciliação como norma fundamental. Há inversão de paradigma. Já não se tem mais o acesso à Justiça em perspectiva da última *ratio*. Ele continua sendo amplo, mas, antes de tudo, há um problema estrutural, que não vai ser resolvido com a criação de tribunais, ou de cargos no Ministério Público, na Magistratura e na Defensoria Pública. Isso é importantíssimo, porque sempre vai haver a necessidade do acesso à Justiça. O Novo Código tem mérito, porque muda o paradigma e transforma o acesso à Justiça, dividindo-o em dois momentos: o do diálogo no tecido social e o do diálogo no Estado-Juiz, na relação processual. Essa é a razão pela qual não se fala mais em conciliação

ou mediação do processo judicial como solução. Isso é apenas um remédio para a crise em que vivemos. Talvez a solução dos conflitos esteja na reabertura do diálogo, na conciliação ou mediação pré-processual. As câmaras de conciliação do Poder Público e de Direito Privado, como também a sociedade como um todo, devem recuperar o poder do diálogo. Por que digo isso? Porque estou homenageando a Ordem dos Advogados do Brasil que, no lugar de ser contrária a esse tema, exerce o papel fundamental de construção de novo paradigma. O advogado passa a ser, efetivamente, um instrumento de pacificação social. Registro, assim, minhas homenagens à Ordem dos Advogados do Brasil, com a esperança de que o NCPC, com seus novos princípios e propostas, não constitua letra morta.

Quero homenagear também o Vice-Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil, o Juiz Federal André Prado Vasconcelos, que é um *expert* na área da mediação e da conciliação. Na pessoa dele, homenageio todos os meus colegas da magistratura estadual e federal.

Por fim, homenageio todas as instituições que se fazem presentes e que marcam a história do Direito brasileiro no estado grandioso das Minas Gerais.

O tema sobre o qual vou falar pode parecer óbvio, porque, desde o Código de 1973, já havia artigos que clamavam pela ocorrência da tentativa de conciliação a qualquer momento processual. Passados dez anos do lançamento nacional do movimento nacional de conciliação em Minas Gerais, apesar do esforço de coletivização do processo para tratar as demandas de políticas públicas de forma coletiva e do esforço de criação das centrais de conciliação na Justiça Estadual, na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal, o caos continua. Havia 80 milhões de processos há dez anos, hoje, segundo a última estatística do Presidente do STF, Ministro Lewandowski, há 107 milhões de processos. Algo está errado, porque somos 200 milhões de brasileiros. Parece que aqueles que defenderam a autocomposição como via natural para a solução dos conflitos estavam errados, porque trataram as consequências dentro do Judiciário, enquanto o problema é anterior a esse

processo. Daí a necessidade de que a conciliação e a mediação sejam normas fundamentais da regra instrumental.

Precisamos, efetivamente, pensar que a sociedade brasileira, ao proclamar, no artigo 3º do Novo Código de Processo Civil, duas figuras de autocomposição e uma figura de heterocomposição que não seja a estatal, está reafirmando o que o caos instalado na administração da Justiça produz na vida dos brasileiros. Esse modelo não responde positivamente em qualquer âmbito.

Toda a cultura de conciliação que está no NCPC guarda justificativa na história e na filosofia, especialmente na Revolução Francesa. Vou discutir o resgate daqueles que efetivamente eram responsáveis pelo trabalho em comparação com a realeza. Para que eles tivessem participação no contexto social, era preciso resgatar o tripé “liberdade, igualdade e fraternidade”. Os princípios influenciaram a humanidade, a ponto de dividi-la em dois blocos: um que preserva extraordinariamente a liberdade, e outro que

preserva extraordinariamente a igualdade. No entanto, ambos não encontraram o ponto da democracia. A igualdade e a liberdade passaram a ser categorias políticas e jurídicas, e a fraternidade passou a ser, como dizia um grande filósofo italiano, um princípio esquecido. Esse resgate, felizmente, tem sido a tônica da Constituição Cidadã, na medida em que ela preconiza a construção de uma sociedade fraterna, comprometida com a solução pacífica das controvérsias. Isso é óbvio, mas há quase três décadas que ele não se faz presente. Em 1988, quantos processos havia? A Constituição Cidadã abriu com muita razão as portas da Justiça. O acesso à Justiça é o primeiro elemento das ondas previstas por Mauro Cappelletti há tantos anos. Essa situação faz com que se encontre justificativa na história e na Teoria do Direito, mas também no arcabouço constitucional brasileiro. Alguns poderiam dizer que estou falando de algo que não tem força normativa, porque o preâmbulo da Constituição, no dizer mais recente do Supremo Tribunal Federal, chegou a afirmar que o preâmbulo não tem força normativa, por não ter sido aprovado pelo parlamento. Outros

poderiam dizer que o preâmbulo é uma carta de intenções de um grupo, o que não é verdade, pois ele encontra alicerce no artigo 3º da Constituição Federal, que propõe a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, o preâmbulo nada mais faz do que explicitar o conteúdo que está previsto nesse artigo. Esse não é mais um tema considerado metajurídico. O Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu, no artigo 125, que era dever do juiz dirigir o processo e tentar efetuar a conciliação das partes a qualquer momento. O Novo Código de Processo Civil reafirma isso como norma fundamental da regra instrumental do Brasil, que se chama Lei Adjetiva Civil, ou Código de Processo Civil. Esses exemplos reafirmam a noção de modelo de constitucionalismo e de que esse tema é jurídico. Seja na história do Direito, na Teoria Geral do Direito, na Constituição Brasileira ou numa perspectiva de realismo jurídico, o Direito vivo sendo construído pelos tribunais, temos definitivamente afastado a tese de que o tema da mediação não é um tema jurídico. Esse tema faz parte, sim, do ordenamento jurídico.

No que tange à técnica do diálogo, da cultura, da construção e do resgate do diálogo, faço minhas homenagens à Justiça do Trabalho e à Justiça Estadual, especialmente no Direito de Família, porque elas foram as precursoras do movimento de autocomposição. Venho trabalhando com Direito Público há muito tempo e, em 24 anos de Magistratura, iniciava as audiências dizendo às partes que, por estarmos diante de interesses e direitos indisponíveis, passaríamos prontamente à instrução. Sinto vergonha do tempo em que iniciava uma audiência sem sequer propor uma conciliação. Era esse o modelo que as universidades brasileiras ensinavam.

Gostaria de lembrar o fundamento teórico da mediação, da conciliação e da arbitragem e, ao mesmo tempo, o porquê de o NCPC ter se aliado à Lei n. 13.140/2015, marco teórico da mediação e à Lei n. 9.307/1996, a Lei da Arbitragem, com a redação dada pela Lei n. 13.129/2015. Isso, efetivamente, muda o curso do Direito Processual Civil, sem validar todas as inovações do Código: algumas muito positivas, outras, muito

questionáveis. Como inovações positivas, relembro a conciliação e a mediação, a simplificação da defesa do réu, a impugnação ao valor da causa, a exceção de incompetência. No entanto, ao mesmo tempo, o NCPC também trouxe mudanças questionáveis, como nos embargos infringentes, em que é extinta a provocação recursal daquele que está inconformado, instituindo-se mais um modelo de remessa necessária. Isso é problemático, mas estou defendendo com muita veemência o tom do NCPC no sentido de promover mudanças e de trazer a conciliação como norma fundamental para a administração da Justiça. Primeiro, a cultura do diálogo, que não é perda de tempo. Aqueles que trabalham com esse tema sabem o efeito prático da mediação na administração da Justiça.

Uma ministra, que trabalha há trinta anos com o tema da conciliação, numa certa audiência de locação presidida por ela, o proprietário e o inquilino fizeram um acordo no qual o inquilino teria de desocupar o imóvel, mas teria mais de noventa dias de prazo para isso. Ela percebeu que o inquilino ficou extremamente zangado, apesar de ter feito o

acordo. Ao final do dia, ela foi informada de que o inquilino havia matado o proprietário do imóvel. Isso mostra que o nosso compromisso com a conciliação não é formal, mas de resgate para minorar o conflito, ou para construir uma solução que efetivamente o resolva. Nós, magistrados, não podemos pensar que somos deuses, que o nosso discurso de autocomposição vai solucionar de vez a questão.

O NCPC fez uma mudança completa nesse sentido, pois a mediação e a conciliação passaram a ser norma fundamental. Elas vêm repetidas vezes no artigo 3º, nos artigos 139, 165, 175, 334 e 359. A norma fundamental retira o juiz do processo direto da mediação, passando a ser um supervisor desse processo, porque compreende que a mediação e a conciliação não pertencem ao Poder Judiciário, mas sim ao tecido social.

A primeira fase do acesso à Justiça consiste em levar a conciliação e a mediação para a sociedade civil, para os movimentos sociais. Nessa nova visão, a norma fundamental não é mais uma ajuda

ou caridade, mas um trabalho de técnico, que constrói a figura do conciliador e do mediador como indivíduos capacitados para tanto e que entendem da interdisciplinaridade. O conciliador passa a reunir em si várias pessoas simultaneamente, como psicólogo, sociólogo, jurista, tudo isso para construir a cultura do diálogo. Ser mediador é ser aquele que não vai propor, mas que vai fazer com que as partes reconheçam os seus conflitos e diferenças. Diferentemente, ser conciliador é ser aquele que vai propor e que vai intervir de certa forma. Isso acontece muito nas políticas públicas, Vara de Fazenda Pública na Justiça Estadual, Varas da Justiça Federal, e, esperamos que também ocorra no Direito Penal, próximo passo da conciliação. Tudo isso leva à revalorização da instrumentalidade das formas, a gestão de processos. Eu não estou fazendo apologia à conciliação e esquecendo a entrega célere da prestação jurisdicional, mas apenas sinalizando que o Poder Judiciário deva se preocupar com aqueles conflitos que não conseguiram encontrar uma solução por meio do diálogo. E, talvez sim, possamos ter uma progressão geométrica de

desaceleração do congestionamento da Justiça brasileira. A conciliação não é a solução para o congestionamento da Justiça brasileira. Isso é muito bom para nós, juízes, promotores, advogados.

A autocomposição é inacessível aos interesses indisponíveis, mas, na área de políticas públicas, é possível desenvolver esse tema. A autocomposição revaloriza a duração razoável do processo, porque faz com que o magistrado possa se interessar efetivamente por aquilo que não conseguiu resolver na cultura do diálogo. A fundamentação e o contraditório revalorizam também porque o juiz deixa de trabalhar com o excesso da demanda e passa a examinar os conflitos que não foram resolvidos pela cultura do diálogo. É fundamental que haja uniformidade e isonomia entre os brasileiros do Norte e do Sul. De certa forma, isso cria uma jurisprudência estável e a unidade do processo, em que se acabam as fases processuais como processos autônomos, conhecimento cautelar e execução. O processo é um instrumento de realização do bem da vida prometido pelo texto constitucional e desenvolvido na legislação

infraconstitucional. Como aspectos importantes no NCPC, temos a Central de Conciliação com os conciliadores. Os conciliadores não devem ser considerados mais como pessoas caridosas ou de boa vontade, mas pessoas preparadas, aptas ao exercício da mediação. O NCPC chega a falar em concurso público. Tenho algumas dúvidas a respeito disso, mas é uma possibilidade democrática para o mediador. O NCPC preconiza a conciliação pré-processual como solução para gestão dos processos também, ou seja, como solução para a ideia de acesso à Justiça. O livre acesso à Justiça parece ser uma solução paliativa da conciliação judicial, que não soluciona o problema. Ela é fundamental por uma questão de pedagogia, a nova pedagogia do instrumento do Direito brasileiro, mas só vai mostrar resultado positivo, numericamente falando, com a conciliação pré-processual.

O NCPC prevê um Cadastro Nacional de Conciliadores, um cadastro local de conciliadores criado pelo Tribunal de Justiça para servir os mais variados órgãos. Ele também prevê a conciliação digital. Atualmente, no mesmo instante, nós nos

comunicamos com pessoas de países longínquos. Isso faz com que a mediação também trabalhe com a mediação digital. A Justiça Federal de São Paulo, que é da Terceira Região, chega a ter 180 mil processos de profissionais liberais. A Justiça Federal da Primeira Região tem 190 mil processos, que, em regra, têm como proveito econômico valor inferior a R\$ 3 mil. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea, cada processo gera um custo ao Erário de R\$ 4,5 mil. É uma irracionalidade, que depõe contra os princípios republicanos, que agrava a condição do Poder Judiciário de imersão no caos. Pode ser que, nessas áreas, a conciliação digital seja uma solução. O conciliador é um profissional capacitado, que tem o compromisso de realizar a justiça e de pacificar a sociedade. Essa conciliação tem que ser a mais transparente possível como um portal de conciliação. A Resolução n. 125 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça já preconizava isso com a Emenda n. 2.

Deve haver fora do Poder Judiciário as Câmaras de Conciliação no Poder Público, porque, dos 107 milhões de processos, 51% dizem respeito aos



entes públicos, só a União, 38%. Dos 107 milhões, 38%, dizem respeito a instituições bancárias e 8% à telefonia. Há excesso de demanda provocada por políticas públicas equivocadas ou insatisfatórias, ou por questões relacionadas ao Direito do Consumidor. O Poder Público tem que dar o exemplo, que seria a criação de câmaras de conciliação. Não é à toa que vimos brigas entre uma autarquia e o Estado, entre uma autarquia federal e a União, entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a União, entre a Infraero e a União, entre o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma empresa pública e uma sociedade de economia mista. Não é à toa que isso tem reflexo na sociedade. A Resolução n. 125 de 2010, do CNJ, com a redação da Emenda n. 02/2016, e a Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 398/2016, preconizam a atuação em conjunto com os entes públicos. Isso é fundamental. Essa política transforma, no art. 3º, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos em norma fundamental, e preconiza a arbitragem como uma forma de solução dos conflitos em um modelo estatal, sendo que o Estado não é o terceiro, mas

sim alguém eleito pelas partes. Isso tem tido um efeito muito grande no Direito Privado, sobretudo, especialmente no Direito Internacional Privado.

No cotidiano, o juiz, o membro do Ministério Público, o defensor e o advogado público são agentes mediadores, são agentes conciliadores de acordo com o Novo Código de Processo Civil. Esse ponto tem uma importância extraordinária. Dos artigos 165 a 175, há regras de conciliadores: seleção, concurso, remuneração, etc. O artigo 165 expõe que “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos responsável pela realização de sessões, audiência de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. Essa previsão retira o juiz do protagonismo da conciliação, acrescentando as figuras técnicas de um mediador e de um conciliador, estando este sob a supervisão do juiz. As centrais de conciliação foram idealizadas pelos pensadores do Direito como construções interdisciplinares para um instituto importantíssimo, alicerçado na mudança de paradigma. Cria-se a figura do

conciliador, que está sob a supervisão do juiz em um ambiente propício para a conciliação. Há a figura do coordenador, que está vinculado à Central de Conciliação. Esse sistema é regido pelo princípio da confidencialidade e pela cultura do estímulo à conciliação e à mediação pré-processual. Tenho a firme convicção de que isso vai mudar a história processual dos tribunais brasileiros, da gestão dos processos, porque nós estamos atacando as causas. Efetivamente, é necessário instalar uma central em cada localidade onde houver mais de um juízo. Os tribunais estimularão a criação de cursos de capacitação e de centrais de conciliação, desenvolvendo a política de tratamento adequado aos conflitos de interesses. A Emenda n. 02/2016, que veio para regulamentar o Novo Código de Processo Civil, somada à Resolução 125 do CNJ, o Poder Judiciário passou a estabelecer isso como política pública. Com a Emenda n. 2, consagram-se não só o marco teórico da lei própria, mas o Novo Código de Processo Civil, estabelecendo a mediação como norma fundamental. A Resolução n. 398, do Conselho da Justiça Federal, no mesmo diapasão e, verificando a realidade da conciliação

na Justiça Federal, desenvolve-se a necessidade de estruturação dos centros de conciliação, que, diga-se de passagem, já deveriam estar instalados no dia 18 de março de 2016.

O legislador deu poder ao Conselho Nacional de Justiça de estabelecer a organização, composição e estruturação das Centrais de Conciliação. A Resolução n. 125, com a Emenda n. 02, reafirma a necessidade de um juiz coordenador das centrais, onde houver mais de dois juízes, que não aquele que vai julgar o processo em si.

A conciliação dirigida por um magistrado é nula? Muitos querem vislumbrar a regra instrumental como um fim em si mesmo, mas não é assim que deve ser feito. A ideia é transformar a conciliação e a mediação em normas fundamentais, retirar do juiz o protagonismo, colocar um profissional técnico capacitado em um ambiente propício, mas não retirar a função do juiz no processo judicial de pacificador. No artigo 359, que trata da audiência de instrução e julgamento, a primeira atividade atribuída ao juiz no NCPC é tentar conciliar as

partes. Nesse ponto, há uma lógica perfeita de mudança de paradigma, de coerência com o sistema processual brasileiro.

É preciso considerar o aspecto da remuneração dos conciliadores do Cadastro Nacional, como também o desligamento. Eles devem ter os mesmos impedimentos e suspeições que os magistrados têm, porque os conciliadores passam a ser auxiliares da Justiça. Ainda não houve regulamentação quanto à remuneração no âmbito da Justiça Federal. Por enquanto, a conciliação seria em caráter voluntário. A audiência de conciliação, que é feita com o mediador, pode ser feita na mesa da sala de audiência. E pode ser feita pelo juiz na audiência de instrução e julgamento. Se houver audiência de conciliação em que o juiz presida, ninguém vai dizer que aquilo é nulo e se deu resultado. Mas, é que nós não queremos a resposta que aquela ministra teve há 30 anos, uma solução conciliatória formal sem nenhum respaldo no cotidiano que ensejou morte. Isso diz respeito ao princípio da confidencialidade, à possibilidade de enveredarem-se a conciliação e mediação nos chamados direitos indisponíveis. No

entanto, o Código não fala mais no tema “direitos indisponíveis”. Indisponível é a vida humana, é a felicidade humana. O NCPC fala em direitos que não permitem transação. A ofensa aos princípios gerais de direito, aos direitos da criança e aos direitos do hipossuficiente é questão impassível de transação.

Vejam a mudança do atual Código em relação ao antigo. O anterior tratava dos direitos indisponíveis, e o atual trata dos direitos que não permitem transação. O NCPC prevê o mínimo de 20 minutos para as sessões de mediação e de conciliação, estabelecendo-se a possibilidade de ocorrência de várias delas. Há consequências para a falta de comparecimento às sessões, como ato atentatório à dignidade da Justiça, em função da nova política de mediação. Os juízes, promotores e defensores devem ter bom senso, no sentido de estimular o movimento de conciliação e de mediação. Isso não foi feito para criarmos mais multas. Nós queremos é que a sociedade volte a se empoderar e o Estado não pode ficar substituindo a vontade das partes com a pretensão de que vai solucionar todos os conflitos, embora ele seja fundamental naqueles conflitos que a sociedade não consegue solucionar.

Em 2014, havia 95 milhões de processos e um corpo de magistrados que, apesar de algumas deficiências, não é preguiçoso. Um corpo de 16 mil magistrados recebeu 28 milhões de casos novos, julgou 27,7 milhões, contando com 412 mil servidores. A realidade indica ainda 51% dos processos envolvem entes públicos, sendo que dessas, 41% são execuções fiscais. A nossa Justiça detém uma função arrecadatória dominante. O problema da Justiça fiscal brasileira é que ela envolve milhões de processos, sendo que a maior parte está na fase do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, ou seja, aguardando a localização do devedor e dos seus bens. O congestionamento permanece grande em todos os níveis. Em certa pesquisa, evidenciou-se que, cada juiz da Justiça Estadual recebe, em média, mil processos; cada juiz federal, na Justiça Federal, recebe sete mil processos, em média; e cada juiz da Justiça do Trabalho, 2,5 mil, em média. Em 2015, o quadro não se alterou. O problema é que temos 71 milhões de processos como estoque, o que reforça a ideia de que estão sendo tratadas as consequências, e não as causas.

A grande vedete do século XXI é o processo eletrônico, a grande vedete do século XXI. Em 2015, 44% dos processos na Justiça brasileira são eletrônicos. Em 2016, segundo o Ministro Lewandowski, estima-se que 107 milhões de processos em curso também serão eletrônicos, o que demonstra que a questão é verdadeiramente estrutural.

Colaborei durante mais de dez anos em Juizados Especiais Federais, na Turma Recursal de Tocantins e do Distrito Federal, e como coordenador dos Juizados ou do Núcleo de Conciliação. A Primeira Região abarca 80% do território nacional, ou seja, 13 estados, sendo que Minas Gerais é o carro-chefe. O Distrito Federal demonstra ter vivido uma experiência extraordinária na possibilidade de concretização disso. São 175 unidades jurisdicionais que trabalham com políticas públicas, previdência, habitação, junto aos Juizados Especiais Federais. Esses dados demonstram como a distribuição das Varas é muito maior para os Juizados Especiais, e que isso é acesso à Justiça. E demonstra, ainda, que a solução da simplicidade e da oralidade é possível. Estou falando sobre os Juizados Especiais Federais,

mas os Juizados Estaduais têm uma experiência muito mais rica. Os gráficos de tramitação, de julgamento e de distribuição fazem com que nós possamos perceber que o modelo da simplicidade pode ser levado ao modelo do processo ordinário, mas o inverso, não. Assim, aqueles que defendem a aplicação irrestrita do Novo Código ao Juizado estão equivocados. Os juizados chegaram para simplificar e não para complicar.

Há uma experiência extraordinária da Justiça Federal mineira, ocorrida com o resgate da chamada “Fundação Navantino Alves” que foi reentregue à Santa Casa de Misericórdia por meio de uma parceria entre o Ministério Público estadual, o Ministério Público Federal, a Justiça Federal, a Caixa Econômica Federal e a Defensoria Pública. Isso é resultado do que a mediação pode fazer. As consequências de tudo isso são a desjudicialização. Sem a mediação, a conciliação e a arbitragem, nada seria possível.

Infelizmente, o tempo é curto; espero ter ajudado na reflexão, porque hoje não há mais obstáculo normativo, mas sim humano, mudando-se o paradigma. Eram essas as considerações.

Relembro, nesse momento, alguém muito importante para as Minas Gerais: Guimarães Rosa. Ele diz que o real não está na entrada e nem na partida, mas no momento da travessia. Que essa travessia seja realmente gloriosa, para a construção de um Estado melhor. Muito obrigado.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR:** Obrigado, Ministro. Volte sempre!

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: OS REFLEXOS DO NOVO CPC NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS PROFERIDA POR JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 27 DE JUNHO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIA:** Para abertura, ouviremos o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Ceaf, Procurador de Justiça, Jarbas Soares Júnior e, em seguida, o Procurador-Geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite. Quero saudar o nosso Procurador-Geral de Justiça; o Ministro João Otávio de Noronha; o Advogado-Geral do Estado, Diretor do Fórum, Desembargador e Defensor Público que representa as instituições do Estado; e o Diretor da Escola da Advocacia-Geral, Dr. Alberto Guimarães.

O Ministro João Otávio é um homem simples, de convicções muito fortes e bem formadas, de compromisso com a República. Ele representa

muito bem os valores de Minas Gerais e é um orgulho para esse estado. Ele é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, especializado em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil na Faculdade Mineira do Sul de Minas, é Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 2002, membro da 2ª Sessão e da 3ª Turma, membro da Corte Especial, membro do Conselho de Administração, professor de Direito Civil e Direito Processual Civil do Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, professor de Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, professor de Pós-Graduação da Uniceub, Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados. Foi membro efetivo do Tribunal Superior Eleitoral, foi Corregedor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, é o atual Corregedor Nacional de Justiça, e, daqui a dois anos, irá assumir a presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Nós que temos a honra de conhecê-lo, sabemos do seu jeito simples de ser, da sua vasta cultura jurídica e do seu compromisso com os princípios

republicanos. Além de trazer à discussão um tema tão necessário e profundo, ele é um bom exemplo a ser seguido. Muito obrigado, que tenhamos um bom proveito.

**PRESIDENTE DA MESA E PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI**

**BITTENCOURT:** Boa noite a todos. De início, gostaria de cumprimentar o nosso palestrante convidado, os Membros da Mesa e todos os colegas presentes. Bom proveito a todos. Muito obrigado.

**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:** Início as minhas saudações, cumprimentando o Dr. Carlos André Mariani, Procurador-Geral de Minas Gerais, o Juiz Federal Miguel Lopes, Presidente do Fórum, Dr. Afrânio Vilela, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dr. Onofre Batista Junior, Procurador-Geral do Estado, a Defensora Pública, Dra. Mariana Massara, o Presidente da Associação do Ministério Público, Promotor de Justiça José Silveira Perdigão, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, o ex-Advogado do

Banco do Brasil e atual Diretor do Foro na Justiça Estadual em Belo Horizonte, Dr. Rui Magalhães, procuradores de justiça e demais presentes.

O tema escolhido “Código de Processo Civil e o seu reflexo na jurisdição dos tribunais superiores” é muito oportuno pela grande inovação apresentada pelo Código de Processo Civil. Esse Código trouxe algo que já estava ínsito ao sistema, que é a força vinculante das decisões dos tribunais. O mais importante é que a nova lei traz força vinculante, não apenas para os tribunais superiores, mas também para os tribunais de justiça e tribunais regionais federais, em suas respectivas jurisdições.

Aplicar a força de precedente fere a Constituição, porque, no nosso sistema, ao contrário do sistema da *Common Law*, o juiz não tem o poder de formular o direito. A jurisprudência não é uma fonte imediata. Há força vinculante naquilo que é chamado na linguagem forense de precedente, que tem a mesma força daquele precedente do sistema da *Common Law*. No sistema do *Common Law*, o juiz sistematiza os fatos e observa o

direito consuetudinário. Não tendo precedentes, ele formula regra que há de ser aplicada àquele caso. Essa regra é a fonte imediata, que inova no sistema jurídico, por meio de uma nova norma, de um novo regulamento. No entanto, esse sistema do *Common Law* não é o adotado pelo Direito brasileiro. O Código Brasileiro não importou o sistema do *Common Law*. Precedente, no sistema jurídico pátrio, há de ser entendido como interpretação dada por um tribunal a um dispositivo de lei. A lei é a fonte imediata. É lógico que, quando o juiz não encontrar na legislação uma norma aplicável ao caso, ele deverá usar os princípios gerais de direito, analogia, etc. A boa doutrina ensina que o juiz não cria a lei, pois ele está extraindo pela interpretação do sistema uma regra que está subentendida.

No Direito Brasileiro, os precedentes não se igualam aos da *Common Law*, pois eles não tratam da força criadora do direito do juiz. O tribunal interpretou certa lei e, a partir desse ato, extraiu a norma. Essa norma é que vai reger ou regulamentar a aplicação do direito do caso concreto em casos

futuros. É preciso verificar, nesse ponto, se há coincidência de teses, e não de fatos. Se a tese a ser aplicada decorre da interpretação de uma norma federal infraconstitucional pelo STJ, ou de uma norma constitucional pelo STF, significa que já existe uma orientação, da qual se extraiu uma interpretação que deve regular os casos idênticos ou muito semelhantes.

Alguns juízes de primeiro grau pouco atentos poderiam indagar em relação ao propósito do legislador quanto ao livre convencimento conferido aos magistrados. O juiz vai verificar que o livre convencimento de que fala a lei é o livre convencimento motivado dos fatos. A livre convicção dos fatos é tarefa reservada a cada um dos julgadores. Quando se tratar de norma jurídica, ela se refere mais especificamente ao texto da lei interpretada. Norma e texto são coisas diferentes. Há texto de lei em que o juiz ou tribunal, ao interpretá-lo, extrai dele uma norma. É preciso observar que as normas podem se alterar no tempo sem que haja alteração do texto. Um dos melhores Códigos Civis já existentes foi o Código Civil de 1916, o famoso Código Civil de Clovis Bevilacqua.



O Supremo Tribunal Federal, quando ainda detinha competência para interpretar a lei federal infraconstitucional (antes da promulgação da Constituição de 1988 e, antes, portanto, da instauração do Superior Tribunal de Justiça), por várias vezes, ao interpretar o texto do artigo 535 do Código Civil de 1916, extraiu da norma que o compromisso de compra e venda não registrado devidamente no cartório de imóveis não autorizava o ajuizamento de embargos de terceiros. Exigiam-se a publicidade e o vínculo real da apólice, que dependia do registro. Posteriormente, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, ele passou a apreciar uma causa idêntica ou semelhante, abandonando o precedente do STF. A partir de então, o STJ passou a considerar que o compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, autorizava o ajuizamento da ação de embargos de terceiro. Assim, o que se busca é a defesa da posse e posse significa fato.

A jurisprudência vai evoluindo no seu exercício de interpretação. Nenhuma revogação de texto de lei foi feita. Houve interpretação evolutiva do

texto. A norma não pode ser estática. Se o texto é estático, a norma, não. No sistema *Common Law*, a mesma Corte que, no passado, há quarenta anos, adotou a posição de que a segregação racial era constitucional, agora adotou outra posição, no sentido de que ela é inconstitucional, pois feria determinada emenda constitucional. O Superior Tribunal de Justiça passou quinze anos interpretando determinados diplomas legislativos que tratavam do crédito-prêmio do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) para os exportadores, no sentido de que esse instituto estava em vigência. Ao fim e ao cabo, o Superior Tribunal de Justiça, que, por quinze anos, sustentou a vigência do instituto, mudou de posição, porque extraiu dos textos legais uma nova interpretação para dizer que aquele diploma estava revogado, ou seja, o crédito prêmio que era um incentivo fiscal, com a entrada em vigor da novel Constituição de 1988, estava revogado, já que esta havia previsto a extinção dos créditos setoriais. Considero que o crédito-prêmio do IPI não é crédito setorial, pois ele atua em todos os segmentos, em todos os setores da economia, da indústria e do comércio.

Não importa. Se se alterou a norma sem que se alterasse o texto, houve evolução interpretativa. Para o Direito Brasileiro, os precedentes se referem à interpretação dada pelo Poder Judiciário a um texto de lei, que foi aplicada em julgamentos realizados na Corte. Quando esses julgamentos são repetidos, ou seja, quando um entendimento é sedimentado ou cristalizado, há, tecnicamente, a denominada jurisprudência. Ela demonstra o julgamento repetido, a cristalização de um entendimento jurídico por um tribunal, que pode se dar pela edição de uma súmula e essa, então, passar a orientar. As decisões judiciais traçam pautas de comportamento assim como a lei. Na verdade, a decisão judicial é a lei interpretada, a qual é chamada de norma. As decisões judiciais traçam normas de comportamento. Aquele que age em conformidade com as normas comportamentais traçadas pela interpretação dos textos legais, não pode ser surpreendido, de um dia para o outro, com a modificação de inopino da jurisprudência cristalizada ou sedimentada. Se alterada, a jurisprudência coloca em dificuldade aquelas pessoas que acreditaram no entendimento do tribunal e passaram a se comportar como tal.

Como remédio, adotamos um sistema já adotado antes na ação declaratória de constitucionalidade e na ação declaratória de inconstitucionalidade. É possível vislumbrar isso no Direito estrangeiro, quando ocorre a modulação dos efeitos da decisão e quando ela altera a jurisprudência cristalizada. Isso quer dizer que, quando tratamos da súmula vinculante do STF, em força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de recurso repetitivo ou nas suas súmulas, não estamos pregando um engessamento ou a fossilização do Direito, até porque ele é passível de modificação. A evolução do substrato social, que pauta o juiz na interpretação dos textos legais, reflete na modificação das súmulas.

Alguns declaram que esse sistema de forças vinculantes detalhado no Código de Processo Civil é inconstitucional, de acordo com o entendimento próprio da *Common Law*, do Direito Anglo Saxônico existente na Inglaterra, nos Estados Unidos. Precedentes nada mais são do que decisões proferidas pelos tribunais que interpretaram o dispositivo de lei. Por que

não são normas inconstitucionais aquelas que falam de força vinculante no Código de Processo Civil? Não há que se confundir a livre convicção motivada dos fatos com a livre convicção da tese jurídica. E por que não se há de confundir valores diferentes? Pela simples razão de que, quando interpretamos sistematicamente a Constituição Federal, tomamos conhecimento de que a estrutura do Poder Judiciário brasileiro é desenhada sob a forma piramidal. A estrutura judiciária é de uma pirâmide. No ápice dela, está o Supremo Tribunal Federal, logo abaixo, ainda no vértice do triângulo, estão os Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, que é um misto de Corte Superior e Corte de apelação. O STJ foi um tribunal criado para julgar, mediante recurso especial, as causas que contrariam a lei federal ou cuja decisão diverge de outros tribunais. Visualizado pela ótica da natureza jurídica, o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal criado para exercer o controle da inteireza do direito federal infraconstitucional. Em razão disso, a Constituição Federal, no artigo 105, III, diz que cabe ao Superior Tribunal de Justiça

julgar, em grau de recurso, as causas decididas em última instância a) que negarem vigência à lei federal ou a contrariarem; b) as causas em que se contestam atos do governo local em face da lei federal. Lei contestada, lei local, municipal, ou estadual, contestada em face da lei federal é matéria constitucional, é de princípio da reserva e da competência. É matéria a ser decidida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A Emenda Constitucional n. 45 corrigiu a falha, manifestando que, ao Superior Tribunal de Justiça, cabe apenas controlar os atos locais contestados em face da lei federal, não mais das leis locais em face da lei federal. Pelo artigo 105, III, o tribunal exerce um papel deveras importante, que é o de unificação da jurisprudência nacional. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar a última interpretação da lei federal e, por isso, quando um tribunal divergir de outro tribunal, bem como da própria interpretação dada ao STJ, cabe recurso especial para que esse Tribunal exerça a sua missão constitucional de uniformizar o direito federal infraconstitucional.

A par desses papéis preponderantes do Superior Tribunal de Justiça, há outros como o de julgar os governadores, desembargadores e subprocuradores da República na prática de crime; o de julgar os conselheiros dos Tribunais de Contas. É a chamada competência por prerrogativa de função, vulgarmente conhecida por foro privilegiado. Nesse caso, o STJ se equipara a um juiz de primeiro grau. Trata-se do exercício da competência originária, porque, no próprio Superior Tribunal de Justiça, nasce a demanda, ajuizando-se o processo e executando-se a decisão. Assim, ele não está exercendo seu papel existencial preponderante, que é o de exercer o controle da legalidade da lei federal.

Ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal desempenha a missão constitucional de ser o grande guardião da Constituição, cabe a ele zelar pela inteireza do direito federal constitucional ou da Constituição Federal. Ele se desincumbe desse mister, ou pelo controle de constitucionalidade concentrado, ou pelo controle de constitucionalidade incidental.

No controle de constitucionalidade incidental, há o recurso extraordinário; no controle concentrado, há as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – Adin's, a ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Ação Declaratória de Constitucionalidade - Adecon.

O STF foi criado para dar a última interpretação. Os Tribunais de Justiça, por sua vez, estão previstos na Constituição Federal como órgãos de revisão das decisões de primeiro grau. Cabe aos TJ's dar a última palavra quanto à interpretação da lei, federal ou local, da lei do estado. O primeiro e o segundo graus exercem a função mais importante da justiça, pois estão preocupados com a justiça em si. Na Justiça Estadual, na Justiça Federal de primeiro grau e segundo grau, exaure-se a produção da prova. Desse modo, o valor justiça exercido pelo Poder Judiciário praticamente termina na segunda instância. E por que termina? O ministro do Superior Tribunal de Justiça pode, em sede de recurso especial, reanalisar provas e rever fatos? Se ele não pode, como fazer justiça no caso concreto? Isso, de certa forma, causa

perplexidade àqueles que são alheios ao campo do Direito, mas não pode causar perplexidade aos técnicos da área.

O Direito é composto, já nos ensinava *Gustav Radbruch*, de vertentes, valores ou vetores. Uma vertente chamada justiça, a outra, de segurança jurídica. É desejável, tanto quanto possível, que eles caminhem juntos, mas nem sempre é possível. Ora, esses valores se digladiam. O legislador, então, vai ter de tomar partido. Qual deles há de prevalecer: a justiça ou a segurança jurídica?

Na filosofia jusnaturalista, deve prevalecer sempre o valor de justiça. Na filosofia positivista, preocupada com a paz social, cabe ao legislador posicionar-se. É ele que decidirá qual valor será sacrificado e qual irá permanecer. Ao normatizar a posse, o legislador toma partido no conflito, afirmando que, na pendência da ação possessória, não se pode discutir o domínio. No caso, ele tomou partido em prol da segurança jurídica. Primeiro, pacifica-se, para depois discutir-se o direito. Ele está postergando o direito do proprietário

por um tempo. A posse pode gerar um conflito social tão grande que leve a conflitos pessoais que terminam em mortes. A preocupação do legislador é justificável. Quando o legislador traça, no Código de Processo Civil, um procedimento sumário, a par do procedimento ordinário, para determinados conflitos, ele define um prazo mais enxuto, porque entende que esses conflitos devam ser rapidamente resolvidos, em virtude de fatores como dificuldade de produção de prova e como a questão econômica das partes. Ao estabelecer o procedimento ordinário, ele está valorizando o vetor justiça. Com maior amplitude no contraditório e com maior prazo de resposta, ele contribui para que a verdade processual se aproxime da verdade real, que é o fim colimado no processo.

O legislador tomou partido pelo valor justiça e deixou definido como atribuição para as instâncias ordinárias. A missão das instâncias extraordinárias nos Tribunais Superiores também é de fazer justiça no caso concreto, mas de forma limitada. Às vezes, ele acaba por ter que consagrar a “injustiça” no caso concreto, quando o recurso não foi conhecido,

porque a questão não foi prequestionada, ou quando o recurso não é conhecido, porque a decisão do tribunal, embora equivocada, decorreu de interpretação da prova. A missão constitucional dele não é imediatamente zelar pela justiça do caso concreto, pois ela é atribuída às instâncias ordinárias. O tribunal superior vai, sim, tutelar um interesse privado, mas, ao mesmo tempo, vai permitir que o Estado faça prevalecer o interesse público na adequada e justa interpretação da norma do texto legal para que se assegure a prevalência da ordem jurídica. *Piero Calamandrei*, na obra "Recurso de Cassação", afirma que, no recurso de cassação, recurso de natureza excepcional e extraordinária que faz as vezes de recurso especial, o interesse público segue *pari passu* o interesse privado, na busca de uma decisão que propicie ao tribunal, paralelamente, tutelar o interesse privado e manifestar um interesse público de prevalência da ordem jurídica.

Se a Constituição cria tribunais com essa missão, o juiz deve seguir a orientação da Corte criada com os propósitos elencados na Constituição.

Não se pode dizer que é inconstitucional seguir a orientação da Corte que tem a competência de interpretar a lei federal infraconstitucional, ou dizer que a vinculação às decisões do STF, também é inconstitucional, porque ela vincula o entendimento da Corte que tenha por missão constitucional interpretar a Constituição. Os tribunais superiores é que têm por missão interpretar o direito federal e a Constituição, de modo a assegurar a paz social e a dar estabilidade ao ordenamento jurídico. Não é razoável pensar em não seguir a decisão do STF em matéria de constitucionalidade. Se o STF diz que é inconstitucional, mas o ministro entende que é constitucional, desse modo ele vai julgar. Se o STJ aponta que o entendimento é um, mas o ministro não concorda, assim ele vai julgar como bem entende. A razoabilidade escapa em todos os aspectos. Pelo aspecto econômico, porque gera um gasto desnecessário à máquina judiciária, um custo ao Poder Judiciário que vai ser suportado pelos contribuintes, já que o Estado não fabrica dinheiro, mas o retira da sociedade para seu custeio. Há também o risco de realização de injustiça. Hipoteticamente, o vizinho tem uma

causa idêntica à minha. Ele pode se aposentar aos 65 anos, mas eu não. Isso ocorre pois o meu recurso não foi conhecido, já que o advogado perdeu o prazo. Eu tenho direito, mas o juiz não o aplicou. Assim, ocorrerá uma profusão de decisões das mais diversas, em que cada juiz decide a seu talante. Haverá uma infinidade de normas jurídicas distintas aplicadas a milhões de brasileiros que custeiam a máquina judiciária. A Alemanha jamais criou recurso repetitivo para viger nas cortes superiores, só nas cortes de apelação. Se o Superior Tribunal de Justiça já interpretou e sumulou determinada tese jurídica, não pode receber mais nada para julgamento. A ida de processos nessa circunstância para esse tribunal é uma procrastinação processual ou capricho de julgadores, que jamais contribuiu para a celeridade e a eficácia do direito. Não adianta que a Constituição preveja a duração razoável do processo se se permite que cada juiz julgue contrariamente à orientação dos tribunais superiores.

Do mesmo modo, a nível estadual, em conformidade com as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, indaga-se se seria

razoável ao juiz de primeiro grau contrariá-las para ensejar mais um recurso. É nessa lógica que o Novo Código de Processo Civil pregou a força vinculante das decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores. Tais decisões judiciais devem ser entendidas como precedentes na forma citada pela norma processual, e não pelo precedente do sistema do *Common Law*. No Brasil, precedente faz alusão a decisões interpretativas de textos legais. São normas extraídas dessa interpretação. O legislador processual traz uma obrigação para os tribunais, tal a preocupação com a segurança jurídica. No artigo 926, está previsto que os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O Código não é redundante ao dizer isso, porque o que mais ocorre nos tribunais é a existência de colegiados de mesma competência, de várias câmaras que estão julgando em sentido contrário. Nesse caso, o tribunal deve unificar a jurisprudência. Como Ministro do Superior Tribunal de Justiça, integrante da 2ª Sessão, tenho o dever de aplicar a jurisprudência pacificada na sessão, porque ela tem força vinculante. Não posso julgar da forma como eu escolher. Nem é razoável que,

nos tribunais superiores, cada um julgue como bem entender, mesmo depois que a Corte tenha pacificado, unificado ou sumulado o entendimento. O mesmo raciocínio vale para o STF e para os tribunais estaduais. Não se deve entender que o juiz seja um mero “carimbador” de decisões. O juiz interpreta os fatos e aplica o direito posto; ele não cria direito. Quando o juiz contraria isso está subvertendo a ordem e atentando contra o direito posto. Considerando-se que a norma foi interpretada pelo julgado a quem a Constituição atribuiu competência, é necessário parar com a prolação de decisões contraditórias, que geram instabilidade e incerteza.

Não se deve transformar a justiça num sistema de roleta russa em que se dá tiro até acertar. O sistema encontrado no Código de Processo Civil trata da força vinculante das decisões dos tribunais. A força das decisões vem da Constituição e é ínsita ao sistema. Não é possível interpretar a existência dos tribunais apenas pela própria existência, não se cria órgão por criar, apenas por missão constitucional. Os juízes e tribunais de todos os níveis precisam ter a

responsabilidade de aplicar o ordenamento jurídico com coerência. O Código de Processo Civil afirma que o ordenamento deve se manter estável, mas não necessariamente de forma definitiva. Fatos novos, que refletem a alteração da consciência social, justificam a evolução da jurisprudência. Por essa lógica é que as súmulas são superadas. Cabe ao tribunal, diante do novo sentimento da sociedade, buscar nova interpretação, sem que isso importe vulnerabilidade à segurança. Portanto, a alteração da jurisprudência deve passar por um ciclo evolutivo. A mudança do substrato social vai fazer com que o juiz tenha nova percepção da realidade. Nesse caso, ele vai trabalhar de modo a dar ao texto outro sentido, praticamente criando uma nova norma.

O Novo Código de Processo Civil, no artigo 489, II, ao definir quais são os elementos essenciais da sentença, expõe que “constitui um dos elementos da sentença os fundamentos em que o juiz analisará as questões de fatos e direito”. No §1º, I, ele afirma que: “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória,



sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida”. No inciso VI, acrescenta: “deixar de seguir o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. A regra é que, sempre que a parte invocar, o juiz tem que aplicar, ou, caso não aplique, deve apresentar motivação para isso. Se a súmula estiver vigente, e ele não aplicar, haverá a subida de recurso extraordinário. O legislador foi muito coerente ao se preocupar com a segurança. Todo o sistema traçado para a força vinculante das decisões judiciais ou dos precedentes tem relação direta com os valores segurança jurídica e previsibilidade. Segurança jurídica pressupõe previsibilidade evidente. Quando há alteração de entendimento cristalizado, o Código de Processo Civil traz a solução. A Constituição conferiu ao tribunal a faculdade de interpretar o texto e dele extrair a norma, que se traduz em regras de comportamento. Aquele que se conduz em conformidade com a interpretação

do Poder Judiciário não pode ser penalizado. Isso vinha correndo quando o Superior Tribunal de Justiça mudava a sua orientação jurisprudencial. Tomavam-se os casos que já estavam ajuizados no passado e se aplicava a regra antiga. Em relação aos novos, mudava-se o comportamento e aplicava-se o novo entendimento.

No artigo 927, §3º, o CPC trata da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Alterando a jurisprudência dominante do STF ou do STJ, a Corte pode modular os efeitos da decisão. Modular significa definir a partir de quando aquele entendimento jurisprudencial será aplicável. Indaga-se se seria razoável alterar, ou não reconhecer como válido negócio jurídico celebrado no passado, que estava à época de acordo com o entendimento da Corte pela simples ocorrência de mudança. Uma vez publicada, a lei só produz efeitos futuros, salvo a lei penal benéfica. *Tempus regit actum*. Os negócios jurídicos anteriores estão resguardados por um dogma constitucional, qual seja, o ato jurídico perfeito. Se a lei só age para frente e o entendimento novo da jurisprudência

pode retroagir na interpretação da lei, se a jurisprudência é a interpretação do texto que extraiu a norma e essa norma é alterada, como aplicá-la para o passado? Seria transformar a jurisprudência numa fonte de incerteza e de insegurança. Daí a possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos pelos juízes e tribunais.

A mudança de entendimento é aplicável apenas às novas relações. Isso é coerente. Vamos encontrar no sistema uma série de regras que determina a observância dos precedentes. A ordem dos processos nos tribunais prevista no artigo 923 do NCPC prevê que cabe ao relator indeferir recursos manifestamente improcedentes, que contrariam a súmula ou entendimento proferido no julgamento de recurso repetitivos, que é uma técnica de julgamento. Uma vez proferida a decisão em sede de recursos repetitivos, o julgador manda rever os processos nos tribunais. A turma que decidiu contrariamente deve decidir se vai ou não mudar o seu entendimento. Se ela decidir por alterar o seu entendimento e resolver aplicar a decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça ou do

Supremo Tribunal Federal não cabe nem recurso extraordinário mais. Se ela não altera, mantém a testilha, mantém o contraste com decisão, o recurso segue para instância superior.

Há uma série de dispositivos atribuindo essa força vinculante. Decisão que está em conformidade com orientação do Superior Tribunal de Justiça não autoriza conhecimento do recurso especial. Há o trancamento de vez. Tranca de vez. Se o interessado considera que o caso não é igual, deve interpor agravo regimental para o órgão plenário para que se decida a respeito. Dessa decisão, pode caber o agravo do STJ, que está limitado ao tema. Depois, decide-se pela ida do recurso para instância superior. O propósito foi dar razoabilidade à situação, pois o Supremo Tribunal de Justiça não pode ter um aporte de cinquenta mil demandas relacionadas à telefonia e trezentas mil demandas idênticas de banco. Essa força vinculante, ao contrário, não está prestigiando o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Ela está prestigiando a força da decisão do primeiro grau, da força de decisão do segundo grau de que não

cabe mais recurso. Se houver recurso, nos casos excepcionais, será concedido efeito suspensivo, prestigiando a eficácia da decisão. Esse Código já foi modificado na *vacatio legis*.

Só há celeridade processual, com eficácia da decisão jurisdicional, se a decisão do juiz de primeiro grau for tomada com eficácia imediata. A regra é a eficácia, a suspensividade é a exceção. A exceção será a suspensividade dada pelo próprio juiz ou pelo tribunal. Haveria redução do número de demandas procrastinadas. Se a decisão proferida estiver em conformidade com as decisões dos tribunais superiores, evidentemente que a executividade será imediata. Nos dias atuais, o juiz de primeiro grau está reduzido a um órgão de passagem, pois independentemente do posicionamento dele, o sucumbido irá recorrer ao tribunal. A perspectiva do interessado passou a ser da interposição de recurso, e não da realização do direito. Isso é sinal de degradação do sistema jurídico brasileiro. O Brasil avançou muito ao prestigiar o acesso à justiça, mas é preciso coibir os abusos. Só no nosso país é que a acessibilidade à

justiça é de uma extrema facilidade. Na Inglaterra, a petição inicial não é sequer conhecida, se ela não tiver repercussão econômica tal que justifique o processamento da demanda. Ninguém briga em juízo. Causou-me perplexidade quando, na Corte de Apelação de Atlanta, nos Estados Unidos, uma senhora pleiteou a revisão da decisão numa ação de revisão de pensão sem o acompanhamento de um advogado. Indaguei por que ela não estava sendo assistida pela Defensoria se ela era carente. Responderam-me que a Defensoria de lá só atua na área criminal. Contestei que não era razoável que ela ficasse desassistida. A resposta foi no sentido de que, quando ela se casou, ela não perguntou ao contribuinte se ela devia se casar com o então noivo, considerando a vida pregressa dele. Seguindo essa linha de raciocínio, ele me indagou a razão pela qual, para se separar, o contribuinte teria de pagar. Esse é um raciocínio egoísta e inservível, que levaria à classe pobre brasileira a ficar desassistida caso a Defensoria fosse extinta. Por isso, a Defensoria deve ser muito forte. Também não é razoável que um cidadão de classe média alta, que seja remunerado com R\$ 30

mil por mês, como se vê frequentemente no STJ, valha-se da Defensoria Pública. Na realidade, ele está ocupando o tempo que deveria ser concedido a quem realmente necessita. Então, a acessibilidade precisa ser mais bem medida e não deve ser confundida com abuso de direito. Além disso, a Defensoria deve exigir razoabilidade mínima da pretensão do cidadão.

O Brasil é um país que enfrenta sérias dificuldades econômicas. Ele não vai se recompor tão logo como muitos pensam. Nós vamos passar por sérias modificações com reflexos no campo do direito. A razoabilidade deve ser bem observada no Poder Judiciário para evitar custos desnecessários. Cada recurso que “sobe” ao Superior Tribunal de Justiça, cada recurso de apelação que “chega” ao Tribunal de Justiça tem um custo a ser suportado pelo contribuinte. E o Estado está falido. Poucos estão entendendo que chegou o momento de reduzirmos a estrutura do Poder Judiciário. Se examinarmos as receitas federais e estaduais, elas estão caindo mês a mês, ao passo que a nossa estrutura de custo fixo permanece a mesma. Devemos nos valer

de todos os critérios de razoabilidade, inclusive administrativa, pois vai chegar o momento em que comarcas com demanda insuficiente serão desativadas, para propiciar a redução de custos. Estamos no limite de gastos. É hora de frear o crescimento de tribunais e comarcas, porque a situação é difícil. Se já estamos num momento difícil, cabe a nós aplicarmos o princípio da razoabilidade, reduzindo os custos que pudermos, com base no uso da coerência. A contribuição que podemos dar ao país é aplicar o sistema que foi bem traçado no Código de Processo Civil de modo lógico e bem definido. E, ainda, respeitar as decisões dos tribunais superiores, para que possamos dar ao jurisdicionado a merecida justiça, a qual temos o dever de servir. Muito obrigado.

**SENHOR JUIZ FEDERAL CARLOS GERALDO TEIXEIRA:** Ministro João Otávio, foi um prazer ouvir a sua palestra. Sempre tive muita dificuldade para entender, no microssistema do Juizado Especial, a quantidade de instâncias julgadoras e de recursos. Temos um problema seriíssimo de racionalidade no sistema de julgamento, com

excesso de recursos e de instâncias julgadoras. Falando especificamente no JEF, pensando nessa nova era, não seria hora de se reduzirem as instâncias julgadoras no microssistema dos Juizados? Se ele é um sistema simplificado, a parte não teria o direito a um juiz e a uma turma recursal. Nele, obviamente, o prestígio deveria ser dado às súmulas, aos entendimentos dos tribunais superiores e a novos instrumentos trazidos pelo NCPC. Trago também à reflexão a abusividade no pedido de gratuidade de justiça. Precisamos avançar nesse dois pontos no sentido de aperfeiçoar os sistemas. Não sou contra, de forma alguma, a dar acesso à justiça a quem não tem condição de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. A ausência de critérios objetivos quanto ao tema e a extensão da jurisprudência trouxeram abusividade. Há vários processos desnecessários, trazendo um custo ao contribuinte, só que a sociedade não percebe isso. São ações temerárias. Esses são exemplos de pontos que poderiam ser trabalhados no sentido da redução de custos e de aumento de eficiência. Creio que a sociedade brasileira não vai admitir

instituição pública que não adote postura eficiente e responsiva. A sociedade ainda vai acabar se insurgindo contra o Judiciário, em regra, moroso e ineficiente. Obrigado.

**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:** Na verdade, JEF e Juizados Especiais estão falidos na Justiça brasileira. O Juizado Especial pressupõe informalidade e simplicidade. Se se falar para um juiz que o seu trabalho no Juizado deveria se resumir a um formulário a ser preenchido a mão, com as opções “defiro” e “indefiro”, é certo que ele vai se ofender. Nessa hipótese, o juiz não seria um autômato no preenchimento de formulários, mas sim aquele responsável pela entrega da prestação jurisdicional, que está garantindo *in limine* o direito do cidadão. Por que o juiz precisa fazer sentença de seis, sete, oito laudas? Uma das atribuições do corregedor-geral é ser também presidente do Juizado da TNU, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais. Um das grandes contribuições de quando exercia a função de Corregedor-Geral da Justiça Federal foi acabar com os votos longos. Nós instituímos o voto

ementa, em que as decisões eram de uma a uma lauda e meia. Nós produzimos muito mais assim. À época, propus ao juiz que não se trabalhasse de beca, já que essa vestimenta conferia formalidade exagerada ao Juizado Especial. Deveria haver informalidade. A TNU funcionou racionalmente, porque os juízes decidiam tudo rapidamente, além do fato de que só ia efetivamente para a Mesa o tema que continha divergência. No Juizado, pude perceber que chegavam tantos processos lá em razão da não observância da jurisprudência. O juizado é de equidade também e tem que seguir a jurisprudência dos tribunais superiores. Pergunto se podemos ter dois, três ou quatro Direitos no Brasil. Nós temos o Direito aplicável no Juizado e o Direito aplicável às instâncias ordinárias ou à Justiça Comum? Não é razoável esse pensamento. Uma das causas que motivou a criação da TNU foi a divergência entre as turmas, em que cada membro julga no sentido que melhor lhe aprouver. Foi preciso criar uma turma unificadora, que não se coadunasse com o propósito dos Juizados.

Nós precisamos rever os procedimentos do Juizado Especial da Justiça Federal, que é diferente do da Justiça Comum. Naquele, discute-se preponderantemente Direito Previdenciário e causas contra a Caixa Econômica Federal. Não é possível aplicar-se um sistema de aposentadoria específico na turma julgadora e outro na turma recursal. Em razão dessa situação, criou-se a TNU. Seria mais simples se houvesse um sistema de unificação no próprio estado, independentemente de recurso. O problema nesse local é a prática de se citarem três autores, três precedentes. Se não for assim, as pessoas pensam que não está havendo decisão. A decisão é do juiz, não é do Calamandrei, do Chiovenda, do Robert Alexy, ou do americano de moda. Além disso, a decisão precisa ser simples, porque assim a Lei do Juizado exige. Isso não vale só no âmbito do Juizado. A citação de doutrina deveria ser proibida, pois ela não mais se harmoniza com a celeridade de que precisamos atualmente. As decisões precisam ser mais sintéticas. A França, por exemplo, proíbe a citação doutrinária quando o argumento é a mera citação de precedente. A citação de doutrina era

muito eficaz, quando nós tínhamos tempo. Com o volume atual de processos, a citação de doutrina só deveria ser feita na área penal. Não significa que sou contra a decisão motivada, pois a motivação não está na mera citação de doutrina. Mas é preciso simplificar os procedimentos para termos mais racionalidade e celeridade.

Sou contra a criação de TNU nos Juizados Especiais da Justiça Comum. Na verdade, nós precisamos trabalhar com a consciência do juiz. É preciso haver maior diálogo entre os tribunais superiores e os Juizados Especiais, pois nós somos muito distantes. Então, acredito que o propósito filosófico do Juizado tem sido incompatível com o sistema recursal da prática. Por exemplo, tem havido uma corrente que quer aplicar a partir do NCPC a contagem de prazos em dobro no âmbito do Juizado Especial. Essas pessoas não sabem qual é a finalidade do Juizado Especial. Se houver a aplicação da dilação de prazo, a finalidade desse órgão vai estar extinta, pois se vai criar um procedimento ordinário. Isso é incompatível com o Juizado Especial, que tem lei própria a ser aplicada, com prazos reduzidos.

Por uma decisão do STF, conferimos a possibilidade de haver reclamação no Juizado. No final, estávamos julgando apenas as reclamações do Juizado. Os bancos são os maiores responsáveis pelo ajuizamento de reclamações nos Juizados. Assim começa a burocratização do tribunal. O Juizado não tem que demonstrar nada cabalmente, pois ao juiz são dados os fatos e ele, a partir daí, dá o direito. Além disso, é importante que haja decisões padronizadas no Juizado. Padronizar, decidir e executar. É preciso também investir na formação e no aperfeiçoamento de magistrado. É um investimento, e não um gasto.

Uma das minhas propostas para o CNJ é estabelecer uma discussão profunda sobre esses temas. É importante tratar da disciplina dos magistrados, mas também do planejamento. O juiz de primeiro grau faz planejamento estratégico na vara onde atua? Não.

Sou radicalmente contrário ao fato de um processo de Juizado chegar ao tribunal superior, assim como acho absurdo que decisões já sumuladas cheguem ao tribunal superior. Elas não deveriam chegar lá.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA ANTÔNIO DE PÁDUA:** A primeira ideia que me vem a respeito do que foi dito. Quanto às ações civis públicas relacionadas à improbidade administrativa, há a necessidade de o Ministério Público ter também um limite. É preciso que façamos um debate internamente para que não nos transformemos no administrador municipal. Temos de ter razoabilidade também nessa função. O promotor não pode ser inimigo do prefeito. Ao contrário, ele tem que auxiliá-lo inicialmente a fazer correções, tem que expor a opinião do Ministério Público, e, se não houver acolhimento e consenso, aí sim deve acionar nos casos em que exista repercussão social importante.

Relacionando o trabalho de doutorado que desenvolvi e a exposição de Vossa Excelência, sinto falta de um instrumento que possa facilitar a discussão da legalidade ou da uniformização da legislação infraconstitucional. Proponho um instrumento que pudesse se assemelhar à ação direta de inconstitucionalidade no STF, uma ação direta da legalidade no Superior Tribunal de Justiça

voltado ao controle concentrado da legislação, da jurisprudência, das súmulas e das decisões com repercussão, que obrigam as decisões inferiores. Seria uma forma de aproximar a academia dos Tribunais, para que ela possa participar de maneira mais efetiva das decisões do tribunal. Assim, ela vai poder alertar e influenciar para a necessidade desse ou daquele ajuste.

Gostaria de saber se há algum estudo nesse sentido, até no Direito Comparado. Inaugurar um instrumento como esse seria importante para o Superior Tribunal de Justiça, porque o STF decide, muitas vezes, questões claramente afeitas à competência do Superior Tribunal de Justiça.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Do alto grau do cargo que ocupa, o de Corregedor-Nacional do Conselho Nacional de Justiça, que tem uma força imensa sobre o Poder Judiciário, e em seguida, daqui a dois anos, como presidente do Superior Tribunal de Justiça. Uma das palavras mais marcantes que Vossa Excelência disse foi que



irá lutar pela execução imediata das decisões de primeiro grau que não contrariem os precedentes. Considerando que o senhor ocupar o cargo de corregedor nacional, que ira ocupar depois o de presidente da Corte, como que o senhor pensa que vai convencer os juízes tribunais sobre o “primeiro mundismo” da justiça brasileira?

**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:** Tudo isso decorrente de uma alteração no artigo 520 do Código de Processo Civil, em que se privilegiou a celeridade. No entanto, a OAB não concordou com a noção de eficácia imediata. Ainda assim reclama da morosidade da justiça. A suspensividade tem que ser exceção. A regra é a executividade, a eficácia. É preciso dar ao juiz de primeiro grau o *status* de um agente decisor de eficácia. Esse NCPC apresenta vários erros. O primeiro é adotar posições filosóficas. O artigo 489, § 2º, é um dispositivo filosófico. Um princípio filosófico agasalhado num Código. Isso é um absurdo. A filosofia evolui, o Código é dogmático. As correntes filosóficas vão influenciar os intérpretes, não o legislador direto e imediatamente. Então, não se

deve adotar princípio, porque ele se altera. Uma das leis mais perfeitas que já houve foi o Código Civil de 1916. Esse Código não trata de princípio. Utilizar muitos princípios é o mesmo que não dizer nada. Um juiz, quando quer decidir contra a norma já interpretada, contra a disposição de lei, ele busca princípio. Quando ele começa a citar princípio a torto e a direito, na realidade, ele não quer é aplicar a lei. O princípio da dignidade humana virou panaceia. É citado freqüentemente em situações nas quais ele não é aplicado. Temos de mudar esse dispositivo do Código de Processo Civil. Devemos ser contundentes na crítica, porque, do contrário, não mudamos.

Só estava faltando mudar a regra do artigo 520 do Código de Processo Civil anterior para que ele ficasse muito bom. Já tínhamos sedimentado o entendimento de diversos artigos, já tínhamos pacificado a aplicação deles. Ele mudou na origem por questão política. Havia muitas críticas em relação a ele, então, decidiu-se criar um Novo Código de Processo Civil. Desse modo, a discussão é deslocada para o Código e a gestão passa. É

assim que funciona o Poder Legislativo. Sem contar também as manifestações de vaidade. O sucesso do Novo Código de Processo Civil vai depender muito da construção jurisprudencial. Podemos fazer desse texto de lei um bom ou mau Código. Espero que tenhamos juízo para fazer um bom Código.

O Superior Tribunal de Justiça já faz um certo controle de legalidade em abstrato por via do julgamento do recurso repetitivo. Ali a gente quando conclui julgamento a gente caso aplicado ao caso concreto. Julgamos no caso concreto e julgamos para efeito do art. 543, para efeito de uniformização de jurisprudência. Na realidade, passou a ser uma construção até jurisprudencial de um controle abstrato de legalidade. Se a parte desistir do recurso, vamos julgá-lo, fixar a tese e não vamos aplicá-lo. E passou a ser o julgamento em abstrato. Quer dizer, nós criamos, ao lado da ação declaratória de constitucionalidade uma ação declaratória de interpretação, ou seja, o controle abstrato da norma, multiplicação abstrata da norma, interpretação abstrata da norma, eu

acredito que precisa de muita ponderação. eu quero que a Corte aplique bem a norma. Nós precisamos de prudência, e em determinado momento, determinadas demandas, determinadas técnicas, nós precisamos de calma. Então a gente já tem esse controle. Quanto à ação de improbidade, eu gostaria de requerer, principalmente aos jovens promotores, muita razoabilidade. Aos que vão para o interior, não se deve esperar que os prefeitos tenham a cultura do prefeito de Belo Horizonte, de São Paulo, do Rio ou de outra grande cidade de Minas Gerais como Três Corações. Vamos encontrar, muitas vezes, prefeitos humildes, assessorados por uma equipe de desqualificada e, por isso tudo, vão cometer muitos erros.

É preciso substituir a ideia punitiva pela preventiva. O primeiro controle feito pelo Ministério Público é de legalidade. Tal instituição é importantíssima, por isso é um poder separado do Executivo. Ele é como o Poder Judiciário, é um poder autônomo, uma espécie de quarto poder da República. Se se nota que o prefeito é mesmo corrupto e está praticando crimes, é preciso, sim, tomar medidas,

mas com muita prudência. Tomei conhecimento de uma ação penal de improbidade na qual uma jovem prefeita de Três Pontas foi condenada pelo Tribunal de Justiça. Há cerca de onze anos atrás, ela fracionou a licitação para a contratação de uma banda e de um palanque para a realização do Carnaval nessa cidade do Sul de Minas Gerais. O Ministério Público reconheceu que o preço era justo, que não houve prejuízo ao município. Ela não cometeu crime algum. Qual foi o crime que ela cometeu? A formalidade. Não houve dolo nem má-fé, ela foi mal assessorada. Ela fez a contratação em separado de uma empresa para obter um palanque, mas a preço razoável e devidamente declarado. A relatora do caso, que é uma grande penalista, confirmou a condenação. Em diálogo que mantive com ela, argumentei no sentido de que essa prefeita não havia cometido crime, fato reconhecidamente pelo próprio Ministério Público, que disse não ter havido prejuízo, má-fé ou dolo. Se condenássemos essa prefeita, ela iria perder o cargo de conselheira do Tribunal de Contas de Minas Gerais, cargo que ocupa atualmente, por causa de um equívoco de onze anos atrás. Qual é o exemplo

que vai ser dado? Com a punição dela, ninguém mais vai fracionar licitação no Brasil ou no mundo? Não tem propósito nenhum a punição dela. Então, eu e o Ministro Fux aventamos a ausência de dolo e ela foi absolvida. Precisamos olhar a vida e nos colocarmos no lugar daquela pessoa. Temos visto um grande número de pessoas ser condenada e, assim pensamos: agora, o Brasil vai para frente. Ele não irá para a frente se continuarmos só reativos, e não ativos. Proativos. Tenho visto chegar ao STJ uma quantidade enorme de pequenas e bobas condenações relativas à improbidade administrativa. No entanto, há tantas outras coisas dando prejuízo maior. Há as operações políticas que estão desvendando o Brasil. A Operação Lava Jato é a ressonância de um corpo de profissionais, que se mostra podre, política e administrativamente. Tudo isso revela que as acusações de corrupção atingem desde o prefeito e do vereador, até o Presidente da República. Isso é muito relevante. No entanto, adotar a atitude de punir por punir gera gasto de tempo e uso desnecessário de energia.

Ou falta maturidade, ou falta um pouco mais de conhecimento sobre o espírito da norma e sobre o que se quer punir. É muito importante que haja um bom diálogo de juiz, de promotor e de prefeito. É fundamental. Promotor e juiz não podem ter vergonha, nem medo de conversar com autoridade política. Aliás, eles não podem ter medo de conversar com ninguém. O juiz que não recebe advogado é um juiz despreparado. Do mesmo modo o promotor. NO interior, o promotor é muito demandado também, não só pelas causas de família, mas pelo próprio prefeito. Há prefeito que não estabelece contato, por medo do Ministério Público. Isso está equivocado. O Ministério Público não tem poder para isso, nem quer fazer isso. Ele só quer controlar a legalidade. Temos que ser um instrumento de composição, de somatório e de alerta. Há promotores que decidem o que deve ser feito no Município e, que se aquilo não for feito, ele ameaça. Por exemplo, o promotor diz ao prefeito que é necessária a instalação de uma escola em determinada região. Se o prefeito rebate, ele o

ameaça. Essa não é a função do Ministério Público e nem do Poder Judiciário. Se o prefeito for honesto e incompetente, certamente ele não vai ser reeleito. Se ele for desonesto, ele vai comprar votos. Aí haverá problema no Ministério Público Eleitoral e também no MPE, na área criminal. Se ele for competente e honesto, ele vai ser eleito. A resposta dele tem que vir pelo voto. O voto que elegeu é o voto que vai tirar determinadas pessoas do poder. A indignação é grande, mas não podemos perder a razoabilidade. Receio um pouco de estarmos cometendo excessos e colocando o povo contra o Poder Judiciário. Não tem nada a ver com a Operação Lava jato. Sou defensor dessa investigação, para que se apure o que deve ser apurado nas questões criminais. Essa operação recebeu uma crítica muito forte quando ela chegou no Senado Federal, quando ela se aproximou dos "grandes". Pela primeira vez, eles estão presos, o que é sinal de democracia eficiente. Precisamos saber o caminho que é ilícito e o que é razoável. Se agirmos a ferro e fogo, todo mundo será processado.

**PRESIDENTE DA MESA E PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT** Muito obrigado mais uma vez, foi uma honra tê-lo conosco. Tenho certeza que as suas palavras vão ficar marcadas na carreira dos novos colegas promotores de justiça e dos nossos convidados.

**TRANSCRIÇÃO DA AULA INAUGURAL DA PÓS-GRADUAÇÃO - ESCOLA INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 8 DE AGOSTO DE 2016 COM RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS**

**SR. JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite a todos. Bem-vindos ao Ministério Público. Saúdo o nosso chefe, o Procurador-Geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt, o eminente Corregedor Paulo Roberto Cançado, o eminente Procurador-Chefe do Ministério Público Federal, e agradeço o eminente Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, por atender o convite da instituição do seu estado, para dar essa aula inaugural da pós-graduação, a primeira pós-graduação da Escola Institucional do Ministério Público de Minas Gerais. O nosso palestrante construiu uma carreira muito sólida na instituição, ocupando várias funções no Ministério Público Federal, inclusive, a presidência da Associação Nacional dos Procuradores da República durante a Constituinte e também se

qualificou no campo do ensino, com mestrado e outros títulos. E, atualmente, ele assumiu a grave missão de dirigir a Procuradoria-Geral da República e tem cumprido bem o seu papel para orgulho de todo o Ministério Público brasileiro. Muito obrigado.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite. De início, cumprimento o nosso palestrante, o Procurador-Geral da República, Doutor Rodrigo Janot Monteiro de Barros, que nos honra com sua presença, para proferir a palestra inaugural do nosso curso de pós-graduação. Cumprimento o nosso Corregedor-Geral, Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, que vem realizando um trabalho dinâmico e diferenciado na nossa instituição, o colega, Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Minas Gerais, Dr. Bruno Nominato de Oliveira e o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional da nossa instituição. Eu não poderia deixar de destacar que o Doutor Janot tem coordenado uma grande operação que tem elevado, efetivamente, o nome e as funções do Ministério Público, mas, principalmente, tem

despertado a esperança efetiva do povo brasileiro de que o Brasil pode se livrar, efetivamente, de velhas práticas ligadas à corrupção. O Ministério Público de Minas Gerais também tem se estruturado com grupos de apoio e obtido resultados relevantes no que diz respeito ao combate à improbidade administrativa e à corrupção. Tenho verificado com apreço que os Gaecos, que são estruturas de combate ao crime organizado na esfera criminal, como na esfera da improbidade e, também, os Grupos Especializados de Defesa Do Patrimônio Público, têm avançando expressivamente com bons resultados em Minas Gerais e no Ministério Público Federal. Doutor Janot, muito obrigado pela presença e pela honra de estar presente no nosso projeto “Segunda às 18h”. Muito obrigado.

**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:** Boa noite a todos. Gostaria de dizer ao Dr. Carlos André que o fato de eu estar temporariamente chefiando o Ministério Público Federal nessa ocasião, não faz de mim ou de qualquer outro colega, um homem diferente de todos os membros do Ministério

Público. O país tem evoluído, as instituições têm se consolidado. O importante é que fixemos que as instituições são importantes e que devem ser respeitadas. Os homens passam, as instituições ficam. Como creio que a curiosidade de todos seja em relação à investigação, digo que ela é uma investigação como qualquer outra, que envolve um trabalho cooperado e coordenado de diversas instituições da República como o Ministério Público Federal, a Polícia Federal, Receita Federal, Coaf, o que tem permitido o seu avanço.

Vou começar dando alguns números dessa investigação e depois vou fazer algumas perguntas sobre eles. Até agora, há menos de três anos, tivemos 574 buscas e apreensões autorizadas em primeiro grau e 118 buscas e apreensões autorizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Em primeiro grau, tivemos 05 prisões em flagrante, 152 mandados de condução coercitiva, 152 mandados, e 155 mandados de prisão cumpridos, 70 prisões preventivas e 85 prisões temporárias. Todas elas foram escrutinadas em todos os graus de jurisdição, primeiro grau, Tribunal Regional

Federal da 4ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. No âmbito do STF, foram 126 quebras de sigilo fiscal, 146 quebras de sigilo bancário, 115 quebras de sigilo telefônico, 02 quebras de sigilo telemático, 01 quebra de sigilo de dados, 13 sequestros de bens, 04 sequestros de valores e 05 prisões preventivas. Além disso, uma dessas prisões preventivas foi de um senador da República, em estado de flagrância, portanto, obediente à Constituição da República e de outro senador da República, um homem expoente e, mais do que isso, líder do governo no Senado. Duas dessas buscas e apreensões das 118 autorizadas pelo STF, uma aconteceu no gabinete da liderança do governo e outra no gabinete do próprio senador. Houve também um julgamento não muito afeito à normalidade, que culminou no afastamento do Presidente da Câmara, tanto da presidência da Câmara quanto do mandato de deputado federal. O presidente do Senado responde a vários inquéritos em que se apuram eventuais indícios de prática de ilícitos.

Pelos números, percebemos a densidade das investigações. Nas ações judicializadas, que envolvem ressarcimento, indenizações, multas, o valor alcança a ordem de R\$ 21,8 bilhões. Os valores recuperados em acordos de colaboração ou acordo de leniência são da ordem de R\$ 2,9 bilhões. Há mais de R\$ 210 milhões repatriados. Essa investigação se espalha por diversos países. Há em curso 100 pedidos de cooperação internacional, 87 pedidos ativos para 28 países e 13 pedidos passivos feitos por 11 países.

Uma lenda que se criou em alguns segmentos é a de que o Ministério Público e o Poder Judiciário prendem para que haja a colaboração premiada. Até agora, houve 74 acordos de colaboração premiada, 59 deles com pessoas em liberdade, ou seja, 79.72% dos acordos de colaboração foram firmados com investigados soltos, 15 acordos de colaboração premiada foram firmados com pessoas detidas, o que representa 20.27% do total das colaborações premiadas, ou ainda firmados, 5 acordos de leniência com 12 empresas homologadas judicialmente.



Depois de passar esses números, pergunto: e antes? Essa investigação é um ponto fora da curva? O sistema de controle falhou antes? Por que chegamos a esse ponto? Nós devemos isso a uma pessoa ou a um grupo de pessoas, ou houve estruturação institucional para que se chegasse a esse ponto? É óbvio que o preparo aconteceu, mas também é preciso sorte. O investigador tem que dar sorte na tentativa e erro.

Fizemos um evento em Brasília recentemente, denominado “Os grandes casos criminais Brasil e Itália”, em que se tentou comparar os erros e acertos, similitudes e divergências da Operação Mãos Limpas e da Operação Lava Jato. Na ocasião, esteve presente o Antônio Di Pietro, que é um dos remanescentes do primeiro grupo que iniciou a investigação Mãos Limpas na Itália. A Operação Mãos Limpas começou com ele. A Itália é Estado Unitário, portanto, não há separação entre os níveis federal e estadual. Em razão disso, o Ministério Público de lá faz todo o trabalho. Di Pietro contou que estava de plantão e recebeu um processo referente a um acordo entre a ex-mulher e o ex-

marido sobre pensão alimentícia. Ao analisar os autos, ele notou que bastava despachar o processo, pois ele era muito simples, já que havia acordo de pensão entre eles. Tudo estava OK. No entanto, ele resolveu olhar detidamente aquele processo. Ele percebeu que a pensão acordada era o dobro da pensão inicialmente instituída, o que lhe causou certa apreensão. Daí, ele resolveu verificar quem a identidade do ex-marido pensionista e os dados fiscais da ex-mulher. A pessoa de nome Chiesa, foi o ponto de partida para toda a investigação Mãos Limpas. No primeiro acordo para fixação da pensão, Chiesa pagava a pensão no montante de todo o salário que ele declarava receber, e, depois, fazia um novo acordo, de valor dobrado, sendo que o salário dele era exatamente o mesmo. Di Pietro ficou curioso em saber como ele podia pagar tal valor. Como diz o Ministro Teori: “Puxou uma pena e veio uma galinha”.

A Lava Jato aconteceu nos mesmos moldes. Era uma investigação de doleiros, com evasão de divisas e lavagem de dinheiro, localizada no interior do Paraná. E essa investigação alcançou um outro

doleiro de Brasília. A investigação inicial de um, Charter, expandiu para outros dois e, depois, para um terceiro. Então, ficaram quatro doleiros. E entrou Youssef, antigo conhecido do Ministério Público Federal, no caso do Banestado, das contas CC5. Como ele tinha sido réu colaborador e havia quebrado o acordo, com as provas recolhidas àquele momento, o juiz autorizou a realização de busca e apreensão nos escritórios do Youssef. Lá foram apreendidos papéis e computadores. Em um computador, havia uma caixa de e-mails, que foi escrutinada. E o colega vê um e-mail de Youssef para um desconhecido, que não estava no radar de ninguém com os dizeres: "Seu presente chegou. Nós acabamos de blindá-lo, a placa é tal e será entregue no seu condomínio no Rio de Janeiro". O colega dele foi ao Detran, verificou a placa e constatou que era uma *Land Rover Evoque*. Após pesquisar a identidade do remetente do e-mail, chegou-se ao nome de Paulo Roberto Costa, diretor da Petrobrás. Assim nasceu a Lava Jato. Então, seja na Operação Mãos Limpas, seja na Operação Lava Jato, o investigador tem de ter a sorte de "puxar a pena e vir a galinha". Além da conjunção

de circunstâncias, é preciso fazer um recorte e ver o que os órgãos de investigação fizeram para chegarem no ponto aonde chegaram. Temos de separar fatores exógenos e fatores endógenos no que tange ao Brasil. Há um filósofo que diz: "*O homem muda o mundo e o mundo mudado muda o homem*". Por várias circunstâncias, o ambiente internacional começa a se mobilizar para o combate à corrupção, o que, no passado não muito remoto, não atraía a atenção de inúmeros países de primeiro mundo. A coordenação, no âmbito de organizações internacionais e dos blocos regionais, começou a levar à criação de uma política penal global, que gerou impacto interno nos diversos países. Essa política penal global repercute primeiramente na harmonização das legislações penais, no tratamento dos crimes de lavagem, de narcotráfico e de terrorismo. Ela é um reflexo imediato na harmonização normativa. Surge também um ambiente cooperativo mais eficiente entre países e órgãos de controle. Os países começam a se organizar para combater os delitos que se tornavam, por meio de acordos e de convenções internacionais, alvo de perseguição generalizada.

E o terceiro ponto foi a inflação legislativa interna e por indução. Tais tratados contêm mandados de criminalização e mandados de toda sorte para impor a alteração da legislação interna dos países. Essa indução traz novos instrumentos de utilização, novas técnicas especiais de investigação, meios especiais de obtenção de prova, etc. Essa organização internacional passa a refletir no plano interno dos países. Em ordem cronológica, ocorreu a Convenção de Viena em 1988, com o combate ao narcotráfico e, de arrasto, a criminalização da lavagem de dinheiro. Daí porque as legislações ditas primárias, no crime de lavagem, tratavam como crime antecedente só o narcotráfico. Ela nasce exatamente na Convenção de Viena. Em 1996, ocorreu a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, a chamada Convenção de Caracas. Em 1997, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE, também se organiza para o combate à corrupção internacional. Em 2000, ocorre a famosa Convenção de Palermo, com a definição de organização criminosa e outros mandamentos que refletiram nas legislações internas. Em 2003, a ONU aprova a Convenção

Contra a Corrupção, a chamada Convenção de Mérida. Ao lado disso, há recomendações do Gafi - Grupo de Ações Financeiras e da ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, que passaram a operar e a induzir a atividade dos países nos crimes definidos. Então, temos bloqueio e repatriação de ativos de forma expedita, transferência de processos, equipes conjuntas de investigação. Então, começam a surgir instrumentos novos para o combate à corrupção e a outros delitos.

Tivemos a preocupação de utilizar o ambiente favorável de cooperação para obter duas hipóteses que eram, para nós, paradigmáticas e que dariam um recado muito forte às pessoas que se dedicam a essa atividade criminosa. A primeira foi a extradição de Henrique Pizzolato. O Ministério Público Federal se interessou, como instituição, na extradição dele, porque ele era um ítalo-brasileiro condenado, que fugiu para a Itália, usando passaporte falso do irmão falecido. Lá, ele se estabeleceu como cidadão italiano, com a documentação falsa do irmão falecido. O Brasil não extradita nacionais. O artigo

26 da Constituição Italiana autoriza a extradição de italianos. Então, era emblemático quebrar essa barreira e, por meio dos acordos bilaterais, trazer as pessoas para elas não se furtarem à jurisdição brasileira. Daí o empenho dedicado pelo Ministério Público Federal ao caso Pizzolato. Além disso, está autorizada a extradição de um português, que tem dupla nacionalidade, mas ainda pendem alguns recursos administrativos. Os bloqueios e as repatriações de dinheiro dão o recado claro de que valores e pessoas não podem mais se furtar à jurisdição brasileira. Em geral, os fatores externos, com reflexos internos, que impulsionaram as investigações. Temos importantes alterações também internas.

No plano federal, trouxemos para o conceito da investigação, o conceito de gestão. Fixamos o objetivo, a meta, o indicador e começamos a observar se os caminhos percorridos ou traçados mostraram-se suficientemente razoáveis ou não. Passamos a usar tecnologia da informação. Trabalhamos frequentemente com *Big Data*, criamos sistemas próprios, o chamado Simba,

que é um sistema que trabalha com dados bancários. Conseguimos firmar um acordo com a Febraban - Federação dos Bancos para que todas as informações de quebra de sigilo bancário viessem em um modelo de linguagem que permita que com ele trabalhem rapidamente, gerando uma infinidade de relatórios. Esse programa está também nos bancos e no Judiciário, que pode, a qualquer momento, checar o tratamento dessas informações. Temos o Sitel, um programa que permite o cruzamento de dados de interceptações telefônicas, não de voz, mas de ligações de linhas telefônicas dessa ou daquela origem.

A Constituição de 1988 é um ponto de inflexão para o desenho do Ministério Público. O Ministério Público Federal só passa a ser Ministério Público puro em 1993 com a edição da Lei Complementar n. 75. Até então, o *Parquet* cumulava a função de Ministério Público e de Advocacia-Geral da União, sendo que 15% da nossa força de trabalho era absorvida pela primeira e 85% absorvida pela segunda. A Constituição traz autonomia administrativa orçamentária e independência funcional. Esse

modelo é visto com muita curiosidade lá fora. A questão da indicação pela Presidência da República, a aprovação, a sabatina na Comissão de Constituição e Justiça do Senado e a aprovação pelo Plenário do Senado. Isso é bom, pois fortifica o indicado, que passa a receber um sinal de aprovação, do escrutínio popular, já que os senadores são eleitos, com mandato fixo e há garantia do exercício por autonomia funcional. Pela Emenda Constitucional n. 35, de 2001, o processamento de parlamentares só poderia ser feito mediante prévia autorização do Parlamento. Essa lógica se inverte. Um fato que passa despercebido, mas que vejo como um indutor de toda a mudança foi a TV Justiça. A TV Justiça põe na agenda do cidadão as questões judiciais. É uma forma de permitir o acesso à informação, de transparência e de controle. Outro fato que merece destaque foi o julgamento da Ação Penal n. 470. Ninguém acreditava que o STF, à época, enfrentaria tão rapidamente essas questões. O julgamento durou de agosto a dezembro de 2012, ocupando 53 Sessões Plenárias. Agora, há também um cipoal de normas que vieram auxiliar os órgãos de controle: a Lei de

Improbidade Administrativa, em 1992; a Lei da Responsabilidade Fiscal em 2001; a Lei da Ficha Limpa, em 2010; a Lei de Acesso à Informação de 2011, a Lei Anticorrupção Empresarial em 2013. Toda esse arcabouço normativo cria um ambiente que permite uma atuação mais profissional, fortalecendo os órgãos de controle.

A reação para o julgamento da Ação Penal 470 foi a edição da PEC 37, que retirava de vez a possibilidade de investigação realizada pelo Ministério Público. Essa PEC era tida como certa pelo Congresso Nacional, não havia como retroceder. Só que ocorreu o impensável. O nome do Ministério Público popularizou-se, a PEC 37 entrou nas manifestações de rua e a situação se reverteu no Congresso Nacional. A votação foi 430 votos não, 09 votos sim e 02 abstenções. E essa votação que era tida como favas contadas. Depois veio a Lei n. 12.683/2001, a Lei de Lavagem de Dinheiro, que estabeleceu o *compliance* e revogou o rol taxativo de crimes antecedentes. Temos à disposição agora importantíssimo instrumento, a Lei n. 12.850, que combate o crime organizado e

amplia a possibilidade da colaboração premiada, instrumento poderosíssimo para a investigação de organizações criminosas e de crimes protegidos pela conhecida *Omertà*. Essa lei veio para quebrar o silêncio, para quebrar a *Omertà*. Houve evolução e consolidação do processo civilizatório. Em maio de 2015, o STF reconhece o poder investigatório do Ministério Público. Não existe mais dúvida sobre a possibilidade de o Ministério Público investigar. A decisão de fevereiro de 2016 é tão importante quanto aquela decisão que reconheceu o poder investigatório do Ministério Público. O STF altera a legislação. Até 2007, os mandados de prisão eram cumpridos quando a condenação era confirmada em segundo grau. Em 2009, o STF passa a exigir o trânsito em julgado da condenação para efeito de recolhimento à prisão. Em 2016, o STF retoma a antiga jurisprudência que vigeu até 2009. Nesse particular, faço algumas observações. Um artigo recente da Folha de São Paulo feito por um advogado que dizia que essa condenação não pode acontecer, pois viola o Estado de Direito, porque os recursos extraordinários penais providos no STF são em torno de 25%, o que justificaria a

existência desse RE. Em levantamento explicitado em certidão fornecida pelo Supremo Tribunal Federal, no período de 2006 até 2009, quando o STF modifica o seu entendimento anterior, foram autuados 86.299 recursos extraordinários, entre os quais 3,015 recursos extraordinários criminais. Desses, 211 foram providos pelo STF, 41 recursos tiveram desenlace favorável aos réus e somente 02 de 3.015 recursos extraordinários criminais resultaram em liberação do réu. Os demais trataram de progressão de regime, substituição de pena, concessão de regime inicial de cumprimento mais brando, todos alcançáveis por meio da via expedita do habeas corpus. Essas questões podem ser vistas pelo STF por meio de *habeas corpus*. Dos Recursos Extraordinários providos, 0,6% afetou, concretamente, a liberdade imediata dos condenados. Um desses, que tratava de um caso envolvendo contravenção penal, não atingiu a restrição da liberdade individual, porque foi julgado inconstitucional. A razão disso foi que ele envolveu um artigo da Lei de Contravenções Penais declarado inconstitucional pelo STF, o que não refletiu no *status libertatis* do réu. Qualquer

ato de lesão à liberdade de locomoção, à liberdade ambulatoria de qualquer cidadão, pode ser fácil e rapidamente resolvida pela via dos *habeas corpus*. Não há razão para se insistir no recurso extraordinário, ou, raciocinando ao contrário, há razões inconfessáveis para se insistir em recurso extraordinário em matéria penal. Em fevereiro de 2006, o STF reconhece a constitucionalidade da Lei Complementar n. 105, o acesso a informações diretamente pelos órgãos de controle, como a Receita Federal, inclusive.

Nós, a título de aprimoramento do sistema, oferecemos ao Congresso Nacional as chamadas Dez Medidas, que não são dez projetos de lei, mas mais do que dez projetos. Na verdade, são dez temas de variado conteúdo, que tratam de prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte da informação. Trata de criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos. Isso é um mandado de criminalização feito de fora para dentro. Não é possível que um servidor público tenha um patrimônio 100 vezes maior do que a renda que aufera, sem que justifique a origem

desses recursos. Aumento de penas para corrupção, mudança do sistema recursal, celeridade nas ações de improbidade administrativa, reforma no sistema de prescrição penal, ajuste nas nulidades, criminalização do caixa dois nas campanhas eleitorais e respectiva responsabilização. Na verdade, no processo eleitoral, há lavagem de dentro para fora e lavagem de fora para dentro. Então, é preciso criminalizar os dois tipos de lavagem. Medidas para recuperar o lucro obtido com crime. É o famoso confisco alargado. Há outras que estão em discussão que vamos sugerir para que a discussão no Congresso não se sustente. Primeiro, ampliar as hipóteses de colaboração premiada, que, hoje, estão reduzidas aos crimes de organizações criminosas e os crimes que menciona. Temos um número muito expressivo de processos na Administração da Justiça Penal, mas a conta não fecha. Em uma visita que fiz à Procuradoria da República em Créteil, que fica a 90 quilômetros de Paris, entrei em uma sala na qual havia cerca de 10 pessoas, entre homens e mulheres, todos com fone de ouvido e microfone próximo à boca. Fiquei muito surpreso, pois pensei que era um *call*

*center*. A equipe de procuradores estava fazendo acordo com os presos, acompanhados de seus advogados, acertando as penas e punições, na maior agilidade, como num *call center*. Temos hoje a discussão a respeito do informante que não é o réu, mas sim o sujeito que quer falar sobre algo em caso de corrupção praticada por uma empresa ou no serviço público. Geralmente, esse sujeito que delata recebe retaliações. Deve-se criar uma estrutura de proteção jurídica para ele. Nós temos que melhorar a questão da disciplina de leniência de maneira que o Ministério Público possa participar dessas composições e, se assim não o fizer, esses acordos de leniência não podem ter reflexo nos processos penais, porque o Ministério Público detém a titularidade exclusiva da ação penal pública. Esse é um tema, assim, tratado com certo pavor, mas é preciso regulamentar o lobby, de uma maneira ou de outra. Ou se proíbe o lobby, ou se estabelecem regras em relação a ele. Nós não temos lei que crie um sistema de assistência jurídica mútua com os demais países. Devemos ter uma regulamentação clara do que vem a ser a cooperação jurídica.

Para encerrar, pretendemos interromper o círculo nada virtuoso em que o poder político autoriza o incremento do poder econômico, que, uma vez incrementado, gera o aumento do poder político, numa roda sem fim. Na minha visão, todo o trabalho feito até agora, não só nessa investigação, mas também em outras, deve produzir efeitos que envolvam toda a sociedade para que haja uma profunda reforma política nesse país. O exercício da cidadania ativa é para impor a mudança no sistema político brasileiro para que caminhemos no nosso processo civilizatório. Esse é o grande legado que podemos dar à sociedade brasileira. Obrigado.

**SENHOR EZEQUIEL FAGUNDES:** Boa noite. Meu nome é Ezequiel Fagundes, da TV Record. Procurador, como estão as tratativas da delação do ex-empresário Marcos Valério? O que já foi dito interessa à Procuradoria-Geral?

**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

A Lei da Colaboração Premiada não nos permite sequer reconhecer a possibilidade de tratativas de colaboração, portanto, desconheço essa situação.



## **ANALISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**MARCOS:** Boa noite. Meu nome é Marcos, sou analista do Ministério Público em Nova Lima. Procurador-Geral, gostaria de saber, por gentileza, a respeito da seletividade das decisões atuais dos magistrados, porque ora se vê um enfrentamento muito grande a determinados partidos políticos e a outros, nem tanto, e a supressão de instâncias no caso do ex-deputado Paulo Bernardo. Obrigado.

## **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

### **RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

Não vejo nenhuma seletividade, seja na atuação do Ministério Público, seja na atuação do Poder Judiciário. Não posso entender que, num país democrático, um órgão de investigação possa escolher a pessoa que quer investigar. Isso é ditadura plena. As investigações levam a descobrir fatos. Os fatos envolvem pessoas. Os partidos políticos envolvidos nas investigações até então foram: Partido Progressista, Partido dos Trabalhadores, Partido do Movimento Democrático Brasileiro, Partido da Social Democracia Brasileira e mais um do qual não me recordo o nome.

Parlamentares desses partidos estão envolvidos em fatos que podem levar à conclusão de investigação, que reserva surpresas ou decepções. É possível estabelecer uma linha de investigação que não gera resultados e outra linha de investigação que claudica no começo, mas que depois se mostra acertada. Tenho um vídeo de 2009 que chegou de maneira lícita à investigação. Esse vídeo, que já faz parte de uma denúncia oferecida no Supremo Tribunal Federal, registra a conversa de 02 diretores de empreiteira Queiroz Galvão e a outra é ou Queiroz ou Galvão, eu não me recordo mais o nome. O Sr. Fernando Baiano, Sr. Paulo Roberto Costa, o Sr. Sérgio Guerra, que era então presidente nacional do PSDB. Ali se acertou uma propina de R\$ 20 milhões, sendo R\$ 10 milhões por empreiteira, para que ele e alguns outros parlamentares “melassem”, a expressão usada foi essa, a CPI da Petrobras de 2009. Assim, ela foi “melada”. A quantidade de parlamentares do Partido Progressista sob investigação passa de 34. Há várias investigações envolvendo parlamentares do PMDB e do PT. Não vejo seletividade alguma. As investigações seguem um padrão internacional sem o menor problema.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA MAURO ELLOVITCH:**

Boa noite, Dr. Janot. Sou Mauro Ellovitch, Promotor de Justiça. Primeiro, gostaria de agradecer ao senhor pela postura firme durante todo o seu mandato e, principalmente, na questão da Lava Jato. Para nós, é motivo orgulho ver o senhor indo a público falar que o Ministério Público é independente, que não se intimada com as mais diversas pressões que a instituição possa estar sofrendo em razão dessa atuação.

Faço questionamentos de ordem procedimental. Na sua avaliação, qual é a importância de se fatiar a investigação da Lava Jato em etapas e concentrar esforços em fatos específicos para, a partir dali, ver os desdobramentos. Qual é o diferencial dessa investigação em relação a outras mais genéricas que nós vimos que não foram tão bem-sucedidas? Qual é o trabalho que a Procuradoria-Geral da República tem feito para blindar os procuradores que estão na força-tarefa da Lava Jato, de forma a evitar que a pressão política e econômica prejudique a investigação? Obrigado.

**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

Foi constituído um grupo de trabalho, a pedido do promotor natural, que está sediado em Curitiba. Lá há 09 ou 10 colegas, como forma de diluir as responsabilidades. As investigações e as denúncias mais candentes são conduzidas por vários colegas como forma de despersonalização. Toda a estrutura necessária para que esse grupo de trabalho funcione foi a eles atribuída. O orçamento da força-tarefa de Curitiba é maior do que muito orçamento de procuradoria média da Procuradoria da República. A força-tarefa tem local próprio, estrutura de tecnologia de informação e pessoal. Quanto à questão de segurança, eu não posso impor segurança aos colegas e eles não pedem segurança. A grande arma contra a intimidação ou contra as pressões dos investigadores chama-se imprensa livre. Hoje, é impensável que qualquer um de nós possa ser alvo de algum fato que a imprensa não noticie livremente e que não gere aí, sim, pressão sobre pessoas que pretendem intimidar. O problema do fatiamento foi uma questão de estratégia mesmo. Observamos que o

não fatiamento do processo no caso da Ação Penal 470, que era pequena, fez com que ele retardasse muito. A opção é evitar maxiprocesso, identificando o fato e o autor do fato para fazer a denúncia. A investigação da organização criminosa vai ser o único maxiprocesso com que vamos trabalhar. Os quatro grupos já estão definidos: núcleo político, núcleo econômico. A ideia foi de planejamento estratégico de investigação. Queremos fazer o fatiamento, mantendo noção de conjunto, para permitir agilidade, o que tem funcionado.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA LUCIANO:** Boa noite. Meu nome é Luciano, sou promotor de Justiça em Minas Gerais. A minha pergunta está em torno da forma como teriam acontecido os desvios, pois não temos acesso a isso pela imprensa. Um movimento de desregulamentação e de consensualidade vem avançando a passos largos no Direito Administrativo. Do ponto de vista de licitações e contratos, houve o avanço do Regime Diferenciado de Contratações - RDC e, sobretudo, da contratação integrada, que nasce no regulamento da Petrobras, no final da década de 1990, início dos anos 2000. A

minha curiosidade é quanto às formas de desvios nas obras. A frouxidão na fiscalização repercutiu, de alguma forma, na possibilidade de desvio de recursos públicos?

**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

O problema é que os órgãos de controle têm que funcionar de maneira harmônica, assim como os órgãos de controle interno das empresas. A Diretoria de Controle da Petrobras, nem existia ainda, tendo sido criada recentemente. Ela fazia parecer que as contratações eram lícitas e, na verdade, não eram. Agora, a técnica utilizada foi a "técnica do Barnabé". As empresas se reuniram, formaram o cartel, dividiram o mercado e fizeram a cooptação dos agentes públicos. Como não havia um controle interno na empresa, essa virou "a técnica". Não houve nada muito criativo. A legislação de 2013 aponta que a questão desses órgãos de controle no interior das empresas vem auxiliar isso. Então, estamos em um crescendo, em um processo de aprimoramento das nossas atividades de controle. E, bom, enfim, modificação

legislativa para tentar flexibilizar ou enfraquecer os órgãos de controle, é um risco que corremos, como também o risco de modificações legislativas que venham a garantir certo tipo de tranquilidade para as pessoas que cometem esse tipo de ilícito. Há uma citação do Di Pietro que é muito contundente. Era corrupção empresarial e suborno de agentes políticos. Nessa investigação, ele descobriu que a atividade parlamentar de flexibilizar contratações e investigações, além do que aprendemos na escola. Aprendemos na escola que ou confiamos na Justiça e nos entregamos a ela, ou fugimos e ficamos foragido. Ele falou que, nessa investigação, ele descobriu um terceiro modo que não foi ensinado na escola, que seria entrar no Parlamento e fazer leis para si próprio, de maneira a não ser julgado pela Justiça. Esse risco sempre existe e nós temos que ficar atentos para que isso não venha a ocorrer.

**ALUNO DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC CARLOS EDUARDO:** Boa noite, Dr. Rodrigo Janot. Meu nome é Carlos Eduardo, sou representante dos alunos de Direito da PUC Minas. O Prof. Luiz Flávio Gomes postou um vídeo que fazia analogia

também entre a Operação Lava Jato e Operação Mãos Limpas da Itália, que dizia que lá conseguiram minar todo o poder de investigação da operação italiana, porque houve uma junção do poder econômico que ainda estava se reorganizando. O que pode ser feito no Brasil para que não aconteça a mesma coisa aqui e para que os principais caciques não sejam envolvidos nesses crimes de corrupção não sejam atingidos. Muito obrigado.

**PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

As situações são diferentes. A situação em que vivemos hoje no Brasil não é a mesma dos anos 1990, que foi vivida na Itália. Alguns instrumentos legislativos decorrentes das convenções de que falei, atualmente existentes no Brasil, por exemplo, a colaboração premiada, não existiam na Itália. Qual a dificuldade técnica com que os investigadores se defrontaram para atingir os agentes políticos que recebiam suborno? Eles tiveram que fazer uma escolha de Sofia. Não era possível trazer para a colaboração um empresário, porque não havia tal previsão. A única maneira de trazer o empresário

é ele apontar o crime feito pelo agente político, o que seria caracterizado como concussão. Di Pietro disse que as Mãos Limpas prosseguem até hoje. Exatamente em razão da escolha de Sofia, é que o empresário ia reconhecer a prática de um crime para, assim, trazer o agente político. E qual era a premiação que se podia dar a esse sujeito? Até aí, nenhuma. A única via possível foi denunciar os políticos por concussão e, com isso então, parte do empresariado ficou livre dos processos penais. Esse mesmo empresariado se reorganizou e montou o mesmo sistema utilizados pelos políticos. Há outra circunstância diferente. Na Itália, houve o efeito Berlusconi. Ele já tinha sido já investigado, respondido a um processo e inocentado. Ele se fortalece ao entrar no ambiente empresarial do poder econômico que existia. Na época, a queda da participação política dos partidos políticos na Itália foi um arraso. E quem chega forte? A *Lega Nord* sai de 2 pontos percentuais na participação da Parlamento para quase 10%. Em seguida, vem o Berlusconi, que era sustentado pela atividade empresarial. A *Lega Nord* se fortalecia e também 3 emissoras de televisão. Nesse país, há três

estruturas estatais de televisão: *Rai uno*, *Rai due* e *Rai tre*, que, historicamente, era assim dividida. A *Rai uno* era democristiana, a *Rai due* era socialista (PSI) e a *Rai tre* era comunista. As 3 televisões eram divididas entre forças políticas da Itália. O Berlusconi aparece fortificado pela *Lega Nord*, contando com o dinheiro dos empresários e com as 3 televisões. Ele extingue o acerto tácito de divisão das 3 Rai em direita, centro-esquerda e esquerda e entrega para a filha dele operar. Ele passa três televisões privadas e três televisões públicas para ela. Acho difícil que isso ocorra no Brasil, até mesmo porque não existe uma seletividade por partido. As pessoas dos partidos estão sendo igualmente investigadas. Então, é assim que vejo a diferença de circunstâncias. Então, acho que os momentos são diferentes.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA GUILHERME:.** Meu nome é Guilherme, sou promotor de Justiça na Comarca de Mariana, com atribuições também de defesa do patrimônio público.

Como o Dr. Janot disse em uma entrevista, o Ministério Público tem que ter atuação firme, o que ele tem demonstrado nesses momentos tão difíceis em que vivemos, principalmente no combate à corrupção. Não só os procuradores da Lava Jato, mas todo o Ministério Público Federal vem, realmente, erguendo o nome da nossa grande instituição, que envolve também o Ministério Público Estadual.

A minha pergunta se refere à questão da mudança da jurisprudência do STF, que passou a entender que, em regra, deve-se dividir os processos. Quem tem foro privilegiado, é acusado perante os órgãos jurisdicionais competentes, e quem não tem, na primeira instância. Na opinião do Sr. Procurador-Geral, isso foi positivo? O encerramento do foro privilegiado vai, realmente, significar uma mudança de paradigma do combate à corrupção. Todos nós reconhecemos a importância da Lava Jato, só que se ficar só no âmbito dessa operação, sem que haja um combate efetivo à corrupção nas comarcas, principalmente do interior, a situação não ira se transformar. Obrigado.

## **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:**

O pedido de cisão de processos foi feito pelo Ministério Público Federal, o que tem sido atendido pelo STF. A estratégia é de evitar ao máximo os maxiprocessos. Se não houver uma conexão probatória muito próxima entre um acusado com foro privilegiado e outro que não tem foro, a opção é mandar para o primeiro Grau ou para Tribunal Regional, ou para STJ, de acordo com o órgão competente para o julgamento daquela pessoa. Tal estratégia tem se revelado boa, pois não se perdeu a noção de conjunto, de contexto. E a ausência de cisão anterior provocou a demora demasiada na condução dos processos.

Quanto à questão do combate à corrupção, nós não vamos acabar com a corrupção geral. Podemos acabar com a corrupção endêmica com a atuação judicial. O problema da corrupção envolve educação. Esse é o grande salto de qualidade. O que está a nosso alcance é fazer cortes a partir do momento em que o índice de corrupção passe a ser endêmica. A redução dos casos de corrupção não é

uma questão afeta unicamente ao Poder Judiciário. É uma questão básica de educação mesmo. Nós temos que nos esquecer do “jeitinho brasileiro”, de furar fila. A UNB fez um trabalho interessante chamado teste de integridade. Ela colocava picolés em uma caixa aberta e o valor estipulado do picolé para que o interessado o jogasse na caixinha coletora. Entretanto, 42% dos estudantes da UNB deixaram de depositar o dinheiro do picolé.

A mudança tem que ser civilizatória. Pode-se tentar induzir isso. O tratamento da corrupção não é uma questão judiciária. Eu não tenho uma opinião formada quanto ao foro privilegiado, pois ele tem o lado positivo e negativo. Acho extremamente negativo é que cerca de 22.000 pessoas tenham prerrogativa de foro atualmente. Isso não faz sentido. Vejo também com dificuldade que, por exemplo, um presidente da República possa responder a processo no interior do Ceará e no interior do Rio Grande do Sul. Tem que haver uma solução de meio nessa história. Não é que os tribunais são lenientes com essas pessoas. É que os tribunais não foram concebidos para formar e

nem instruir processos. Os tribunais têm atuado, ao longo do tempo, como órgão de revisão de processos feitos, com processos concluídos em que se acerta a prova no segundo grau. A inversão dessa lógica é complicada.

**PROMOTOR CARLOS EDUARDO FERREIRA**

**PINTO:** Boa noite, Dr. Janot. Sou Carlos Eduardo Ferreira Pinto, Promotor de Justiça atuante na área de meio ambiente do MPMG. A minha pergunta vai explorar um pouco a questão da colaboração premiada. Na área de meio ambiente, enfrentamos muito essas negociações e vários interesses contrapostos. O nosso Procurador-Geral, o Dr. Carlos André, investiu muito em negociação de conflitos e aprimoramento institucional. Qual é o investimento do Ministério Público Federal na preparação negocial para tratativa das colaborações premiadas? Têm sido divulgados na imprensa, questionamentos em relação às colaborações, mostrando colaboradores vivendo em grandes mansões. Há preocupação do Ministério Público Federal na banalização desse instrumento e quais as medidas tomadas para que se evite essa banalização?

## **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS:** A estrutura tradicional das defesas em processos penais era de trabalhar com nulidade e com postergação do julgamento. Pouquíssimos processos em que os advogados discutiam teses jurídicas. A primeira crítica à colaboração é que ela seria um instrumento do direito anglo-saxão que não se aplica à família romano-germânica. Isso foi aplicado com sucesso na Itália, na França, na Alemanha. Então, há precedentes de sucesso nas colaborações premiadas. Mais cedo ou mais tarde, isso iria acontecer, pois é um caminho da própria administração da Justiça Penal. É necessário ter esse tipo de acordo, acho que até mais ampliado. Com base nisso, vários colegas foram estudar fora do país o instituto da colaboração premiada para aprender regras básicas do acordo. Os escritórios de advocacia não estavam preparados para isso e não sabiam utilizar esse instrumento. Fizemos um investimento institucional para preparar as pessoas para isso. Como blefe, para fazemos a negociação, no mínimo sempre duas pessoas. Dominamos regras básicas que tanto a doutrina, como a prática nos ensinaram.

No que se refere à premiação, ela é uma via de mão dupla. Muita colaboração, muita premiação; pouca colaboração, pouca ou nenhuma premiação. Se um colaborador age a fim de antecipar anos de investigação, a importância da colaboração tem reflexos na premiação. Em colaboração e em leniência, já conseguimos R\$ 2,9 bilhões. Há um colaborador que continua morando na própria casa, pois o pediu como bem de família. Outro pediu para ser mantido o imóvel de uma filha, outro, que fosse feito um fundo para pagar o estudo dos filhos. Houve premiação. Ele disponibilizou muita informação para nós. A situação não pode ser vista de forma sectária. O sujeito está morando em Fortaleza em uma casa com piscina, que tem 1.200 metros quadrados de área construída. Sim, mas ele está entregando \$\$ 90 milhões de dólares. Se um sujeito faz a colaboração, revelando dados como se verdadeiros fossem, sem ocultar nada, mas se descobrimos que ele ocultou, há quebra de acordo. O acordo feito não implica redução de pena. Nós aprendemos isso com o Youssef. Fizemos acordo no Banestado com ele, reduzimos a pena, aí ele quebrou o acordo. Fomos executar e já tinha



prescrito. Aprendemos a duras penas a percorrer esse caminho. Negociamos muito com o regime de cumprimento de pena. Se o colaborador mentiu ou ocultou informações, a colaboração é desfeita. Não podemos forçar o potencial colaborador a colaborar. Como é que ele vai colaborar se não se deu nada para ele? Assim, ele não vai colaborar. Então, a ideia é dizer que vamos processar alguns por concussão e que, se ele colaborar, vamos entender que havia um sistema de corrupção generalizada e que ele não podia reagir contra isso. Isso tem que ser visto com cautela.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** A evolução que está havendo na nossa instituição em relação às práticas de combate à corrupção e à improbidade. Nesse contexto, é que eu mais uma vez agradeço ao Dr. Janot pela presença e pela clareza na exposição das idéias. Tenho certeza de que foi de grande proveito para todos os presentes.

Nós nos colocamos à disposição, como Ministério Público de Minas Gerais, para qualquer trabalho que for necessário nessa mesma luta. Muito obrigado.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: O NOVO CPC E OS RECURSOS DO STJ, PROFERIDA POR SÉRGIO LUIZ KUKINA, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 22 DE AGOSTO DE 2016**

**JARBAS SOARES JÚNIOR:** Boa noite a todos. Cumprimento a eminente Mesa, na figura do nosso chefe, o Procurador-Geral de Justiça Carlos André. Para nós, receber o Ministro Sérgio Kukina é motivo de alegria. Ele é egresso do Ministério Público do Paraná. Foi Promotor de Justiça em várias comarcas, foi chefe da Procuradoria Cível e de recursos cíveis. Atualmente, ele é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Esse é um momento de muita importância, considerando que o NCPC já está em vigor e que temos de nos adaptar a ele. Nada melhor do que buscar a fonte que vai inspirar o direito. Cabe ao STJ exercer um papel preponderante na formação dos precedentes e da jurisprudência.

Agradeço ao Ministro pela presença, como também aos procuradores, promotores, advogados e magistrados que aqui estão. Boa palestra a todos.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite. De início, cumprimento o ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Sérgio Luiz Kukina, que nos honra com a sua presença, o Desembargador Afrânio Vilela, representante do Tribunal de Justiça, a Ouvidora-Geral do Ministério Público, a Procuradora de Justiça Ruth Lutz Scholte Carvalho, o Defensor Público e Coordenador da área cível da capital, Alexandre Tavares, o Procurador do Estado, Diretor do Centro de Estudos da Advocacia-Geral do Estado, Alberto Guimarães Andrade, representando o Onofre, o Diretor no Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional Jarbas Soares Júnior, a Danielle Arlé, também integrante desse centro de estudos, órgão que promove os eventos do Ministério Público, os nossos colegas promotores e procuradores de Justiça presentes, na pessoa do Doutor Sartório, nosso coordenador de recursos da área criminal, junto aos Tribunais Superiores.

O Ministro Kukina é o presidente da Primeira Turma e membro da Primeira Seção do STJ. Foi promotor de Justiça desde 1984, tendo atuado em diversas comarcas do Paraná como Francisco Beltrão, Dois Vizinhos, Faxinal, Pitanga e Guarapuava, Foz do Iguaçu e Curitiba. Foi procurador de Justiça, promovido em 2002, integrou a 2ª Procuradoria de Justiça Cível do Ministério Público do Paraná e chefiou a Coordenadoria de Recursos Cíveis do Ministério Público do Paraná. É mestre em Direito, especialista em Direito Contemporâneo e Ciências Penais. É uma honra receber o ministro Kukina, pelo fato de se tratar, portanto, de um ministro egresso dos quadros do Ministério Público brasileiro.

**MINISTRO SÉRGIO LUIZ KUKINA:** Boa noite a todos. É um prazer retornar a Belo Horizonte, especialmente ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que tão bem me acolheu em ocasião pretérita.

Quando estivemos juntos, o projeto do NCPC ainda não havia sido aprovado. Desde então, novidades surgiram. Após a promulgação da Lei

n. 13.105/2015 e antes da sua entrada em vigor, sobreveio a Lei n. 13.256/2016. Essa lei foi fruto do desassossego dos Tribunais Superiores, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como do Supremo Tribunal Federal.

Alguns pontos causaram preocupação. O primeiro deles dizia respeito à previsão originária do Código acerca da observância da ordem cronológica da resolução dos processos. Compreendeu-se que a observância a essa ordem poderia gerar desorganização no trabalho desenvolvido. Mesmo existindo precedentes firmes em certos temas, os ministros estariam impedidos de entregar prontamente a resposta jurisdicional em casos que já contassem com um precedente firme e sólido. O processo deveria aguardar a sua vez de ser julgado em uma fila, ainda que se pudesse invocar em favor do recorrente ou do recorrido a tese da existência de precedente advindo da técnica de repetitivo ou de repercussão geral em sede de recurso extraordinário. Procurou-se sensibilizar os parlamentares nesse ponto e se obteve êxito nisso. A Lei n. 13.256 alterou o artigo 12 para

acrescer ao *caput* a expressão “será observada preferencialmente a ordem cronológica”. Esse foi um ponto acolhido por essa lei.

Outro aspecto que talvez tenha causado mais inquietação nas Cortes de Brasília dizia respeito à extinção do chamado juízo de admissibilidade no tocante ao processamento dos recursos extraordinário e especial. Tradicionalmente, havia a metodologia de que, uma vez interposto o recurso extraordinário e o especial, o primeiro filtro de admissão era realizado na instância local, no tribunal em que era prolatada a decisão atacada por tais recursos. Com o advento da primeira redação da Lei n. 13.105, suprimiu-se esse juízo prévio de admissibilidade na origem. Aparentemente poderia significar um avanço. Como membro do Ministério Público atuante no setor de recursos, eu questionava a necessidade de interposição de agravos de instrumento, no lugar de se permitir que, desde logo, fosse feita a pronta interposição ao tribunal destinatário. Essa perspectiva tinha muito mais razão à época, quando se trabalhava ainda no sistema do antigo agravo de instrumento, em

que era necessário extrair “n” cópias para formar o instrumento do processo físico. Passados alguns meses, vinha o despacho do ministro, informando que ele não enxergou a data da interposição do recurso, porque o carimbo da página xerocopiada estava ilegível. Isso fazia parte daquilo que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Qualquer filigrana mínima servia para evitar que um recurso “subisse” e que fosse conhecido.

Era constrangedor trabalhar com essa técnica, motivo pelo qual eu questionei por que a interposição não era feita de forma direta. Caso se prevalecesse a redação da primeira versão do CPC/2015, no exato dia em que o Código entrasse em vigor, os vinte e sete tribunais estaduais e os cinco TRF’s passariam a enviar, de um dia para outro, cerca de 200 a 300 mil processos para o STJ. Isso inviabilizaria o trabalho. É certo que os tribunais locais têm estruturas bem formadas e bem especializadas para fazer esse filtro. Atualmente, praticamente finda a situação, especialmente nos tribunais que adotam integralmente a técnica do processo eletrônico, de o julgador argumentar que

não enxergou a data pelo fato de o xerox estar mal feito. Prevaleceu, portanto, a compreensão de que não haveria um bom resultado prático.

Talvez o núcleo que dificultou a feitura do NCPC foi exatamente aquele radicado no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, que determina a observância da duração razoável do processo. Pergunta-se se a existência de uma cláusula como a que determina a extinção do filtro prévio não deporia em desfavor da promessa de duração razoável. Após a compreensão dessa situação pelo Parlamento, a Lei n. 13.256, retornou ao *status quo*. Esse foi o segundo ponto de alto-relevância nessa lei.

O terceiro ponto referiu-se à alteração do regime da reclamação. A reclamação constitucional tem fundamento na Constituição Federal. Ela era prevista como mecanismo a ser exercitado no STF e no STJ. Hoje, não. Com o NCPC, a reclamação poderá ser intentada nos tribunais estaduais e nos TRF's.

Na sua origem, a reclamação tinha dois destinos certos. Ela se prestava para que se comunicasse ao STJ ou ao STF que uma certa decisão estava

desrespeitando a autoridade de uma outra decisão dada em momento anterior por essas duas cortes. Ou, ainda, ela era utilizada para veicular a informação de que certo tribunal estava usurpando a competência do STF ou do STJ. Essas são as finalidades básicas do instituto da reclamação desde sua origem.

Com o advento da Emenda Constitucional n 45, acrescentou-se a terceira hipótese de emprego da reclamação, dessa feita manejada contra a autoridade judiciária ou administrativa que deixe de observar comando posto em súmula vinculante.

Com o NCPC, passou-se a admitir também a reclamação contra decisões dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, cujas decisões se distanciem de cumprir ou que deixem efetivamente de dar cumprimento a decisões prolatadas em sede de repetitivo ou de repercussão geral.

Só que, nesse particular aspecto, não havia restrição maior, apenas se estabelecia que, quando uma decisão judicial contrariasse o recurso repetitivo ou a repercussão geral, podia a parte

lesada com a decisão, interpor uma reclamação diretamente no STF ou no STJ, num verdadeiro atalho, queimando etapas.

Na versão original, essa previsão permitiria à parte propor uma reclamação ao STF e ao STJ contra um simples despacho inicial de juiz em primeiro grau, o que, seguramente, aumentaria o nível de congestionamento das Cortes. O encurtamento de caminho, sem dúvida, seria positivo, mas, com a estrutura existente, não seria razoável adotar esse mecanismo. O que faz a reforma, ainda na *vacatio legis*?

Pela dicção da Lei n. 13.256, é possível a interposição de reclamação em face de uma decisão que viole o repetitivo, decisão dada em repercussão geral. Todavia, passa-se a exigir, a partir da Lei n. 13.256, que se tenha antes esgotado a instância ordinária. Não tem mais a possibilidade de ocorrer a interposição de reclamação contra decisão de juiz de 1ª instância, ainda que ela ofenda decisão de repetitivo ou de repercussão geral. Essa decisão

de primeiro grau terá de ser submetida, antes, ao crivo dos tribunais de 2ª instância, como ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Além disso, ainda que sobrevenha a decisão do tribunal e que ela manifeste que a decisão interlocutória esteja correta, e a parte insista que esse acórdão desrespeita o repetitivo, por exemplo, essa parte terá, primeiramente, que interpor o seu recurso especial e aguardar o juízo de admissibilidade pela presidência do tribunal. Se a decisão do presidente for contrária à subida do recurso, ainda vai se exigir o esgotamento de instância, por meio de um agravo interno para a Corte local. Após o esgotamento de instância, é que a parte poderá, simultaneamente à interposição do recurso especial ou do extraordinário, interpor a reclamação. Esse foi um ponto bem detectado pelo Ministro Gilmar Mendes, que providenciou que houvesse a modificação no artigo 988, para acrescentar, no parágrafo 5º, II, a exigência de esgotamento da instância ordinária.

O artigo final da Lei n. 13.256 definiu que ela entraria em vigor na mesma data em que o NCPC, ou seja, um ano após a publicação. Esse diploma normativo, a Lei n. 13.105, foi promulgado em 16 de março de 2015.

Quanto mais se aproximava o final da *vacatio legis*, mais cresciam os debates em torno da definição quanto ao primeiro dia da entrada em vigor do NCPC. Ele não definiu a partir de quando começaria a contagem do prazo de um ano. Indagou-se se o termo inicial seria no dia 16 de março de 2015, ou se seria no dia seguinte ou não.

Havia três correntes doutrinárias que se posicionaram em relação ao tema: a primeira, que considerou que NCPC entraria em vigor no dia 16 de março; a segunda, no dia 17 de março; e a terceira corrente, no dia 18 de março. Essas correntes firmaram-se, não obstante a existência da Lei Complementar n. 95, que trata da elaboração da lei e da data em que ela vai entrar em vigor.

Numa sessão plenária realizada em março de 2016, os ministros do STJ, reunidos, discutiram o tema e decidiram que essa lei entraria em vigor no dia

18 de março. Essa foi a tese prevalecente, que foi aprovada por unanimidade. O CNJ adotou a compreensão do STJ, e o STF, por sua vez, também. Assim, prevaleceu o entendimento de que a entrada em vigor do NCPC seria no dia 18 de março.

Superado esse ponto, o STJ considerou necessário o estabelecimento de alguns critérios mínimos. Nessa mesma reunião em sessão plenária, o STJ acabou aprovando sete enunciados.

O Enunciado n. 1 previu que o CPC entraria em vigor em 18 de março. A partir daí, sucederam-se seis outros enunciados que, ao menos internamente, serviram para orientar os primeiros passos rumo à adaptação frente às exigências do NCPC.

O Enunciado n. 2 previu que os requisitos de admissibilidade dos recursos interpostos contra decisões publicadas, na via adequada, ou seja, no diário físico ou eletrônico, até o dia 17 de março, serão aqueles previstos no CPC/1973.

O Enunciado n. 3, na contra-face, prevê exatamente o oposto: que os requisitos de admissibilidade de recurso interposto contra decisão publicada depois de 18 de março serão aqueles postos no NCPC/2015.

O Enunciado n. 4 previu, no que tange à competência civil originária e recursal do STJ, que os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça, a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo NCPC de 2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial. Sabe-se que ainda prevalecem algumas regras postas em regimes especiais.

Do ponto de vista prático, era importante que o STJ se manifestasse sobre os enunciados 05 e 06. O NCPC sinaliza, de maneira clara, que o Estado-Juiz deve, o quanto for possível, resolver o mérito da lide, valendo também para o recurso. Busca-se a decisão de mérito.

A mensagem do NCPC para os tribunais foi muito clara e direta: abaixo à jurisprudência defensiva. Não se pode mais deixar de conhecer do recurso, porque faltou assinatura na procuração, ou cópia de documento, ou porque o recurso da parte foi interposto antes que o acórdão dos embargos declaratórios da parte adversária tivessem sido publicados, ainda que o acórdão desses declaratórios em nada interferissem no interesse da parte. Todas as súmulas defensivas, como a súmula n. 418 e a 115, acabam sendo derrubadas pelo NCPC, cuja pretensão clara é que os julgamentos alcancem o mérito da demanda.

Evidencia-se também a sinalização para que seja feita, quando possível, a tentativa de conciliação, notadamente nas ações de conhecimento. Sempre que possível, deve-se privilegiar os métodos de autocomposição, como a mediação, a conciliação, etc. No entanto, caso não se queira, ou caso as divergências não sejam solucionadas, a jurisdição terá de atuar. Pela redação, percebe-se que o papel da atuação jurisdicional efetiva acaba sendo um papel supletivo. Quer-se, antes, que as partes



tentem encontrar a melhor solução para os seus antagonismos e para as suas divergências, já que elas conhecem os seus pontos de vista e suas pretensões. É difícil a missão de promotores e juízes de dizerem qual o valor mensal da pensão alimentícia do filho de um casal. É uma situação dramática, que revela a falência das relações humanas, pois se delega a um estranho o papel de dizer quanto um pai deve pagar de pensão para um filho.

Então, o juiz atuará de forma supletiva, mas quando for efetivamente convocado. O NCPC deliberadamente indica que o julgador deve tentar resolver o mérito em todas as instâncias.

A linha ideológica tomada pelo NCPC, seguramente, é fruto da ação muito consistente de parcela da advocacia durante os trabalhos legislativos que culminaram no NCPC. É evidente que, nesse assunto, o advogado posiciona-se de um lado e o julgador, de outro. O advogado é criativo e sempre vai encontrar meios para contornar, ao passo que o julgador vai também buscar outros meios para se proteger do excesso de trabalho.

Há atores altamente criativos na Justiça, embora o trabalho em si, que envolve peticionar, etc, seja um tanto sem graça e sem encantamento. No entanto, nos bastidores, há artistas escondidos.

O artigo 932 do NCPC, antigo artigo 557, do CPC/1973, que cuida dos poderes do relator, prescreve que este, diante de algum vício sanável, não deve deixar de conhecer o recurso. Ele deve abrir vista e dar prazo para que a parte sane a irregularidade. Na mesma linha, o artigo 1.029, § 3º, do NCPC, dispõe que, a partir do momento em que o recurso não está mais sob a condução do relator, não está mais sob o poder monocrático, mas sim em situação de colegiado. Se o colegiado perceber também um vício sanável capaz de impedir o acesso ao julgamento de mérito, deve converter o caso em diligência para que seja sanado o vício. Evidentemente que, se a parte recorrente não o sana, o recurso não será conhecido, deixando-se de enfrentar o mérito. Esses dois dispositivos sinalizam que, em sendo possível, deve-se permitir à parte que regularize o vício.

O enunciado n. 5 dispõe que, nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973, não caberá a abertura de prazo previsto no artigo 932 e no 1.029 do NCPC. Nesse caso, também é usada uma espécie de escudo. A regra benéfica do NCPC só será aplicada em recursos interpostos contra decisões publicadas já na vigência do NCPC. Ela não retroagirá, diferentemente da norma penal, que, em regra, retroage.

O enunciado n. 06 expõe, na contramão do enunciado anterior, que o recurso interposto contra decisão publicada sob a égide do NCPC/2015 recebe o benefício da diligência. O relator converte em diligência para que a parte supra a deficiência formal. Esse enunciado n. 06 aponta que, nos recursos tempestivos, com fundamento no NCPC/2015, somente será concedido o prazo de correção do artigo 932, ou seja, cinco dias, para que a parte sane vício estritamente formal. Indaga-se a respeito do que configura precisamente o vício estritamente formal, pois não há definição precisa sobre o assunto. Ao contrário, a conceituação é variável caso a caso, o que a torna subjetiva. O que

foi considerado meramente formal para o Ministério Público quando recorrente, pode ser que não seja para o relator. O NCPC/2015 erra por adotar, em certos casos, conceitos vagos e indeterminados.

O enunciado da Súmula 7, que foi o último, que nos serviu de parâmetro inicial, estabeleceu que honorários de sucumbência recursal só serão arbitrados quando forem interpostos recursos contra decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016, ou seja, a partir da data da entrada em vigor do NCPC/2015. Esse é outro ponto delicado. Vamos ter de aprender paulatinamente sobre o assunto, já que essa lei fornece poucas referências acerca disso.

A comissão de jurisprudência do STJ discute, de forma muito atenta, sobre o artigo 557 do CPC/1973, que atribuía ao relator o poder de conhecer, dar ou negar provimento a recursos e, especialmente, no mérito, dar ou negar provimento, quando as teses veiculadas nos recursos estivessem em conformidade ou em afronta à jurisprudência disposta em súmula e em jurisprudência consolidada

predominante. O artigo 932 do NCPC elencou os poderes do relator de, monocraticamente, a decidir os recursos, nos moldes do CPC anterior. Entretanto, ao tratar da questão de mérito do recurso, esse artigo estreitou o poder de atuação do relator, pois apenas concedeu a ele a possibilidade de dar ou negar provimento, no mérito, quando a tese recursal estiver de acordo ou contrária à tese prevista em súmula ou à tese firmada em repetitivo ou repercussão geral. O NCPC retirou, portanto, a possibilidade de que o relator decidisse com base apenas em jurisprudência dominante, porque ela, no mais das vezes, não chegou a ser cristalizada em súmula, nem foi submetida ao crivo de um repetitivo, embora constitua o pensamento do tribunal. O STJ, no primeiro instante, deliberou no sentido de aprovar uma súmula de uso interno, a Súmula 568, que entrou em vigor na data da entrada em vigor do NCPC/2015. Essa súmula expressa que é lícito ao ministro relator dar ou negar provimento a recurso com base em jurisprudência predominante. Observa-se que a edição dessa súmula pode ensejar a ideia de que o STJ legislou, já que ele atuou como verdadeiro

legislador positivo. Ao discutir essa questão, a comissão de jurisprudência formada por seis ministros chegou à conclusão de que os advogados agradeceriam por isso. Indaga-se se, caso não fosse mais possível julgar monocraticamente recursos nos quais houvesse jurisprudência predominante consolidada no tribunal, isso importaria a tarefa de submeter esses casos a uma pauta de julgamento e ter de julgá-los todos em colegiado e se isso assoberbaria as pautas. A curtíssimo prazo, os advogados seguramente perceberiam que teriam feito um mau negócio, porque o caso seria julgado muito tempo à frente. Pela dicção da Súmula 568, basta declarar a existência de jurisprudência predominante, não precisa ser, portanto, em repetitivo e nem em repercussão. É o que basta para que ocorra a decisão singular. Essa foi uma súmula à margem, a *latere* da legislação posta, em harmonia, contudo, com a índole de trabalho do tribunal.

A questão da jurisprudência é tão importante que refletiu na Súmula 568, pois foi prestigiada a força da jurisprudência. A jurisprudência ganhou

um papel de indiscutível destaque no NCPC, tornando-se o centro de atenções dessa lei. A pedra de toque do sistema proposto pelo NCPC está no artigo 926, que diz que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Tudo isso traz o sentido de que a jurisprudência deve ser um fundamento confiável. As partes têm que confiar na jurisprudência do seu país. A parte não vai mais interpor um recurso desnecessário, cuja compreensão já firmada em sede de repetitivo. Essa mensagem vale para todos os recorrentes, para a advocacia privada e pública. A existência de jurisprudência firme, consolidada, estável e confiável fará com que ações não sejam interpostas em vão, por já se saber, de antemão, que o resultado do processo vai estar de acordo com jurisprudência previamente consolidada. Essa situação evita, inclusive, sobrecarga do aparelho de Justiça.

Ao contrário, quando não há cultura de confiança e de estabilidade no rigor da jurisprudência, permanece a idéia modelo da loteria judicial vigente. Assim, o

artigo 926 estabelece a jurisprudência estável, que assegure a coesão da atividade judicial. É preciso que a Justiça seja minimamente previsível e que ela cumpra o pressuposto da segurança jurídica. Não é possível que, num país que se pretenda sério, ter uma jurisprudência oscilante.

Quando eu entrei na faculdade, na década de 1970, a jurisprudência e os princípios do Direito eram relegados a segundo plano. Não se dava crédito à principiologia e ao contraditório. O foco era a lei. Então, *dura lex sed lex*. Havia um positivismo muito *keynesiano*. A partir da Carta de 1988 houve uma mudança. O princípio ganhou *status* e a jurisprudência, agora, também alcançou patamares elevados.

Atualmente, desconhecer a jurisprudência é um erro fatal para quem atua no Direito. O STJ tem 579 súmulas, sendo que algumas delas foram canceladas. O STF tem 736 súmulas, entre as quais 56 são súmulas vinculantes, exceto a 30, que até hoje não foi publicada. É preciso verificar a jurisprudência consolidada.

Proferi recentemente uma decisão monocrática no sentido da rejeição do recurso proposto pelo Ministério Público, porque ele era frontalmente contrário a uma súmula vinculante do STF. Pelo artigo 932, extrai-se que não se pode admitir recurso que contrarie súmula vinculante. É preciso ficar atento aos recursos repetitivos e à repercussão geral.

O regime da repercussão geral e dos repetitivos, sofreu alteração no novo CPC. A partir de então, o repetitivo terá que ser tratado de maneira mais séria. Era comum que o relator afetasse um recurso especial como repetitivo para definição de um certo tema. Na sessão de julgamento do repetitivo, tratava-se de outro tema totalmente adverso àquele indicado no despacho de afetação. Acabava-se desviando da tese e, não raro, o repetitivo acabava decidindo questões periféricas que, mesmo mencionadas no acórdão, eram questões ali postas juridicamente apenas em caráter de *obiter dictum*, isto é, só de passagem, ilustrativamente. Assim, tornava-se “lei”, apesar

de o STJ ter se manifestado no repetitivo em relação a tema distinto daquele que foi aventado na oportunidade.

O NCPC/215 tem um mandamento de que só se afete aquilo que efetivamente deva ser objeto da decisão. No STF, ocorre o mesmo. E o quanto possível, deve-se julgar com rapidez. De nada adianta que recursos estejam afetados, em especial, em repercussão no STF e lá permanecer por longos anos, o que paralisa a Justiça do país. Assim, não se pode julgar, pois tudo está sobrestado. Então, tem que sobrestar em todo o território nacional em obediência à lei, esperando-se, assim, que haja um julgamento em tempo razoável. E, portanto, um julgamento sério, com indicação precisa da *ratio decidendi*, porque quem vier a ler o fundamento do acórdão do repetitivo, da repercussão geral, saberá a razão pela qual se chegou a certo resultado. Isso permitirá maior facilidade ao se fazer o cotejo.

Atualmente, o agravo interno e os embargos de declaração continuam sendo aqueles recursos cujo objetivo é evitar que se perpetue uma

decisão injusta. Busca-se a supressão de vício nos declaratórios de obscuridade, contradição e omissão. No agravo interno, afronta-se o próprio mérito da decisão do relator.

É preciso lembrar que, agora, o agravo interno e os embargos declaratórios passaram a ser uma moeda de duas faces. Ambos podem gerar para a parte, a depender do resultado, benefícios ou desvantagens. Se os recursos forem mal interpostos, serão considerados manifestamente inadmissíveis ou manifestamente improcedentes. Nesse caso, ambos irão impor o pagamento de multa.

Em última *ratio*, o que se espera da parte recorrente hoje, é mais responsabilidade. Do lado oposto, espera-se do órgão julgador a produção de uma decisão muito bem fundamentada, tanto que, o capítulo do agravo interno define que o relator não pode mais julgar o agravo interno conclamando os seus pares a confirmarem a decisão monocrática por ele prolatada. Hoje não é mais possível esse tipo de julgamento *per relationem*. O relator deve atentar apenas ao conteúdo e pode repetir decisão desde que acrescente fundamentos novos, agregando valor à decisão que irá rejeitar o recurso.

Assim, se por um lado se exige, agora, da autoridade judicial, maior rigor na fundamentação, por outro, passa-se a exigir mais responsabilidade do recorrente. Vislumbra-se hoje aquela figura do chamado recurso responsável. Vai ser muito difícil, especialmente para o advogado privado, estar sujeito a multas, pois terá de prestar contas depois para o seu cliente particular, ou para a coletividade, o que tem, inclusive, efeitos financeiros na demanda.

Nessa perspectiva, é que se percebe a mensagem trazida pelo Novo Código de Processo Civil de exortar a que todos os atores atuem de forma responsável. O novo modelo veiculado pelo NCPC /2015 traz a perspectiva da virtuosidade, que vai exigir desses atores a mudança de cultura. A parte deixará de recorrer por saber de antemão qual será o resultado. Não se vai mais poder confiar na loteria jurisprudencial. Isso, em médio prazo, possivelmente, implicará menos recursos nos tribunais e menos ações que careçam de decisões judiciais em primeiro grau. A causa é a existência de jurisprudência firme, estável e confiável.

Enfim, ainda não trago soluções, pois não tivemos nem tempo de ver a jurisprudência maturar frente ao NCPC. Ao menos, tivemos noção da dimensão da nova ideologia desse Novo Código.

Agradeço, mais uma vez, pelo convite, ao Ministério Público de Minas Gerais.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: VISÃO JURÍDICA DO PLANEJAMENTO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE POLÍTICA PÚBLICA, PROFERIDA POR JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 5 DE SETEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Dando as boas-vindas a todos no Projeto Segunda-feira às 18h, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. Na edição de hoje, o painel será o “Ministério Público na Efetivação das Políticas Públicas: Visão Jurídica do Planejamento e do Processo Administrativo de Política Pública”. Convidamos para compor a Mesa da honra, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, Carlos André Mariani Bittencourt; a Assessora Especial do Procurador-Geral de Justiça junto ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Ceaf, a Promotora de Justiça, Danielle de Guimarães

Germano Arlé; o Procurador-Federal Juliano Ribeiro Santos Veloso; o Conselheiro substituto do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Licurgo Joseph Mourão de Oliveira.

**PROMOTORA DE JUSTIÇA DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral, boa noite. Saúdo também os demais componentes da Mesa. Inicialmente, agradeço a todos pela presença e, por mais uma vez, confiarem na nossa instituição, especialmente no Ceaf, que é uma escola que objetiva promover o crescimento institucional. O nosso convidado de hoje é o Doutor Juliano Ribeiro, Procurador Federal da Advocacia-Geral da União, professor da Escola da AGU, doutorando em Direito Público pela PUC Minas, mestre em Direito Público, também pela PUC Minas, pós-graduado em Direito Processual Civil, pós-graduado em Advocacia Pública com graduação em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro, local onde obteve a especialização em Políticas Públicas e Gestão Governamental. É também graduado em Direito pela UFMG, com MBA em Finanças e *Banking* pela Fundação Dom Cabral, Programa Novos Talentos, Santander.



A leitura da breve biografia do palestrante demonstra a seriedade com que o Ministério Público lida com o conhecimento. Como está escrito na nossa escola, o Professor Paulo Freire, grande educador brasileiro, estava certo ao dizer que onde quer haja homens e mulheres, há sempre o que ensinar, há sempre o que aprender. Muito obrigada a todos os senhores por fazerem crescer a nossa instituição.

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Boa noite a todos. Cumprimento todos os membros da Mesa. Temos recebido, de fato, palestras de alta qualidade e que vêm transformando as segundas-feiras em dias efetivamente proveitosos e produtivos. Pelo preparo do palestrante e pelo grau de alcance para discorrer sobre esse interessantíssimo painel, é certo que ele será de muita valia para nós. O Ministério Público efetivamente tem se preocupado com o planejamento de suas ações, em razão da realidade orçamentária vivida atualmente e da própria aplicação da política pública nessa questão. Buscamos, assim, influir positivamente

para que se cumpram os preceitos fundamentais e as disposições contidas na nossa Constituição. Bom proveito a todos.

**PROCURADOR FEDERAL JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO:** Boa noite a todos. Cumprimento os presentes, agradeço o convite e parabeno o Ministério Público por essa iniciativa tão nobre de discutir assuntos pertinentes que influenciam a advocacia pública e os operadores de Direito. O tema proposto, que envolve direito ao planejamento, decorre da minha dissertação de mestrado. Nela, gostaria de ter tratado mais sobre a questão da importância de o Ministério Público influenciar no planejamento das políticas públicas e na execução delas. O Ministério Público não vai assumir a política pública como órgão de controle, mas, juntamente com os outros órgãos, tem papel fundamental em direcionar e manter a política, principalmente em períodos de eleições.

A capacidade de planejamento no Brasil é muito pequena. O mais importante é que o planejamento exerce a função fundamental de alinhar os órgãos e de focar na atividade da política pública.

Tanto a sociedade, como o Ministério Público, o Judiciário, o Executivo, cada um na sua esfera de competência, são responsáveis pela efetividade dos direitos fundamentais. Se a saúde e a educação são ruins, é porque ainda não se compreendeu a importância do planejamento e da execução desse planejamento por cada um de nós, apesar da grande capilaridade que o planejamento tem no ordenamento jurídico. Desse modo, a compensação jurídica do planejamento facilita a consensualidade e a geração de consenso, direciona os esforços de todos os órgãos na geração de resultados, que são fundamentais para a sociedade. Além disso, também gera *accountability*, traduzida como responsabilização pela forma de prestação de contas, conceito de extrema importância na administração pública em nível mundial.

Propõe-se o desafio de se ligar a televisão e não assistir a uma notícia sobre falta de planejamento ou planejamento inadequado nos jornais. O Brasil padece de um problema enorme de gestão, que decorre também da falta de compreensão do aspecto jurídico de planejamento. A consequência lógica da falta de planejamento é a ineficiência.

Entretanto, esse não é o único motivo da ineficiência das políticas públicas da gestão do serviço público, mas, se não há planejamento, já se está partindo do pressuposto equivocado. Esse raciocínio é baseado não em experiência de gestão, mas no que está escrito na Constituição e nas leis.

Infelizmente, a doutrina até então ignorou a existência do planejamento na Constituição. Há docentes que dizem que planejamento não é instituto jurídico, o que, na verdade, é uma falácia, pois cerca de 16% do texto constitucional trata de planejamento. Toda legislação de política pública trata de planejamento, assim como há decisões judiciais que tratam de planejamento. Então, ignorar o dever de planejamento e o direito ao planejamento do cidadão de exigir uma política pública planejada e eficiente, é, no mínimo, não querer ver a realidade como ela é.

Como o enfoque que é feito nessa palestra é essencialmente prático, com aplicabilidade prática para os operadores de Direito, os promotores de Justiça podem, em todas as comarcas do Brasil,

com base no conhecimento do planejamento, exigir que os prefeitos planejem e executem na esfera das políticas públicas.

Há uma decisão da Justiça Federal de Tocantins em uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual, pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público Federal, em que esses autores exigiram que o Estado de Tocantins realizasse um plano de saúde em sessenta dias. No Tocantins, nem plano de saúde existia. A situação lá está tão caótica que foi necessária uma medida judicial para elaborar um plano de saúde. A notícia de fevereiro, quando foi dada essa decisão liminar e quando, recentemente, houve uma audiência pública para discussão desse plano. Então, é de uma aplicabilidade prática muito grande a noção do direito ao planejamento. Tanto é verdade que, ao consultar o planejamento estratégico do Ministério Público de Minas Gerais, que está disponível no *site*, um dos pontos que serve de exemplo para essa apresentação é o projeto relativo à rede de cooperação entre o sistema de saúde e a Justiça. O texto que está descrito no

planejamento do Ministério Público demonstra claramente a percepção da judicialização da saúde em função da falta do planejamento obrigatório das políticas públicas. Além disso, as medidas judiciais não dão soluções para as causas, porque falta a compreensão do aspecto da micro e da macrojustiça, da efetivação dos direitos fundamentais com base no planejamento. Há necessidade de propor ações judiciais estruturantes e refletidas. A partir daí, vai haver a indução da atuação coletiva, um planejamento regional e a organização das redes de atenção à saúde. Enfim, trata-se de uma questão prática e fundamental, que pode ajudar muito na efetivação das políticas públicas, na atuação do Ministério Público e de operadores do Direito.

Para reforçar esse argumento, cita-se a experiência da Alemanha. O Professor Hainer Horn tem um livro de História do Direito, que trata da importância do planejamento no desenvolvimento da Alemanha no pós-guerra. A Alemanha travou uma discussão de quinze anos sobre a judicialização da questão do planejamento, discutindo a questão do

planejamento urbano em torno da década de 1950, logo após a Segunda Guerra Mundial com a Constituição de Weimar. Ele descreve que foi fundamental para o desenvolvimento da Alemanha esse tempo de judicialização. Lá, houve a construção da experiência jurídica em torno do planejamento, o reconhecimento da noção de juridicidade do planejamento e o início da aplicação da realidade vivenciada por esse povo, o que ajudou a transformar a Alemanha em uma potência a partir da Segunda Guerra Mundial. Na Espanha, ocorreu o mesmo. Os autores da Espanha, como o Professor José Vera, tratam da acefalia da aplicação do direito público antes da compreensão jurídica do planejamento. A partir do momento em que se compreendeu o planejamento como instituto jurídico, a interpretação que se passou a dar aos institutos de direito público foi outra, focando-se muito mais na questão do resultado, na efetivação do direito público e parou de se entender o direito como fim em si mesmo.

A experiência internacional é muito rica e pode ser aproveitada. No entanto, é preciso que o nosso país construa a própria experiência jurídica,

considerando as nossas peculiaridades e que o nosso ordenamento foi construído de outra forma. Então, diante da experiência exitosa da Alemanha e da Espanha, deve-se filtrar o que é bom, o que é ruim e trazer para a nossa experiência a fim de aproveitar a questão do planejamento na efetivação das políticas públicas. Sem dúvida, o Ministério Público tem um papel fundamental nesse sentido.

Em síntese, cerca de 16% dos artigos da Constituição Federal dizem respeito a plano, projeto e programa. É o instituto com a maior capilaridade no texto constitucional, salvo melhor juízo. Praticamente toda a legislação federal que trata de direitos fundamentais refere-se ao planejamento e ao processo administrativo de política pública. O planejamento é objeto de várias decisões judiciais. Ele cria, modifica e extingue direitos, no âmbito administrativo ou judicial. Fica evidente então que o direito ao planejamento, que envolve o direito em si, como também a elaboração e a execução do plano, está previsto no ordenamento jurídico e inspira o processo administrativo de política pública.

Pergunta-se por que não utilizar o direito ao planejamento e ao processo administrativo de política pública para efetivar os direitos fundamentais no âmbito administrativo e, no caso, se necessário, no âmbito judicial. Falta sensibilidade do operador de direito de compreender a aplicabilidade do planejamento e do processo administrativo de política pública que permite a interlocução com as áreas de gestão e de ciência política. Há um consenso.

A ONU afirma que as políticas públicas, que são efetivas e eficazes, adotam os poderes, dotam os setores excluídos e pobres de poder por meio da atribuição de direitos pelo Executivo ou pelo Judiciário. Para uma política pública ser eficiente e eficaz, é necessário o empoderamento do cidadão e que ele seja titular de um direito. Além disso, esse direito deve ser exigível, porque, por mais nobre que seja o membro titular do Poder Executivo, ele não vai conseguir atender todas as demandas. De certa forma, o processo de empoderamento da sociedade é fundamental na execução da política pública. Segundo a ONU, isso é um consenso.

A Comissão Econômica para a América Latina - Cepal prega, por exemplo, que as titularidades dos direitos devem guiar as políticas públicas. O desenvolvimento deve partir da compreensão do marco normativo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que devem estar presentes no ordenamento jurídico e em acordos nacionais e internacionais. Há um pacto na legislação, só que ele é ignorado pelos doutrinadores. A doutrina tradicional de Direito Administrativo e de Direito Constitucional simplesmente ignoram a realidade do planejamento e do processo administrativo de política pública. A tradição brasileira é simplesmente tratar do processo contencioso e ignorar a realidade de efetivação de Direito Público.

É necessário que haja mecanismos jurídicos de política pública para que as pessoas possam exigir a titularidade de seus direitos, muito do que vem acontecendo na nossa experiência jurídica atual. Se há um consenso na questão do direito como a via superadora, há um grande dissenso

na questão do conteúdo e quais direitos devem ser garantidos. Um dos grandes problemas, por exemplo, da execução da política pública de saúde é o conceito do direito à saúde integral, que está previsto na Constituição.

Indaga-se quanto ao que seja integralidade e se chega à conclusão de que a quantidade de dinheiro necessária para obter um tratamento de saúde integral. Nessa crise, por exemplo, foi noticiado que 34% dos clientes dos planos de saúde passaram para o SUS. E se o Brasil voltar a crescer? O direito à saúde é um direito, mas não se sabe ao certo qual é o conteúdo desse direito. Nesse aspecto, o planejamento traz contribuições.

Indaga-se quais são os objetivos e metas a serem alcançadas para que esse objetivo constitucional seja cumprido. A compreensão do planejamento facilita essa discussão. O empoderamento só garante a efetividade da política pública por meio dessa possibilidade de exigibilidade. Espera-se que, algum dia, as ações judiciais cessem. Até que esses direitos estejam totalmente garantidos, a judicialização é necessária. A maior prova de que elas são necessárias é a melhoria da política pública

de saúde. Resumindo, o direito ao planejamento é o direito à elaboração do plano, bem como a garantia de sua execução. No caso de Minas Gerais, como já existe planejamento, como o PMDI, PPAG, LDO, LOA e outros instrumentos de gestão, a política de fornecimento de remédio já melhorou muito com a questão da judicialização. Não seria o caso, por exemplo, de elaboração, mas sim de garantia de execução na geração de resultados, algo que deve ser debatido e utilizado na questão do planejamento.

O planejamento é o primeiro passo da política pública e da ação humana. Citam-se exemplos de demonstração do conceito de política pública. No artigo 6º do Decreto-Lei n. 267, que trata da organização da Administração Federal, identificam-se os termos: "planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle. A Lei n. 8.202 que trata do Custeio da Seguridade Social, usa os termos "planejar, executar, acompanhar e avaliar". A Lei n. 8.080, que trata do SUS, no artigo 18, por sua vez, aponta os termos: "planejar, organizar, controlar e avaliar".

Todos esses processos mudam de nome, mas, no final das contas, têm o mesmo significado, como planejamento e execução, bem como controle de avaliação, que descrevem da melhor forma esses processos administrativos e sintetiza a ideia da política pública como um todo. Fica claro, por exemplo, o papel dos órgãos de controle na efetivação da política pública e a exigibilidade do planejamento. Como órgãos de controle, o Judiciário, o Ministério Público, o Tribunal de Contas devem atuar no sentido de incentivar, induzir e fazer com que o Executivo alcancem resultados ao longo do tempo.

Quanto ao planejamento, um professor de *Yale* chamado *Shapiro*, no livro *Legality*, indaga acerca do que seja o Direito. Além disso, ele propõe que seja possível visualizá-lo com base em um plano. As normas jurídicas podem ser feitas da mesma forma que a aplicação de um plano em certas condições. Todo plano é uma norma, mas nem toda norma é um plano. Os planos serviriam não só para organizar o pensamento, mas também para

organizar o comportamento, permitindo alcançar alguns fins que de outra maneira não seria possível. O pressuposto é que os planos delimitam a ação dos agentes em determinadas condições e, por isso, podem ser considerados como normas. Uma norma é um plano, desde que seja criada por força de um processo criador de normas e que predisponha o sujeito a objetos da norma.

O plano é um tipo especial de norma que se propõe a resolver o que deve ser feito. Ele analisa o fato de que os seres humanos agem de forma proposital, elaborando e executando planos. É muito natural interpretar o ordenamento dessa forma. O raciocínio de planejamento é feito a todo instante. A percepção do ordenamento jurídico como plano reforça a necessidade de compreensão quanto ao planejamento na perspectiva jurídica.

Atividades legais não são só um meio de atividade de planejamento, mas um planejamento social. A preocupação deve ser quanto à ocorrência do planejamento e quanto ao modo como ele é realizado.

Há diversos estudos na área de Ciência Política que tratam da importância das regras de formulação de planos e de eleição. O modo de realização do planejamento social é fundamental na efetivação dos direitos.

As vantagens de se entender a lei por meio dos planos vão no sentido de que se deve reduzir os custos de deliberação e de negociação, pois eles compensam em capacidade cognitiva e assimetria informacionais. Ademais, permitem que os membros da comunidade alcancem os objetivos e realizem os valores que estariam fora de seu alcance.

O planejamento é um processo cumulativo, em que a solução aumenta à medida que são criados subplanos. Os planos criados devem distribuir direitos e responsabilidade de modo que o exercício dos poderes atribuídos e a observância dos deveres alcancem os objetivos selecionados e os valores designados. O planejamento é social por natureza, já que, em regra, regulamenta as atividades relativas às políticas públicas. Os

planos legais devem ser claros, consistentes, prospectivos, contentáveis e estáveis. Por meio dos planos, os membros da sociedade devem ser capazes de prever a ação dos agentes oficiais e planejar sua vida efetivamente. Os planos devem proteger os indivíduos e devem gerar economia de energia cognitiva.

O planejamento, como descrito na Constituição Federal, pode ser definido como método jurídico utilizado no âmbito nacional, regional, estadual, metropolitano, municipal e setorial, por meio do qual são alocados os recursos financeiros, materiais, humanos, tecnológicos e operacionais. Estabelecem-se diretrizes, objetivos e metas, no curto, médio e longo prazo, com vistas a alcançar os fins constitucionais legais de forma concreta e efetiva, por meio de valores democráticos, permitindo a participação da sociedade na sua elaboração, concepção, controle e avaliação como condição de validade e eficácia. O planejamento só pode ser alterado se não atendida a condição *rebus sic stantibus*, podendo ser exigido quando permanecem inalteradas todas as outras condições.



No que se refere à questão dos objetivos e das metas, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em recente artigo no Consultor Jurídico, defendeu que a Constituição Federal seria um conjunto de metas. Entretanto, o pensamento dela nesse sentido é questionável e merece ser explicado de outra forma. Os objetivos gerais são o ponto aonde se quer chegar; as metas, isto é, os objetivos específicos, devem ser inteligentes, claros, mensuráveis, específicos e limitados no tempo. Se não envolvem essas características, não são metas. Assim, não se pode dizer que o conjunto de normas que está na Constituição são metas ou objetivos. A legislação trata das metas.

O Plano Nacional de Educação, a Lei n. 13.005/2014, é um excelente exemplo de como a nossa experiência jurídica está amadurecendo em termos de planejamento. Tal plano trata dos três relevantíssimos aspectos para o entendimento da questão do direito ao planejamento: o processo administrativo, os objetivos e as metas.

O artigo 5º enuncia “a execução do plano nacional de educação (o planejamento e o cumprimento), a execução de suas metas serão objeto de monitoramento contínuo (controle) e de avaliações periódicas (avaliação) realizado pelas seguintes instâncias”. Quase toda legislação federal de política pública trata disso.

O artigo 2º do Plano Nacional de Educação trata das diretrizes, entendidas como os objetivos. O plano nacional de educação quer erradicar o analfabetismo, universalizar o atendimento escolar, superar as desigualdades educacionais, melhorar a qualidade de educação. As metas é que devem ser quantificáveis. Universalizar a pré-escola para criança chegando a 50% até o final da vigência do Plano Nacional de Educação.

Em relação ao direito ao planejamento, destacam-se onze características relevantes. O planejamento é algo complexo e de difícil implementação. Para que ele seja implementado, é preciso desdobrá-lo em vários níveis de planejamento estratégico, tático operacional e territorial. Não é algo simples,

mas isso também não pode significar um entrave para que ele não seja realizado. Ele exige perseverança, foco, paciência. O conhecimento relativo à implantação desse planejamento estratégico não é afeito aos cursos jurídicos, mas está disponível no mercado. A perseverança é essencial na compreensão da necessidade de se respeitar o direito ao planejamento.

O planejamento deve ser orientado finalisticamente, com objetivos específicos, com metas mensuráveis, atingíveis, alcançáveis, deve conter as finalidades de interesse público e os resultados. Caso contrário, torna-se letra morta. O planejamento é seletivo e progressivo, pois seleciona as políticas públicas, ao mesmo tempo em que possibilita a visualização por meio de cenários a sua consecução ao longo do tempo. Embora constitua um conceito próximo ao de reserva do possível, não pode significar uma justificativa para a sua ineficácia.

O planejamento é conexo com outras políticas públicas. Um bom exemplo de conectividade entre a política de saúde e outras políticas é o artigo

3º da Lei n. 8080, que trata do Sistema Único de Saúde - SUS. Segundo esse artigo, "*os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do país tendo a saúde como determinante e condicionante, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens de serviço essenciais*". É muito mais fácil a realização de encanamentos em ruas do que a criação de postos de saúde e a contratação de médicos. Da mesma forma, o investimento em educação diminui a criminalidade, fazendo com que o investimento em segurança pública também diminua.

O planejamento deve ser flexível e afastar as estratégias e a falta de escolhas. Ele vincula a Administração Pública, deve ter uma proteção mínima de segurança jurídica e um grau adequado de discricionariedade decisória. O planejamento estratégico de longo prazo tem flexibilidade maior, ao passo que o planejamento operacional de curto prazo tem flexibilidade mínima. A Constituição alemã, por exemplo, prevê a

flexibilidade orçamentária, estabelecendo um limite de 1,5% para efetivar a flexibilidade de planejamento financeiro.

O planejamento tem que ser criativo. A capacidade inventiva dos gestores tem que arranjar soluções legais para efetivar o planejamento. Essa é uma característica essencial à gestão pública.

O planejamento é multidimensional, vem desde a questão estratégica, passa pelas questões táticas e vai até as questões operacionais, variando em termos de tempo e abrangência. O edital de licitação é um grande exemplo do planejamento operacional. A contribuição da multidimensionalidade é justamente a necessidade de se alinharem todos esses aspectos. As metas devem ser desdobradas desde o plano estratégico, passando pelo plano estático até o plano operacional, a fim de se permitir a efetivação dos direitos fundamentais.

O planejamento também tem um aspecto territorial. Na Constituição é previsto o planejamento no âmbito nacional, regional, estadual, metropolitano, municipal e setorial, que devem estar todos alinhados.

O planejamento também considera a questão da temporalidade. Ele tem a perspectiva de curto, médio e longo prazo. Uma das questões que são discutidas em relação à temporalidade é o comprometimento dos recursos atuais para as gerações futuras. O Professor de Direito Econômico, Washington Albino, diz que é preciso tratar do foco do problema. Se o foco é tratar do problema, e não da questão de adequação a certo mandato, é preciso legitimar o comprometimento para gerações futuras. a questão da temporalidade está muito presente na discussão da reforma previdenciária. O planejamento deve ser gerador de segurança jurídica e deve alinhar as expectativas da sociedade em torno da concretização paulatina dos direitos fundamentais, deve impedir favoritismo de última hora e opções políticas eleitoreiras. O planejamento tem que ser democrático e tem que permitir a participação popular e dos atores envolvidos.

Há alguns riscos nessas situações. A doutrina questiona acerca da questão da separação dos poderes. Entretanto, essa é uma falácia. A

discussão em torno da separação de poderes, na verdade, demonstra a omissão daquele em relação às efetividades das políticas públicas, pois todos são responsáveis por ela.

Há questões de abuso na judicialização da política pública ou de medidas feitas pelo Ministério Público. A indústria de medicamentos, por exemplo, paga advogados para mitigarem e pedirem remédios.

O desafio é imenso, mas não impossível. É necessário o desdobramento das metas. O primeiro passo é ter consciência e estabelecer estratégias para a implementação. O problema é a falta do planejamento obrigatório da saúde, considerando a elaboração e a execução. O objetivo é tornar a política pública de saúde integral, solidária, operacional, eficiente e eficaz. Quais seriam as metas? Ações judiciais estruturantes refletidas capazes de dar solução aos problemas da saúde, a iniciativa de indução para atuação coletiva na elaboração e na implementação do planejamento e execução, no controle e na avaliação. Os benefícios

indiretos serão a melhora no planejamento orçamentário do Estado e dos Municípios, a diminuição do impacto econômico, a redução dos atendimentos individuais pelo MP.

Há um livro que chama *Sonho Grande*, do *Lemann*, que é o empresário mais rico do Brasil. Segundo o autor, a pessoa é do tamanho do sonho que tem. A quantidade dedicada a sonhar pequeno é a mesma daquela de sonhar grande. O Professor *Shapiro* afirma que não há maneira correta de se utilizar a lei, mas ela continua sendo a nossa esperança para aprimoramento da sociedade e para a implementação dos direitos fundamentais.

O Ministério Público é um agente de extrema importância na implementação desses direitos, por meio de ações judiciais, de ação administrativa estruturante, que pode exigir a elaboração de plano, bem como a execução, o direito ao planejamento no contexto do processo administrativo de política pública.

Ele não é o responsável pelo planejamento, mas pode induzi-lo, dando maior efetividade aos direitos fundamentais. Muito obrigada.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Boa noite. Doutor Juliano. Inicialmente, gostaria de parabenizá-lo pelas pesquisas realizadas nesse ramo tão descuidado do Direito, que é o direito ao planejamento. Sou entusiasta desse tema, mas gostaria de ouvir um pouco mais sobre a questão do planejamento instituído tal como previsto Constituição daqui a 30 anos. Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual. O tema do Direito Financeiro, do planejamento especificamente, está em destaque no Brasil, nos últimos seis meses, em função de afastamento traumático da presidente da República por causa do desrespeito ao planejamento em última análise. O fato concreto é que a estrutura do orçamento-programa como pensado pelo Constituinte, em relação ao PPA, LDO e LOA, não foi eficaz. É perceptível claramente a ineficácia das leis orçamentárias anuais, do PPA e da LDO para os fins a que se propuseram,

que era exatamente de planejar a atuação da Administração Pública. Outro aspecto que merece atenção é o absoluto desconhecimento, não só por parte do gestor público, localizado muitas vezes em municípios pequenos e mal aquinhoados, mas também de órgãos de controle. A mim me chamou muito a atenção quando, em um curso como esse, em uma palestra para operadores do Direito, perguntei o que seria, na visão deles, uma dotação orçamentária. O conceito que está na lei sobre dotação orçamentária é diferente do real. Não raro, os prefeitos, governadores e até o Presidente da República, descumprem reiteradamente as leis orçamentárias. Não se vê possibilidade de mudança nesse sentido se não mudar também a maneira de encarar o orçamento com base no orçamento-programa. Tenho estudado bastante o orçamento "base zero", que é um orçamento que funciona muito bem nos países mais desenvolvidos, para que se possa ter realmente um novo paradigma.

**SR. JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO:** Agradeço pela pergunta. Desde a graduação, escuto que o orçamento é uma peça de ficção.

A minha proposta é justamente esquecer um pouco o Direito Financeiro. A gente começa o planejamento material sem dizer o quanto será gasto. As discussões são muito tecnicistas e repetitivas. Para se falar de um planejamento material, de um direito ao planejamento, da efetivação de política pública, é preciso partir dos objetivos que estão na Constituição. Em quanto tempo será zerado o déficit de leitões? Em quanto tempo será zerado o problema da educação? Talvez o orçamento base zero seja a solução. O planejamento não é apenas orçamentário, mas financeiro, material e de tecnologia. É importante analisar a questão do ponto aonde se quer chegar em termos materiais, de objetivos, de metas do planejamento financeiro. A questão do orçamento “base zero” pode ser a solução.

**SR. RODRIGO RIBEIRO:** Boa noite a todos. Meu nome é Rodrigo Ribeiro, sou Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União. Em primeiro lugar, gostaria de agradecer e de parabenizar o Centro de Estudos do Ministério Público em nome da Doutora

Daniele. Foi dito que o dever do planejamento da Administração Pública, obviamente é encontrado na Constituição. Partindo do dever do planejamento, há um direito fundamental ao planejamento? Como é possível encarar esse direito fundamental ao planejamento? Além disso, até que ponto essa falta de planejamento faz com que o Judiciário seja cada vez mais ativista? Obrigado.

**SR. JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO:**

Obrigada pela pergunta. O direito à saúde é um direito fundamental, mas para que ele seja exercido de forma igual, respeitando o princípio da igualdade, é preciso que haja antes o direito ao planejamento da saúde. Nesse sentido, com base em todas as características dos direitos fundamentais, é possível demonstrar que o direito ao planejamento é um direito fundamental, pois, sem ele, encontra-se exatamente o que está escrito no planejamento do Ministério Público. As ações judiciais manuseiam o dinheiro público e desvirtuam o orçamento para um grupo de pessoas que têm a capacidade de obter o que pretende na via judicial. Há uma

distorção. Então, você tem que compreender o planejamento como direito fundamental para dar esse aspecto coletivo. Nesse sentido, não tem como se negar essa fundamentalidade do direito de planejamento. Trazendo à lume novamente o diagnóstico do planejamento do Ministério Público no que tange à questão do ativismo judicial, em função desse desconhecimento em termos de planejamento, são geradas dezenas de decisões judiciais que não resolvem o problema.

É o que está escrito no relatório de planejamento do Ministério Público de Minas Gerais. Não se pode negar a importância da exigibilidade quanto ao ativismo judicial, já que ele faz parte do processo de conhecimento, em que pessoas de diferentes lugares estabelecem um diálogo sobre planejamento, para efetivar, e, com isso, chegar à meta de zerar as ações judiciais no futuro. Pode até ser um sonho, mas isso seria possível se tivesse uma estratégia de implementação do planejamento estratégico do direito ao planejamento da saúde. A Alemanha demorou quinze anos, o Brasil pode demorar o mesmo tempo ou mais, o que faz parte do processo. Entretanto, não se pode ignorar

a necessidade de planejamento e a garantia desse direito. Aqueles que negam às pessoas a possibilidade de elas utilizarem administrativamente o Poder Judiciário para fazer valer seus direitos à saúde estão totalmente contrários à realidade. Como procuradores federais, já presenciei muitos casos difíceis relativos à aposentadoria. Vi o caso de uma pessoa que laborou a vida inteira na roça, mas que, por não ter um documento, não conseguiu administrativamente a aposentadoria, mas apenas no Judiciário. Esse é um dos maiores problemas na questão da política previdenciária brasileira. É fundamental que se garanta tal direito de acesso ao Judiciário a essas pessoas e, por meio de testemunhas, possa provar o direito à aposentadoria, pois, senão, nunca conseguiria. Distorções acontecem, como sempre vão acontecer, mas é fundamental garantir a exigibilidade. O ativismo pode ser bom ou ruim. Se essa questão for tratada de maneira inteligente, como está sendo tratada em Minas Gerais, vai haver o aprimoramento do ativismo, com a tendência a zerar as ações. O importante é que a sociedade tenha o direito à saúde respeitado, ainda que tenha de acessar o Judiciário.

**SRA. DANIELA CAMPOS:** Juliano, boa noite. Meu nome é Daniela Campos, sou Promotora de Justiça, atualmente lotada na Coordenaria Regional das Promotorias de Justiça de Defesa da Educação e dos Direitos da Criança e do Adolescente do Vale do Jequitinhonha e Mucuri. Como o senhor percebeu no nosso planejamento estratégico, temos mudado essa concepção e buscado trabalhar mais do ponto de vista difuso. A primeira vez que ouvi dizer sobre a possibilidade do planejamento como um direito ocorreu em um evento realizado aqui, o que mostra que essa perspectiva desvia muito da nossa lida diária de operadores do Direito e de promotores de Justiça. O senhor citou uma decisão muito inovadora de Tocantins, mas há outras decisões judiciais em que o Judiciário brasileiro, tenha, porventura, enfrentado tal questão? Hoje, uma das grandes dificuldades enfrentadas no Judiciário é que, costumeiramente, quando se ajuízam ações tendo como objeto o medicamento, ganham-se todas as tutelas antecipadas e todas as sentenças. Entretanto, quando se ajuíza qualquer demanda no sentido estrutural, difuso e coletivo, a tendência é de que a decisão judicial seja no sentido de que assim vai ocorrer invasão na esfera do Poder Executivo.

**SR. JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO:** Há várias outras decisões, mas todas não estão na perspectiva do direito ao planejamento. A compreensão jurídica do planejamento ainda é muito incipiente. Os manuais tradicionais negam a existência do planejamento, o que configura um desserviço ao país. Na Alemanha, ele já foi reconhecido em livros de História do Direito no século passado. Na Espanha, os autores falam o mesmo, mas no Brasil planejamento não é direito. Dezesesseis por cento do texto constitucional fala de planejamento. Então, pergunto qual fonte jurídica que não trata de planejamento. Deve-se mostrar para as pessoas com quem se atua que não é tão complexo, que se tem é que buscar justamente a efetivação dos direitos fundamentais. A decisão de Tocantins é a mais evidente em termos da compreensão jurídica de planejamento. Tornou-se tão absurda a situação de ausência de prestação de saúde nesse estado que houve essa exigência.

**SRA. LUDMILA:** Sou Promotora de Justiça, atuante na área do patrimônio público. Compartilho muito da sua visão em relação à importância da



interlocução entre o Direito e a Gestão pública. A nossa atuação se qualifica bastante com esse ponto de vista. A frase em que você disse que “a compreensão jurídica do planejamento facilita a consensualidade” chamou muito a minha atenção. Nós estamos muito preocupados em enfatizar mais a nossa atuação nos meios autocompositivos, que é realmente a maneira mais efetiva. A minha pergunta é: como fazer do planejamento um aliado nessa atuação consensual?

**SR. JULIANO RIBEIRO SANTOS VELOSO:**

Agradeço também pela pergunta. O que é o direito do planejamento? O direito à elaboração do plano e à execução. O que é a elaboração do plano? É um processo. O plano torna-se concreto com a audiência pública. Nesse momento, vai haver consensualidade, pois será aberta para o cidadão interessado e para as pessoas que podem influenciar de alguma forma naquela política pública a oportunidade de manifestação, o que gera consenso. O planejamento é um processo de aprendizado. Quando eu falei ali, naquele círculo, planejamento, execução, controle e

avaliação, você está ali gerando um aprendizado, um comprometimento, uma consensualidade entre os atores envolvidos. O planejamento só é válido se for democrático. É assim que o direito ao planejamento vai se tornar existente, e essa consensualidade vai surgir naturalmente na medida em que se compreende que é um direito, e não uma faculdade. Quando todos começam a exigir o direito à saúde, vai sendo gerada a consensualidade. Isso reflete o que se tem vivido hoje na questão dos remédios, por exemplo. As distorções referentes à indústria de remédio vêm diminuindo. Por quê? Eles aprenderam: “Não, tem que estar lá na lista dos medicamentos do SUS”. Aqueles lá a gente dá porque ele já está no SUS. E aí, eles vão compreendendo. Então, você percebe o círculo? A questão da consensualidade se formando? A questão da audiência pública, nesses espaços democráticos de diálogo, esse momento no processo judicial como está existindo lá em Tocantins agora, em que os autores envolvidos estão discutindo a política pública de saúde? Está se formando um consenso. Não está ali, o Ministério Público não está impondo nada, o Governo não está impondo nada, ali está

havendo uma mediação, está se formando uma consensualidade. Então, ficou clara a questão da consensualidade que eu quis dizer? E o Plano Nacional de Educação eu acho que está sendo uma experiência bacaníssima, está sendo muito bacana nesse sentido, você está vendo vários atores discutindo. Eu acho que na história do Brasil a gente nunca teve um amadurecimento tão grande, e a gente não pode deixar esse plano nacional morrer. Está se formando, o que é que a Coreia do Sul virou lá em vinte anos em função da educação? Os promotores têm que ser intransigentes com certas políticas públicas de educação. É preciso exigir que as metas de planejamento de educação sejam cumpridas pelos gestores públicos. O direito está posto, o planejamento é uma lei. Educação só vai ser igualitária dessa forma. Assim é que vai se formando a consensualidade.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Agradecemos a presença de todos e desejamos uma boa noite.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: MINISTÉRIO PÚBLICO NO NOVO PROCESSO CIVIL: DA LEI À CONSTITUIÇÃO, DO LITÍGIO À TUTELA DOS DIREITOS, DA TUTELA JURISDICIONAL À TUTELA ADEQUADA, PROFERIDA POR HERMES ZANETI JUNIOR, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 12 DE SETEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Senhoras e senhores, boa noite. É com grande satisfação que o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais - Ceaf dá as boas-vindas a todos no “Projeto Segunda-Feira às 18h”, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos.

Nessa edição, trataremos sobre o “Ministério Público no Novo Processo Civil, da Lei à Constituição, no Litígio à Tutela dos Direitos, da Tutela Jurisdicional à Tutela Adequada”. Para a Mesa de honra, convidamos: a Assessora do Procurador-Geral de Justiça junto ao Ceaf, a Promotora de Justiça

Danielle Guimarães Germano Arlé; o Promotor de Justiça do Ministério Público do Espírito Santos, Hermes Zaneti Junior; a Promotora de Justiça Érica de Fátima Matozinhos Ribeiro, representante do Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado; o Defensor Público Alexandre Tavares, representante da Defensora Pública Geral, Christiane Procópio Malard.

**PROMOTORA DE JUSTIÇA DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Boa noite. Nossos companheiros de Mesa, recebam nossa saudação especial. O “Projeto Segunda-Feira às 18h”, é um projeto que visa justamente ao aperfeiçoamento contínuo e permanente de todos os membros e servidores do Ministério Público. O Ceaf acredita que o conhecimento é o maior valor, o maior patrimônio que o Ministério Público tem e deve ser preservado. Quanto mais conhecimento tivermos, quanto mais ousarmos, quanto mais questionarmos o saber posto, mais cresceremos, o que irá refletir no serviço prestado à sociedade. Para falar de um tema muito sensível e muito

importante para o Ministério Público, recebemos o Dr. Hermes Zaneti Junior, que é Promotor de Justiça do Ministério Público capixaba, pós-doutor em Direito pela *Università degli Studi di Torino*, doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutor em Direito também pela *Università degli Studi Roma Ter*, mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, professor adjunto dos cursos de graduação e mestrado da UFES, a Universidade Federal do Espírito Santo, membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual, bem como da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente - Abrampa e da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON.

O Ministério Público de Minas tem discutido que o direito de acesso à justiça deixou de ser, na terceira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, o direito de acesso tão somente ao Judiciário. Hoje, essa instituição almeja que o cidadão, destinatário da nossa missão, tenha acesso a um sistema de

tratamento adequado em relação a seus conflitos. Tal sistema é que garantirá realmente o direito de acesso à justiça.

Tenho certeza de que os Ministérios Públicos estão cada vez mais empenhados no projeto de construir uma instituição que permita o acesso à justiça.

O nosso mestre, Dr. Gregório Assagra, é aquele que nos ensinou que o Ministério Público é, no fundo, uma instituição de acesso à justiça. Assim sendo, devemos questionar o que estamos fazendo, para que não limitemos esse acesso à justiça ao acesso ao Poder Judiciário. Pelo Ministério Público de Minas, receba, assim, a nossa gratidão.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI JUNIOR:** Boa noite. Agradeço muito ao Ministério Público de Minas Gerais por essa oportunidade.

Com relação ao NCPC e à inserção do Ministério Público na nova lei, é interessante tratar sobre a constitucionalização e sobre o processo de recodificação, no quais essa instituição está imersa.

A recodificação e a constitucionalização caminham juntos. Indaga-se o conceito de recodificação e qual a razão pela qual o NCPC é chamado de código da recodificação. Não há mais um código que configure um sistema fechado. O NCPC estabelece um diálogo de fontes, com todas as outras normas do ordenamento, além de ser interpretado pela Constituição. Ele muda totalmente a lógica de como o Direito é pensado. O Código só reflete as mudanças que vêm ocorrendo na Teoria do Direito, ao longo de mais de três décadas.

O CPC de 1973 já nasceu defasado. Alguns autores afirmavam que ele representava o triunfo tardio da Revolução Francesa no Brasil, porque, na verdade, apesar de nunca ter havido um sistema de legalidade no país, ele era um código extremamente legalista. O NCPC/2015 é uma atualização desses problemas.

Ao se pensar sobre a relação do Ministério Público com o Novo Código, parte-se da premissa de que o problema dessa instituição não é de estrutura, já que ela está muito bem aparelhada. O problema está no campo das ideias.

É preciso pensar o Ministério Público com base em novas idéias. Para que ele possa atender os deveres constitucionais, deve fazer uso da criatividade e da inovação. As ideias são o bem que tem mais valor no mundo atual. O mundo não é mais do campo dos bens materiais, do campo físico e estrutural, mas do campo das ideias. Há um lema de 1968 que diz: “Chega de ação, queremos promessas”. Hoje, há um pouco mais de exigência, pois as pessoas querem promessas e ação. Assim é preciso conjugar o pensamento e a ação no Ministério Público.

Esse novo Ministério Público está inserido no contexto do Uber, em que a maior empresa de táxi não tem nenhum veículo; no contexto do Facebook, em que a maior empresa de publicidade não faz propaganda; no contexto do Google, em que a maior empresa, a maior biblioteca, a maior fonte de pesquisa não tem sede sólida. Ele deve ser capaz de enfrentar esses desafios, e não mais se ocultar diante da suposta legalidade estrita, pois o texto da lei não contém mais a norma, já que texto e norma são diferentes. Ora, há essa

diferença e se a norma é o resultado do trabalho do intérprete, o Ministério Público vai interpretá-la para fornecer um resultado. É preciso que a instituição questione para quem está trabalhando e qual é o direito que está defendendo, a fim de construir a noção de responsabilidade interpretativa na defesa desses direitos.

Com o Novo Código de Processo Civil, o Ministério Público vai assumir o papel de fiscal do ordenamento jurídico civil, que é muito mais relevante do que o de fiscal da lei. Ele vai figurar como uma instituição de defesa e de garantia do acesso à justiça, servindo também à tutela de direitos fundamentais. Garantir o acesso à justiça é fazer com que todos os poderes funcionem adequadamente, que a legislação seja adequada à tutela dos direitos e que as soluções dos conflitos possam se dar fora do Judiciário.

O Ministério Público vai desenhar um planejamento estratégico, a nível nacional, em que vai definir quais são as causas que têm interesse social relevante a justificar a atuação dessa instituição na área cível. A criação dessas normas tem por finalidade a construção de uma narrativa para essa instituição.

Há normas expressas, que mostram que há um diálogo de fontes entre o CPC e o processo coletivo. Há duas dessas normas, que demonstram isso: o artigo 139, X e o artigo 985, I, que tratam da suspensão dos processos, da aplicação dos casos repetitivos aos processos coletivos. Há uma técnica nova chamada Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, para gestão de questões repetitivas. Essa técnica é aplicável tanto nos processos individuais, quanto nos coletivos.

O NCPC revela que há normas incompatíveis com o processo coletivo, como as do artigo 91, § 1º; do artigo 18, parágrafo único, e do artigo 503, § 1º, III, que tratam da substituição processual no caso do problema probatório em perícias. Quem arca com o ônus de pagar a prova nem sempre é aquele que tem o ônus da prova em si, porque esta precisa ser produzida. Soma-se, ainda, a questão do controle de constitucionalidade.

Pergunta-se se a coisa julgada sobre a questão prejudicial usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal e se pode haver coisa julgada

sobre a questão prejudicial ou incidental, que trate de conteúdo de constitucionalidade. Em princípio, a resposta é não.

Vive-se, atualmente, uma situação de interregno, sem saber exatamente onde vai aportar o barco. Zygmunt Bauman trata muito bem disso em "A modernidade líquida". A sociedade não sabe bem qual é o projeto atual, mas sabe que o projeto anterior está falido. Anseia-se por algo, porque se vive na pós-modernidade, na idade da incerteza. Anseia-se tanto porque o que se tem já não responde mais às necessidades. É preciso reconstruir esse projeto.

Para que possa começar a entender o processo civil como instrumento de efetivação de compromissos constitucionais, o Ministério Público deve indagar quem é o cliente dele. A sociedade é o cliente. Indaga-se se é a sociedade da favela ou a do asfalto. Se o Brasil é o país da pluralidade, pergunta-se como o Ministério Público vai tutelar direitos fundamentais e qual é a concepção dele quanto a quais direitos fundamentais orientarão a sua atuação.

Como bem expõe McCormick, nesta passagem, a moral da responsabilidade como membros do Ministério Público está ligada a adquirir o exercício das habilidades que possam fazer com que eles trabalhem a favor de seus clientes. E não que cada membro isolado defenda sua ética pessoal nos processos. A necessidade de unidade, mais do que de organização dos procedimentos internos, é uma necessidade de convergência com a finalidade constitucional para que se tenha ética social, e não pessoal. Nenhum promotor de justiça é uma ilha.

O Ministério Público é uma só instituição, independentemente de onde esteja localizado, se é especializado ou não, etc, como decidiu o STF ao dizer que o Procurador-Geral da República é quem deve definir os conflitos. Trata-se de uma instituição de garantia e, segundo Ferrajoli, ela deveria ser unitária. Não se pode pensar em um estado federado de instituições de garantia. A ideia é que as instituições de garantia, caso trabalhem com tutela do direito e dos direitos, deveriam ter uma atuação unitária em todo o território nacional. Os projetos do Ministério Público devem ser os mais

unitários possíveis, respeitadas as peculiaridades de cada região numa atuação conjunta. A noção de planejamento nacional do Ministério Público evidencia que haja uma só instituição e uma só defesa de direitos fundamentais. O Código de Processo Civil, como código da recodificação, foi pensado, desde o início, para se articular com os demais modelos processuais ou microssistemas.

O Código de Processo Civil é dividido em parte geral e parte especial. Essa diferença não existia no Código de 1973. Neste tinha apenas o processo de conhecimento no início. Havia três livros clássicos: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. O NCPC altera essa estrutura e inaugura a parte geral, de caráter narrativo, que descreve normas fundamentais para todo o ordenamento jurídico; e uma parte especial, que trata de problemas mais específicos do processo civil. Ambas as partes dialogam plenamente uma com a outra.

A parte geral engloba seis livros e a parte especial, três. Na parte especial, há processo de conhecimento e cumprimento de sentença.

O chamado processo sincrético não existe mais, pois perdeu o sentido. O processo civil do NCPC não separa mais atividade executiva de cognição. O processo de execução é tipicamente para o processamento de títulos executivos extrajudiciais.

A principal novidade é o modelo de precedentes. O que muda na justiça civil é a ideia de acesso à justiça por um sistema multiportas e a ideia de precedentes normativos formalmente vinculantes. A justiça multiportas é que pode mudar a justiça civil brasileira. Há vários artigos que chamam a atenção no Novo Código de Processo Civil, mas há leis, como a Lei de Mediação.

As normas fundamentais são as primeiras doze normas do Código. A leitura de dezessete artigos do NCPC é essencial: os 12 primeiros artigos, que são as normas fundamentais do CPC; o artigo 190, que trata dos negócios processuais; o artigo 489, que trata da fundamentação adequada; o artigo 926, 927 e 928. Esses artigos constituem as normas fundamentais do CPC, porque eles mostram a mudança da justiça brasileira por meio



da mudança narrativa proposta pelo NCPC. O NCPC não nasceu em 2015, mas muito antes, Ele nasceu de uma doutrina que vinha se desenvolvendo ao longo do tempo, de códigos de terceira geração, como o Código de Processo Civil Francês. Esse código, que entrou em vigor em 1976, também trata de normas fundamentais e foi chamado pelo atual presidente da International Association of Procedural Law – IAPL, *Loïc Cadet*, de Código Doutrinário.

É comum que se ouçam várias críticas ao NCPC, pois ele revela algumas incongruências. Tais incongruências sistemáticas deverão ser sanadas por meio da interpretação. O NCPC é um código doutrinário. A doutrina tem que construir a unidade do CPC. Ele tem uma estrutura e uma unidade, tem incongruências internas que só podem ser superadas pelo trabalho da doutrina. A tarefa da doutrina é identificar a finalidade do processo civil e, com base nela, desenhar a aplicação do CPC. A finalidade do processo civil é a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Então, algumas dessas normas fundamentais vão já mostrar claramente esta finalidade do CPC, de tutela

adequada, tempestiva e efetiva. Por exemplo, nas normas fundamentais, está previsto o dever de solução consensual, no artigo 3º, § 3º. Então, o NCPC rechaça a jurisdição como solução única. Ao estudar a fase instrumentalista do processo, Cândido Dinamarco põe a jurisdição como polo metodológico de toda a ciência processual. Entretanto, isso mudou. O NCPC existe para a tutela dos direitos e para aqueles que necessitam de tutela. Ele sai da posição de centro e passa a ser uma forma de ordenar a tutela adequada e efetiva dos direitos. Em razão disso, há o princípio da primazia do julgamento de mérito. O Código de 1973 é eminentemente técnico e sistemático. Uma vez que ele não fosse observado no sistema, a consequência seria a nulidade do ato. A depender de como foi culminada a nulidade, ela seria absoluta. Sendo absoluta, nada poderia superá-la, da mesma forma que os pressupostos processuais e condições da ação eram estabelecidos de forma peremptória e, se não cumpridos, geravam a extinção do processo. O processo praticamente “nascia para morrer” e o melhor processualista era aquele que conseguisse o feito de obter o término do processo sem julgamento de mérito.

O princípio da defesa do princípio da primazia do julgamento de mérito, que veio do processo coletivo, foi introduzido no NCPC, a pedido de muitos processualistas. A partir de então, o processo “nasce para ter o mérito julgado”. Todas as deficiências processuais devem ser superadas. Há vários artigos espalhados no NCPC. O artigo 488, do NCPC, estabelece expressamente que uma deficiência processual não pode evitar o julgamento de mérito favorável a quem mereça. O artigo 932, parágrafo único, procura combater a chamada jurisprudência defensiva. O recurso chegava ao tribunal e não era conhecido por qualquer peculiaridade procedimental.

O Código visa tutelar o julgamento de mérito, que satisfaz o cliente da justiça, e não o julgamento processual. Não há mais aquela visão tecnicista do processo. O código foi feito para construir a tutela dos direitos e está focado na boa fé objetiva e na cooperação. Esta, inclusive, é muitas vezes mal compreendida, vista como se as partes, ao litigarem, tivessem que estabelecer relações de amizade. Atos de cooperação são comportamentos

objetivos e aferíveis, que demonstram que há, de ambas as partes, o compromisso de falar a verdade no processo, de colaborar com a finalidade do processo, que é a solução de mérito adequada, tempestiva e efetiva. Esse dever pode gerar sanções, inversão do ônus de prova e a necessidade de esclarecer matérias diretamente com o juiz. Esse dever justifica, por exemplo, o juiz cooperar com as partes. O juiz que exercitava a jurisdição no Código de 1973, aplicava a vontade concreta do direito, sem compromisso de entabular esclarecimento com as partes, porque, afinal de contas, *iura novit cúria (o juiz conhece o direito), da mihi factum, dabo tibi ius (dá-me os fatos e dar-te-ei o direito)*. A lógica era de que o tribunal conhece o direito; de que o juiz é a jurisdição. Não importa se a questão é controversa entre as partes, mas sim que o direito legislado seja aplicado. As interpretações que geravam surpresa para as partes foram totalmente banidas do novo sistema processual. O juiz pode decidir algo que não foi debatido pelas partes, mas deve oportunizar o contraditório prévio em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa. Esse princípio não é

novo. Os alemães, os franceses e os portugueses o têm em seus ordenamentos. É característica de um Estado Democrático o processo isonômico. Juiz e partes, cada qual na sua função, devem cooperar entre si e dialogar no processo. Há deveres para o juiz, deveres de contraditório.

O contraditório deve ser compreendido como uma nova espécie de contraditório, que não é só ação e reação entre as partes, mas o direito de as partes influenciarem a decisão e o dever de o juiz de debater com as partes. Um dos maiores choques do processo brasileiro foi a inversão do ônus da prova. O argumento utilizado por muitos doutrinadores era de que não podia o juiz inverter o ônus da prova como regra de atividade no curso do processo, pois isso romperia a sua condição de imparcialidade, como se ele estivesse antecipando o seu julgamento. Então, as partes podiam ser surpreendidas ao final com uma regra de ajuntamento que invertia o ônus da prova. Nesse caso, a parte que desconhecia a necessidade de ter de produzir a prova acabava perdendo o processo. Com o artigo 371 do NCPC, ao proceder à distribuição dinâmica, o juiz deve

oportunizar a produção da prova às partes. Em causas complexas, o juiz deve chamar as partes para uma audiência a fim de fazer o saneamento compartilhado, conforme preceitua o artigo 354, § 3º. Então, há necessidade de diálogo no processo. Embora isso esteja previsto na lei, não vai ser fácil a implementação disso, porque não se dialoga mais nos processos. Cada um faz a sua petição e há dificuldade de diálogo. Temos que reconstruir essa visão, porque a preocupação não tem sido focada na efetividade do processo, mas em garantir a marcha processual. O Ministério Público deve estar ativo hoje em todos os momentos processuais, da petição à baixa do processo. Ele tem exigido o controle dos procedimentos administrativos, mas pergunta-se se o mesmo ocorre com o controle dos procedimentos judiciais. Cada promotor de justiça faz um acompanhamento contínuo dos procedimentos judiciais? Como os membros esta atuando como instituição? Como em um grande escritório de advocacia, em que há diálogo contínuo entre aqueles que atuaram no processo e os que ainda vão atuar, é possível dizer que isso também ocorre entre os promotores e os procuradores de

Justiça? Se o objetivo é dar efetividade a esse processo dialogado, é necessário que se comece a dialogar para construir a solução para os processos.

Pontuam-se algumas novidades no NCPC/2015. O artigo 515, § 2º, trata da conciliação nas execuções judiciais. Ainda é válida a regra de que, depois do despacho saneador, não pode haver alteração da causa de pedir. Essa regra, na prática, não existe, porque, se houver conciliação, é possível alterar pedido, causa de pedir e partes a qualquer momento. A estabilidade objetiva e subjetiva da demanda não é sagrada. A tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva é que. Segundo o artigo 515, § 2º, é possível o estabelecimento de conciliação depois que o TAC está em curso. Isso é muito importante na prática, porque, às vezes, o TAC é inexecutável. A administração pública, em alguns casos, quer cumprir o TAC, mas não há como. O título pode ser renovado no cumprimento da obrigação, o que é uma ideia muito importante. O NCPC foi muito eficaz nesse ponto, inclusive, com o sujeito estranho ao processo. É muito comum uma empresa que comprou outra querer

resolver as pendências judiciais. É plenamente possível fazer a conciliação com essa empresa, muito embora ela não seja parte no processo.

O artigo 381 é um dos mais fenomenais do NCPC, porque é muito bem escrito. Ele é uma forma de *pre-trial* (pré-julgamento) no direito brasileiro. Esse é um *pre-trial trial*. É uma ideia que consiste em possibilitar a produção antecipada de prova, para saber, primeiro, se haverá litígio. Apesar de isso ocorrer também no inquérito civil, não há nele o contraditório que tem em processo judicial. Então, às vezes, em contraditório, a parte fica satisfeita com a prova produzida e faz a conciliação ou entende que não há razão para mover a ação. Os dois incisos do artigo 381 são muito importantes. O primeiro que diz “a prova pode ser produzida antecipadamente, se ela for passível de viabilizar a autocomposição” e o segundo, “a prova pode ser produzida antecipadamente se ela for justificar ou evitar o ajuizamento da ação”. Em certos casos, a prova produzida antecipadamente em contraditório resolve o problema, pois nem chega a ter processo. Aqueles órgãos que não dispõem de inquérito civil

podem fazer uso desse artigo para fortalecer as ações civis públicas. A Defensoria Pública, claro, deve ter algum tipo de procedimento administrativo, mas pode produzir antecipadamente a prova. E, nesses casos, o Ministério Público vai intervir como fiscal do ordenamento jurídico, como intervém em todos os processos coletivos. Um processo coletivo que vise à antecipação de produção de prova demanda a intervenção do Ministério Público.

Há dois artigos muito importantes também: o artigo 139, IV, e o artigo 497, parágrafo único. O primeiro visa à atipicidade dos meios de execução e é alvo de polêmicas. Esse artigo é muito importante para o Ministério Público em razão da espécie de direito material que ele tutela, que são os deveres. Os meios atípicos, sendo mais efetivos, podem se mostrar razoáveis. O artigo 497, parágrafo único, trata da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito, dois frutos da doutrina do Professor Luiz Guilherme Marinoni, e são muito relevantes para a aplicação do Ministério Público. Esse artigo diz algo fundamental para a boa atuação institucional nos processos coletivos. Ele prevê que, para tutelas

do ilícito (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito), não há necessidade de provar o dano, a culpa ou o dolo. Essas tutelas são caracterizadas como sem dano, sem culpa e sem dolo. Isso não adentra no fatiamento cognitivo do processo. Para obter uma tutela inibitória ou uma tutela de remoção do ilícito, como aquela que vai evitar a continuidade de uma atividade poluente, no caso do meio ambiente, é desnecessário discutir o dano se a atividade não tem licenciamento. Nesse caso, vai ser tratada a tutela inibitória.

Defende-se, há muito tempo, que é possível optar estrategicamente pelo ajuizamento da ação com todos os pedidos, cumulando-se o pedido inibitório, o pedido de ressarcimento e o pedido de improbidade, ou pela separação das ações, se isso facilitar a cognição no processo. Então, a tutela inibitória deve ser tratada separadamente da tutela ressarcitória, se esta implica prova do dano, de culpa ou de dolo.

É possível tratar essa tutela separadamente, dando mais efetividade à tutela inibitória, tornando esse processo mais célere e mais adequado à finalidade

de tutela dos direitos do que tratar conjuntamente e trazer para o processo todos os problemas que nós vamos ter que enfrentar para comprovar que houve dano. Gostaria de encerrar minha palestra com uma mensagem sobre o Ministério Público, visto na perspectiva de unidade do Fernando Pessoa. “Para ser grande, sê inteiro: nada do que é teu exagera ou exclui. Assim, em cada lago, a lua inteira brilha, porque alta vive”. Muito obrigado.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA AFONSO:** Boa noite. Parabéns ao colega pela exposição. Conhecedor da matéria, extremamente simpático e conhecedor do Ministério Público e dos desafios institucionais enfrentados. Trabalho na área de promotoria de conflitos agrários. Tenho discutindo com os colegas a questão da mediação, prevista como norma fundamental, que constitui um dever de todos aqueles que participam do processo. Pergunto. Qual seria o efeito da não realização da mediação para a resolução no sentido conciliatório? Por exemplo, se o juiz não conferiu a possibilidade de mediação para as partes. Qual seria essa patologia

e, conseqüentemente, qual seria a sanção por essa patologia existir? Para mim, o efeito seria a nulidade do processo.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI JUNIOR:** A pergunta é excelente. Há várias formas de resposta. A primeira é que se percebe uma mudança cultural em curso. Aprecio muito a literatura e tenho lido romances de escritores americanos como John Grisham e Scott Turow, que tratam também do Direito. Um romance em especial me impressionou muito, pois descrevia um diálogo entre o juiz, o advogado de uma parte e o cliente. O advogado afirmou que “o juiz tinha muito interesse pela conciliação, porque seria uma oportunidade de ele resolver logo o processo para ter mais tempo para jogar golfe”. Os juízes ainda não perceberam que os processos de autocomposição auxiliam-nos a, na verdade, atenderem as metas do CNJ. Assim, há uma mudança cultural em curso, os juízes ainda buscam decidir todas as questões por eles mesmos, mas, quando eles se derem conta de que a autocomposição é uma forma de atendimento mais rápido das finalidades que eles têm como gestores

processuais, talvez essa questão ficará invertida. Pode haver até maior admiração dos juízes pela mediação e pela conciliação, pois eles vão se dar conta de que ganharam poder, e não o contrário. A segunda resposta é que pode haver nulidade, mas a diferença é que essa nulidade poderá ser sanada, inclusive no recurso de apelação. O artigo 1013, § 3º, IV, do NCPC, dispositivo muito interessante que trata da possibilidade de sanar eventuais nulidades, inclusive de fundamentação, também trata da apelação. Segundo ele, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, ou seja, a causa estiver madura, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação. A tendência natural seria de considerar que, na ausência de fundamentação, a sentença é írrita e nula, nas expressões de Rui Barbosa. Assim, ela deveria ser anulada por completo. Até no campo do processo penal ocorre essa discussão. Tentar sanar as nulidades sanáveis, por falta de fundamentação, respeitados os limites do que foi discutido no processo, mesmo em fase recursal, não caçar a decisão e devolver para o primeiro

grau. Essa mesma lógica é aplicada em relação à autocomposição. Se não houve autocomposição no primeiro grau, ela deve ocorrer no segundo. Se o entendimento do tribunal é negativo, é caso de se permitir autocomposição. O tribunal deverá remeter o processo às câmaras de conciliação, que existem na maioria dos tribunais. Os deveres de fomentar atemporalmente a autocomposição no curso do processo são deveres do juiz e do desembargador relator. Essa questão é muito importante, pois mostra bem o quanto é possível ser resolutivo, por via da autocomposição. Mauro Capelletti diz que é preciso buscar a justiça coexistencial, e não aquela justiça que não tutela o direito, pois não atende a finalidade constitucional do processo.

#### **PROMOTOR DE JUSTIÇA GREGÓRIO**

**ASSAGRA:** Vou fazer um mero questionamento bem reflexivo. Quais são os principais desafios a serem enfrentados pelo Ministério Público com as novas orientações do NCPC? A força normativa dos precedentes tem um lado muito positivo, mas, se não houver cuidado, principalmente na formação do precedente, com uma atuação efetiva, corre-

se o risco de haver uma forte opressão do poder econômico e político em relação aos direitos fundamentais. Muito obrigada.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI**

**JUNIOR:** Gregório, precisamos assumir que a responsabilidade do poder de agenda exige a coordenação na tutela dos direitos fundamentais e que não adianta insistirmos na ideia de que deva haver intervenção do Ministério Público no grau máximo toda vez em que a lei disser que existe interesse público. É necessário reconhecer que há graus de interesse público, que eles geram graus de disponibilidade e que o Ministério Público é quem tem o dever de dizer em qual situação há ou não interesse público ou social que justifique sua intervenção. Isso é feito por meio do planejamento também. Então, o primeiro desafio é a gente romper com essa visão genérica de que o interesse público está presente indistintamente em todas as situações, sob pena de não atendimento do dever constitucional, que prevê a tutela do essencial. Dito isso, há três questões relevantes. A primeira seria: como atuamos nos processos? É preciso

pensar naquele brocardo latino *“si vis pacem para bellum”, ou seja, “se queres a paz, prepara-te para a guerra”*. Os processos de cooperação, de mediação, de conciliação e de negociação direta dos TAC’s também não são pacíficos e transparentes. A preparação para a eventualidade da conversão da conciliação para o litígio deve sempre estar presente. Ao ajuizar os os processos, o objetivo é de ganhar a causa, que é a defesa dos direitos fundamentais. Então, muitas vezes, deve-se desistir de atuar em um processo, que está fadado ao insucesso, para atuar em outros processos que servem melhor à causa. Por exemplo, deixar de recorrer em uma matéria que em que todos os membros estão tentando formar um precedente, se esse caso concreto não é um caso bom para esse fim. Se um caso ruim for levado ao tribunal, é possível que se forme um precedente negativo para o Ministério Público. Então, conciliar com a consciência de que ela não irá resolver todos os problemas e de que a boa-fé, a lealdade e a transparência devem fazer parte do objetivo daquele que está querendo conciliar com o Ministério Público. O Ministério Público não pode dizer que toda jurisprudência do STJ e do STF é favorável ao MP, se não é mais.



O NCPC impõe o diálogo constante e esclarecido no processo. Não basta mais apenas a oposição de um ciente no processo, pois esse ato causa, sim, um dano. Despachos do juiz têm que ser fundamentados, as petições dos promotores também. O artigo 489, que trata da fundamentação adequada, vale também para quem peticiona, não só para quem decide. O NCPC pode ajudar o MP a voltar a analisar os casos concretos e a construir uma tutela efetiva dos direitos. O CNMP já tem se inclinado nesse sentido, quando começa a trabalhar com planejamento estratégico por meio da Resolução n. 34. Esse instrumento afirma que o Ministério Público, no âmbito de sua autonomia administrativa, deve priorizar o planejamento das questões institucionais e limitar a sua atuação em casos sem relevância social. Ele acrescenta que está a juízo exclusivo do Ministério Público a definição acerca de qual seja o interesse público no processo e destaca que os assuntos considerados relevantes pelo planejamento institucional são equiparados aos de relevância social. Conjugando o NCPC com o objetivo institucional do Ministério Público de exercer a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos fundamentais. Obrigada.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: DIREITO PENAL DO INIMIGO, PROFERIDA POR ROGÉRIO GRECO, PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 19 DE SETEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Boa noite! É com grande satisfação que o Centro de Estudos Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais (Ceaf) dá as boas-vindas a todos no projeto “Segunda-feira às 18h”, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. Na edição de hoje trataremos o tema: Direito Penal do Inimigo. Convidamos para a mesa de honra o procurador-geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, Carlos André Mariani Bittencourt; a diretora do Ceaf, promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé; o subcorregedor do Ministério Público, procurador de Justiça Rodrigo de Souza Albuquerque; o subcorregedor do Ministério Público, procurador de Justiça Rogério Greco; a defensora pública Cibele Maffia, que representa a defensora pública-geral do

Estado de Minas Gerais, Christiane Neves Procópio Malard. Para a abertura dos trabalhos ouviremos a diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:**

Senhoras e senhores, Excelentíssimo Dr. Carlos André Mariani Bittencourt, procurador-geral de Justiça, na pessoa de quem saúdo os demais integrantes da mesa.

O projeto “Segunda-feira às 18h” foi pensado para que o Ministério Público de Minas, por intermédio do Ceaf, possa divulgar que acredita na educação e no seu poder transformador.

Como dizia Paulo Freire, onde quer que haja homens e mulheres há sempre o que ensinar, há sempre o que aprender. Não estamos prontos nem estivemos prontos e completos. A educação é sistêmica, permanente e tem o poder de transformar e de se reinventar. E é por acreditar nisso que os membros do Ministério Público procuram servir a sociedade de uma maneira cada vez mais eficaz.

Na gestão do procurador-geral Carlos André, o Ceaf teve um crescimento enorme. Deixo, portanto, registrado o nosso enorme apreço e gratidão por acreditar na educação e abrir a formação do Ministério Público aos membros, servidores, estagiários e estudantes de Direito. A equipe do Ceaf, convém ressaltar, vem-se desdobrando para fazer cada vez melhor a educação dentro de casa.

Temos aqui a Cibele Maffia, que está representando a defensora pública-geral Christiane Neves Procópio Malard, o que comprova que a união dos órgãos do Sistema de Justiça é que faz uma justiça mais eficaz.

Em qualquer banquete um grande chef costuma ter uma *pièce de résistance*, que é o prato mais importante da refeição. Não por acaso, o prato principal desse banquete do conhecimento que o Ceaf está a promover é Rogério Greco, ouro na nossa Casa, procurador de Justiça na Procuradoria Especializada em Crimes Contra a Vida, membro fundador do Instituto de Ciências Penais e da Associação Brasileira dos Professores de Ciências

Penais, professor de Direito Penal dos cursos de pós-graduação da PUC Minas e da Fundação Escola Superior do MP de Minas, doutor pela Universidade de Burgos na Espanha e autor de diversas obras jurídicas. Obrigada diletíssimo e admiradíssimo colega por nos brindar com sua presença nesta noite.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Ouviremos agora o procurador-geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt.

**CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:** Querido amigo Rodrigo Albuquerque, subcorregedor do Ministério Público; Danielle Arlé, diretora deste Centro de Estudos; Rogério Greco, nosso palestrante; Cibele Maffia, que representa a Defensoria Pública; o Afonso, coordenador da área de conflitos agrários do Ministério Público; o Renato; o Franklin. Cumprimento, enfim, a todos nessas pessoas.

Para os que não trabalham conosco e vieram nesta noite assistir ao Rogério Greco, gostaria de explicar que esse programa foi criado em maio

deste ano (2016) sempre às segundas-feiras para transformamos essas segundas-feiras em algo muito mais útil, ou seja, receber pessoas ilustres para palestras e exposições sempre muito interessantes.

O fato é que vieram aqui a esse programa vários ministros do STJ, conselheiros do Tribunal de Contas da União, o advogado-geral da União e juristas diversos, cada um num determinado enfoque. Então, as nossas segundas-feiras ganharam muito. E eu, como procurador-geral, posso dizer que são tantas as realizações do Ceaf como nossa Escola de Formação do Ministério Público, que fica até difícil estar presente a todas. Mas hoje fiz questão de estar aqui nessa mesa para receber o Greco, que, como sabem, e vocês estão aqui para isso, sempre traz uma palestra com um conteúdo que cativa a todos, porque ela é dinâmica, alegre e é o reflexo da personalidade do nosso amigo, querido Rogério Greco. Então, senhores e senhoras, excelente proveito.

**ROGÉRIO GRECO:** Viajo o Brasil inteiro e dificilmente eu falo no Ministério Público. Então, é muito bom estar aqui. Vivemos uma crise de identidade. Existe uma crise no executivo, uma crise no legislativo, uma crise no poder judiciário. E essa crise tem reflexos profundos na área do Direito Penal. O tema hoje vai ser Direito Penal do Inimigo, mas não posso me furtar a discutir um pouquinho daquilo que tem acontecido ultimamente: o Mensalão, a Lava-Jato, gente batendo muito no Moro e principalmente no Ministério Público Federal, denúncia contra o Lula. O Brasil está precisando virar essa página há muito tempo. Quando fui promotor em Betim, entre 1994 e 1995, processei pelo menos a metade da Câmara dos Vereadores. O presidente da Câmara dos Vereadores ficou preso pelo menos uns quatro anos lá em Betim. O Brasil todo, infelizmente, está nesse processo de corrupção, processo que só nos corrói, que acaba com o nosso país faz 500 anos. Parece que alguém colocou os dentes na jugular do Brasil e fica sugando, sugando. Mas, por mais que as pessoas suguem esse tempo todo, o Brasil ainda é forte. Isso deixa a gente feliz. O Brasil tem muito

gás, muito fôlego. O papel do Ministério Público é importante porque há teorias segundo as quais o Direito Penal é a solução para os problemas do Brasil. Contudo, não se trata de problema jurídico. Já existem leis demais. Nosso problema é político, o que é completamente diferente.

Eu recebo e-mail de todos os jeitos sobre Direito Penal, um dos quais é mais ou menos o seguinte: o sujeito era casado há 50 anos e antes do casamento ele havia adquirido um revólver calibre 38. Nesses 50 anos, ele nunca comprou uma única munição para aquele 38. Toda semana, olhe o exagero do exemplo: toda semana ele discutia com a mulher dele, pegava o revólver 38, apontava em direção à esposa e puxava o gatilho. Só fazia o barulho do cão batendo - cleck! - Nunca teve uma munição em 50 anos. A esposa ficava apavorada do mesmo jeito, e ele ficava feliz. Nos 50 anos, ele pegava o revólver instintivamente. Um dia, alguém entra e coloca uma única munição no tambor do revólver. Ele discute com a esposa, como fazia há 50 anos, pega o revólver, aponta em direção à esposa e puxa o gatilho. Só que agora vem o estampido - Pow!.

Para a felicidade dele, que nunca quis matar a mulher, erra-se o alvo. Só que nesse exato instante tinha um camarada cometendo um suicídio que se passa em frente à janela dele, e o cara foi atingido pelo tiro. Isso acontece toda semana.

Existe uma realidade lá fora e a gente está discutindo coisas que nunca vão acontecer. Então, cai-se no vazio, embora existam três movimentos importantes no mundo do Direito Penal. De um lado existe o movimento a que chamamos de abolicionista, nome já até induzido, que consiste em acabar completamente com o sistema penal como um todo. Os abolicionistas têm fundamentos seriíssimos de eliminação do sistema, o que é uma utopia. Abolicionismo não é preocupação. Toda vez que alguém se identificar como um abolicionista, pode ter certeza de que o camarada é gente boa. Ele quer preservar o princípio da dignidade da pessoa humana de todo o jeito. Mas é um movimento utópico. O professor Louk Hulsman - para quem tiver interesse em entender um pouquinho essa teoria abolicionista - escreveu um livro chamado "Penas Perdidas", junto com a professora francesa

Jaqueline de Celis. Já o professor Ralf Dahrendorf, escreveu "Lei e Ordem". E hoje o mundo vive um movimento de lei e ordem muito forte. As pessoas acreditam que o Direito Penal é a solução de todos os problemas, e vou demonstrar que não é. No movimento de lei ordem, entende-se que o Direito Penal deve ser a *prima ratio* de intervenção. Ou seja, qualquer bem é necessário e suficiente, a ponto de ser protegido pelo Direito Penal. É um raciocínio absurdo.

Ah, o Brasil "é o país da impunidade". A gente aprende muito e aprende mal. Quem tinha que estar solto está preso e quem tinha que estar preso está solto. A realidade é essa. Somos o terceiro país que mais prende. Como é esse negócio de Brasil que é o país da impunidade? É impunidade por quê? Porque normalmente quem vai preso, e quem conhece o sistema prisional por dentro sabe muito bem o que estou dizendo, é o pobre. Quem vai preso é o miserável.

Quem no auditório, incluindo toda a galera do MP, nunca praticou um crime levante a mão? Entenderam a pergunta? Quem aqui nunca praticou

crime? É isso mesmo, vocês são associação criminosa feliz ainda por cima porque sabem que o Direito Penal não foi feito para nós. A gente pratica crime a toda hora. Só para ter noção: quem aqui já comprou alguma coisa de camelô saiba que é receptor. Via de regra, os camelôs vendem o quê? Ou é fruto de contrabando ou descaminho. E a gente faz isso toda hora. Praticamos crime todo dia, toda hora. Mas o Direito Penal não foi feito para a gente.

O que existe é essa coisa do simbolismo do Direito Penal. O que significa isso? As pessoas vão criando as leis e confundem expansionismo penal com infração legislativa. São conceitos completamente diferentes. Nelson Hungria, talvez o maior penalista que o Brasil já conheceu, em 1940 imaginaria criar um tipo penal que por meio do smartphone pudesse causar a morte de alguém na China? Não. Isso é expansionismo. Eu preciso hoje lidar com os fatos da minha realidade. Mas o que fazer com aqueles tipos penais que já são ultrapassados? Tenho que revogar. Quando não revogo aqueles

comportamentos que nem acontecem mais na sociedade, em vez de expansionismo, tenho uma inflação legislativa. E esse é o grande problema.

No Brasil, há Código Penal, Código de Processo, Lei de Execução, Lei de Contravenções Penais, mais de 200 legislações penais, periféricas. Ninguém consegue entender essa legislação absurda. Eu tive a oportunidade de coordenar um vade-mécum penal e processual penal para a editora Impetus, já que 80% dos meus estudos são na área penal. Quando comecei a compilação, não conhecia 40% da nossa legislação. Existem coisas demais. Precisamos, na verdade, é revogar tipos penais e não criar mais tipos.

Em 1993, surgiu nos Estados Unidos o “Tolerância Zero”. Ligado ao Direito Penal, esse movimento de lei ordem foi criado por um ex--representante do Ministério Público, o prefeito de Nova Iorque Rudolph Giuliani, e pelo então chefe do metrô de Nova Iorque, braço direito do Giuliani, Willian Bratton. À primeira vista, parecia um movimento bacana porque há coisas que incomodam a

sociedade. Gosta quando estiver parado no sinal e vem um camarada lhe oferecer bala? Gosta do ‘flanelinha’? Fale honestamente: você tem amor pelo ‘flanelinha’? À noite, quando o ‘flanelinha’ não viu você, nem liga o farol, não é assim? Aí, ao passar, o ‘flanelinha’ vem correndo, você bota a mão para fora, dá até um tchauzinho, e fala: “Pô, um a zero para você”. Ninguém gosta de flanelinha! Isso tudo acontecia em Nova Iorque também. Naquele ano, o que o Giuliani resolveu fazer como prefeito de Nova Iorque - inclusive ele era o prefeito durante os atentados de 11 de setembro de 2001? Giuliani começou “uma limpeza na cidade”. Era um movimento muito forte. Os Estados Unidos são o maior sistema prisional do mundo. Eles têm essa cultura da prisão. Entrou o Giuliani na prefeitura da cidade de Nova Iorque e conseguiu colocar 40 mil policiais. Em Minas, devemos ter, aproximadamente, uns 45 mil policiais militares, no estado inteiro. Olhe o tamanho do nosso estado! Em Nova Iorque, não é estado de Nova Iorque, é na cidade de Nova Iorque, Giuliani colocou 40 mil policiais. Imagine sair daqui do evento e ter lá fora uma dupla de policiais militares passeando ou

fazendo ronda perto do seu carro. Isso dá ou não dá tranquilidade? Tem que dar. É a presença do Estado ali. Aí você fala: "Pô, graças a Deus tem um policial ali. Vou ficar tranquilo". Então, a presença da polícia na rua é muito importante.

Faz mais ou menos uns dois anos Giuliani participou de um congresso no Brasil. Alguém aqui esteve nesse congresso? Eu tive até a oportunidade de sair junto com ele para jantar, bater papo. Giuliani colocou no centro de Nova Iorque duplas de policiais a cavalo. Perguntei tudo a respeito disso. Você parou para pensar por que a Polícia Militar tem cavalo? Há hoje guerra a cavalo? Venha a cavalaria para você ver. Perceberam que sou carioca? É que já perdi muito do meu sotaque. Ainda adolescente, morava na Tijuca, perto do Maracanã. Naquela época de dureza, não pagava ingresso. Pulava o muro do Maracanã. E quando vinha a cavalaria, só se ouvia o barulho do casco. Que pavor!

Já teve a sensação de um cachorro da Polícia Militar solto contra você? Fica é um absurdo de nervoso. Então, a cavalaria é uma demonstração

de força, na verdade. Ao chegar a cavalaria, todo mundo vai embora. Não há jeito. Aqui em Minas parece que há dois blindados da Polícia Militar. Para que blindado em Minas se a Polícia Militar consegue entrar em qualquer comunidade com a viatura? Não precisa. Mas a presença do blindado é uma demonstração de força. No Rio, é uma necessidade. É diferente daqui.

Giuliani começou a limpeza e tentou vender esse movimento Tolerância Zero para o mundo inteiro. Essa menina bonitinha, loirinha, é filha do Giuliani. Ela foi presa no centro de Nova Iorque, numa loja da Mac, furtando maquiagem. A filha do Giuliani foi presa, processada, condenada por isso? Vocês viram alguma notícia disso na televisão? Não. Mas o movimento não é Tolerância Zero? É, porém Tolerância Zero não é para todo mundo.

Os Estados Unidos são especialistas em teorias que não condizem com a nossa realidade. Existe uma teoria chamada *fixing broken windows*, que quer dizer consertando as janelas quebradas, construída a partir de 1982 pelos professores



Kelling e Wilson. Quando estudamos teorias americanas, até gostamos no começo. Imagine o seguinte raciocínio: numa fábrica, se alguém passa, quebra-lhe uma vidraça e o dono da fábrica não conserta, no dia seguinte alguém vai e quebra a segunda, que ele também não conserta. Na sequência, está a terceira quebrada, a fábrica inteira quebrada, o quarteirão inteiro quebrado, a cidade. O raciocínio quer dizer o quê? Se a pessoa é punida pelos menores desvios, você impede que amanhã ela deixe de praticar um desvio mais grave. O que pode ser bom nos Estados Unidos, no Brasil é diferente. Não adianta querer importar teoria que não vai condizer com a nossa realidade. No nosso povo não há purinho, nenhum ariano. A mistura é que é o legal do brasileiro.

Tenho cinco filhos. Às vezes fico dando bronca no que fazem e me dá uma dor na consciência, quando volto ao passado e penso: "meus moleques são santos demais e eu fico dando bronca por bobeira". Eu era doido por futebol. Se eu visse na rua uma caixa de sapato eu dava uma bicuda na hora na caixa de sapato. Podia estar de terno, descalço, de

tênis... Era uma bicuda na hora. Alguém se lembra de cachorro pequinês? No Rio, havia muito. Era um cão feio, mandíbula que expunha os dentes, mas tinha uma característica boa: um cocozinho pastoso. Quando o pequinês fazia cocô, voava todo mundo no cocô. Era uma briga para pegá-lo e pôr num palitinho Kibon no negocinho do telefone. Antigamente era só orelhão. Aí o camarada pegava o cocô com aquela rodelinha. Eu sujei 400 assim...

Voltando às teorias criadas pelos americanos, a maioria não serve e queremos trazê-las para o Brasil, sem ter conhecimento. Existe uma chamada *three strikes*, que quer dizer o seguinte: na terceira infração penal, não importa a infração, ou a pena é de 25 anos ou a pena é de prisão perpétua. Tenho recorte de um jornal dos Estados Unidos que noticia que um camarada no trânsito discutiu com um guarda, no qual cuspiu. Cuspir no policial configura crime de desacato. Só que era a terceira infração penal do cara. E a notícia era de que ele tinha recebido pena de prisão perpétua por ter cuspidido no policial. A gente vai aplicar isso?

Esse movimento de lei ordem agrada. Tenho 27 anos de Ministério Público, dos quais pelo menos 26 trabalhando ininterruptamente no crime, e cheguei à conclusão de que a gente só gosta de direito penal máximo, só gosta de movimento de lei ordem, quando esse direito penal é na casa dos outros. Quando é na nossa, é direito penal mínimo ou é, de preferência, abolicionismo.

O Afonso e eu tínhamos um curso preparatório em Juiz de Fora. Eu falava com os meus alunos o tempo inteiro: cuidado com o Direito Penal que você quer. Na época da antiga Lei 6.368, que foi substituída pela 11.343, sempre avisava: cuidado. Um dia, no final do ano, vi a galera toda indo embora da sala, quando um aluno, que ficou por último, veio todo triste até mim: "Poxa, Rogério, aconteceu um fato esquisito na minha família. O meu primo estava num Fusca...". Lembra-se do Fusquinha? Então... "Meu primo estava no Fusca com um amigo dele e foi parado numa blitz. Aí, o policial militar descobriu uma bucha de maconha e dirigiu-se ao meu primo: "Imagine o que você vai fazer com essa maconha..." Minha mãe dizia: "Meu

filho, não vá cheirar maconha". Ele admitiu que ia fumar com um camarada e, por conta disso, foi indiciado no art. 12, por tráfico. Estava ele preso junto com o camarada.

O Direito Penal é como se fosse uma bomba atômica. Eu falo para os amigos do MP que a denúncia não é uma mera folha de papel. A denúncia, para o homem de bem, causa um estrago que vocês nem têm noção. Leva inclusive ao suicídio. A pessoa não suporta uma ação penal. Então, não é simplesmente oferecer denúncia. Existem as consequências seriíssimas do processo. Nesse Direito Penal americano que se quer simplesmente importar, como se aqui fossem os Estados Unidos, há contudo uma teoria importante, a do *labeling approach*, ou teoria do etiquetamento, quando o sujeito é condenado e já passa a introjetar que ele é um criminoso, aceita essa condição e passa a ser entendido dessa forma.

É muito diferente uma condenação na área penal de uma condenação na área administrativa. Pode-se receber a mesma multa: uma multa na área

administrativa e uma multa na área penal. Se for condenado criminalmente e receber uma pena de multa, esse estigma vai acompanhar a pessoa a vida inteira.

Jesús Maria Silva Sánchez criou as chamadas Velocidades do Direito Penal, a primeira das quais consiste no Direito Penal Tradicional. Para que se aplique a plena privação de liberdade, tem que se preservar, a todo custo, os direitos e as garantias fundamentais. Via de regra, no processo, há preservação de direito e garantia fundamental? Minha tese de doutorado foi sobre sistema prisional, e conheci muitos sistemas no Brasil e fora. O Brasil não sabe lidar, definitivamente, com sistema prisional. O que está acontecendo é consequência do amadorismo.

Eu estudei numa cidade chamada Salamanca, na Espanha, onde conheci o sistema prisional na periferia de um lugar chamado Topas. Entende-se ali a diferença da cabeça do europeu no que diz respeito à ressocialização. No Brasil, hoje, quando se fala em ressocialização quase se apanha. Os

meios de comunicação não permitem que se fale. Hoje, é simplesmente uma teoria retributiva. É o pagamento do mal pelo mal e pronto. Acabou. A mídia conhece o que acontece no sistema prisional e se alegra porque quer torcer o camarada até a última gota. Na Europa, realmente se ressocializa. Sabe por quê? Olhe essa turminha de mortos ali. No sistema prisional brasileiro é esse banho de sangue. Na Penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão, foram aproximadamente 80 mortos que não tinham sido condenados à pena de morte. O governo não sabe administrar o sistema prisional. Na Espanha, no sistema prisional que conheci existem quatro pavilhões, no meio dos quais tem uma piscina olímpica. Olhe só a cabeça dos caras: em cada pavilhão há uma quadra de futebol, uma sala de musculação, são cinco refeições diferentes, dependendo do preso, feitas por dois chefes de cozinha. Aqui temos o tal do preso faxina, aquele que fica na moralzinha, faz a comidinha. Não é assim que funciona? Lá são dois chefes de cozinha, há uma superalimentação se o camarada estiver desnutrido, comida vegetariana, comida comum, comida específica para preso muçulmano. Quanto

à carne, o gado não pode ser eletrocutado. Ele tem que ser degolado à espada. Até isso eles respeitam. Na época em que morei na Espanha, os presos ganhavam, em média, 770 euros.

Quando eu era professor de curso preparatório aqui, fazia questão de levar meus alunos para conhecer o sistema prisional antes que começassem a me xingar nas aulas. O princípio da insignificância se discute faz dez anos. Então, 20 anos atrás, quando se começava a falar, todo mundo criticava. Na antiga Delegacia de Furtos e Roubos, que era um inferno, começava-se a entender ao chegar lá e deparar com um preso fazendo barquinho de picolé Kibon. Aí a turma: "Olhe que legal, fazendo barquinho, outro costurando bola". Amigo, o preso não sobrevive fazendo barquinho de picolé, não sobrevive costurando bola. Hoje nem se costura mais bola. É necessário se profissionalizar.

Essa primeira velocidade está falida, completamente. O que dá mais angústia nas pessoas é a morosidade do processo. Por que se quer fazer justiça, por exemplo, por meio de prisões de natureza cautelar? O processo é demorado, longo.

Nunca em um júri me refiro à pessoa do réu. Estou ali para narrar um fato. Muito colega chega e aponta: "Aquele vagabundo, aquele marginal". O cara grava isso. Nunca tive nenhum tipo de ameaça, e eu só trabalhei no crime. O bandido sabe o que ele praticou. Se trabalhar com honestidade, não há problema nenhum. Agora, não esculache porque depois se volta contra você. É assim que funciona.

Hoje, em razão da morosidade da justiça, criou-se uma segunda velocidade, uma proposta de Jesús Silva Sánchez. No Brasil, são os Juizados Especiais Criminais. O que significa? Na segunda velocidade, aplica-se uma pena não privativa de liberdade. Porém, para aplicá-la de uma forma rápida, eu vou minimizar os direitos e as garantias fundamentais. Isso é o que acontece no juizado. Mas em todos os lugares a que vou o juizado se perdeu. Sabe por quê? Ele foi criado para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo. Não é para julgar fato de nenhum potencial mas se leva tudo. Qualquer coisinha é juizado. Nós temos a cultura do processo, infelizmente, no Brasil.

No Japão, quando uma pessoa leva outra à justiça, leva-se com vergonha. O cara chora. Não existe essa cultura de ficar processando os outros. É uma vergonha não se ter conseguido resolver só entre você e ele. Vai precisar do Estado para resolver um problema seu. Na Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte uns 30 juízes que haviam sido aprovados num concurso me chamaram para uma palestra. Cheguei um dia antes, peguei aquela prainha lá em Natal. No dia seguinte fui à praia de novo dar uma corridinha, almocei. A palestra era às 3h da tarde. Dei uma dormidinha depois do almoço. Nesse dia, estava inspirado para falar de juizado e comecei dizendo: "Juizado só julga porcarias. É só caso perereca, é só coisa que não vale nada", e fui detonando. Esqueci de falar o lado bom do juizado, passei para outros temas. Em casa, recebi um e-mail do diretor da escola me xingando da primeira à última linha. "Rogério, você foi de uma deselegância, de uma grosseria com a turma". "Caramba, o que eu fiz?", indaguei. Depois falei com um amigo, que era juiz lá também, e pedi desculpas: "Perdoa, rapaz, o que fiz". Depois fui entender que ele era o diretor da escola, o

mentor do Juizado Especial Criminal no Rio Grande do Norte. E de manhã, quando eu estava na praia, ele estava mostrando o juizado em loco para os juízes, "Esse é o juizado". Sabe aquele negócio em você vai lá e dá um bico no castelo de areia do cara?

A ideia do juizado é sensacional. Só que no juizado não há mais essa coisa de competência e infrações penais cuja pena máxima não ultrapasse dois anos. Isso é um absurdo. Tem que, pelo menos, colocar para quatro anos. Não é julgar fatos que se encaixam no princípio da insignificância. Se levar para quatro anos, pelo menos de cara você coloca no juizado todas as infrações penais patrimoniais não violentas. Isso vai aliviar demais o sistema prisional, sabe por quê? Porque, infelizmente, como falei, a gente prende muito e prende mal.

Um caso aqui em Belo Horizonte me deixou horrorizado. A imprensa noticiou que uma mendiga tinha sido presa porque tentou furtar um xarope numa farmácia. Alguém se lembra disso? Na primeira infração penal que praticou, ela ficou presa cautelarmente mais de um ano. Aí o juiz

condena essa mulher a uma pena de um ano de furto simples e substitui essa pena. Cara, a mulher ficou mais de um ano presa e agora se substitui. A imprensa noticiou porque já era o segundo caso de furto, inclusive de outro xarope. No primeiro tinha que ser absolvido porque é um caso clássico daquilo considerado, na minha opinião equivocadamente, crime mas se trata de um fato famélico, de uma situação de necessidade. Aquela mulher tinha que ter sido é absolvida. Daí o Direito Penal. Por quê? Entre o patrimônio da farmácia, que é um bem juridicamente protegido, e a vida e a integridade física dessa mulher, o que tem de prevalecer? É a vida e integridade física dela. Quem sai de casa numa situação de normalidade e fala assim: "Hoje eu vou furtar um xarope"? Quem faz isso? Se o faz é por necessidade. É dessa forma que funciona. Isso a segunda velocidade não conseguiu resolver.

Por isso, veio a terceira velocidade, à qual chamamos de Direito Penal do Inimigo, e aqui corremos um grande perigo. O mentor intelectual dessa tese é o professor alemão Gunther Jakobs. Na verdade, Jakobs foi um dos defensores, a partir

da década de 1980, de uma série de raciocínios muito importante. Eu tive a oportunidade de ser aluno de um discípulo do Jakobs na Espanha. As posturas do Jakobs são assim: ou se apaixona por elas ou as odeia. Se adotar a imputação objetiva do Jakobs, absolve-se todo mundo. Se adotar direito penal do inimigo, vai todo mundo para a forca. Ele não é ponderado, digamos. Jakobs é *suprassumo*, superinteligente, mas é diferente do Roxin, um outro professor também alemão, do qual basicamente todo mundo gosta.

Essa tese do Direito Penal do Inimigo é muito antiga. Em Roma já se fazia distinção entre direito penal do cidadão e direito penal daquele considerado não cidadão. Há uma passagem interessante na Bíblia sobre Paulo e Silas. Eles estão presos e começam a cantar, vem um terremoto, as grades das celas caem, o carcereiro iria se matar. Nesse momento, Paulo interveio: "Opa, não precisa se matar. Está todo mundo aqui". Por que o carcereiro se mataria? O que o carcereiro tem a ver com o terremoto? No Império Romano, devido ao rigor da guarda romana, se um soldado tivesse a incumbência de

tomar conta de alguém e houvesse fuga, tudo aquilo por que o cara havia sido condenado recaía sobre o soldado. Imagine-se numa cela, onde tinha um monte de gente, e o carcereiro exclamasse: “Não, isso é muito para a minha cabeça?” Já se ia matar quando Paulo falou: “Meu irmão, não faça isso. Está todo mundo aqui”. O carcereiro se converte, no dia seguinte o pretor manda soltar Paulo, que antes havia sido açoitado, jogado na cela, sem o devido processo. Paulo reagiu: “Opa, mande-o vir aqui porque tenho cidadania romana”. Embora judeu, Paulo tinha também cidadania romana. Ninguém sabe exatamente como, mas ele era cidadão romano. Quando o pretor tomou conhecimento de que Paulo era romano, o cara borrou, amarelou de um jeito. Por quê? Como cidadão romano, ele jamais poderia ter sido espancado, preso, sem o devido processo legal. Então, desde Roma já se fazia essa distinção entre o direito penal do cidadão daquele do não cidadão.

Jakobs, muito inteligente, começa argumentando que não o matem porque ele só é um mensageiro. Por que a frase “eu só sou mensageiro”?

Antigamente o mensageiro ia levar a mensagem a pé ou a cavalo. Aí tirava o rolinho, o canudinho, e entregava para o camarada ler. Se não gostasse da mensagem, ele matava o mensageiro, que não tinha nada a ver com a história. Então, o que o Jakobs está a dizer ao proferir: “Não me matem, eu só sou mensageiro”. Porque o Direito Penal do Inimigo já existe em toda e qualquer legislação. E nisso ele está certo. Quando se discute a respeito do Direito Penal do Inimigo, quem exatamente pode ser chamado de inimigo? Quando Jakobs começou a discutir a tese do inimigo, a partir de 1985, ele tinha um foco. Naquela oportunidade, o inimigo era efetivamente o terrorista, que tem características bem próprias. No Brasil, não se discute muito porque, graças a Deus, o terrorismo não é realidade. Como estou escrevendo agora sobre terrorismo, tenho lido muito a respeito para o curso que estou fazendo. Há uma preocupação no Brasil inteiro por conta da Olimpíada no Rio. Efetivamente, só o terrorista pode encaixar-se como esse inimigo? Vejamos os argumentos. Pelo menos em primeiro plano, há que se preocupar com o fato do autor e não com o autor do fato.

Em 1989, trabalhei em Areado, no sul de Minas, uma cidade com 10 mil habitantes. Lá, eu jogava bola terça, quinta, sábado e domingo. Adorava morar naquele lugar onde todo mundo sabia quem eu era, sabia quem era o promotor, o juiz, o padre, o pastor, o médico porque eram poucas pessoas, inclusive andando de terno eram pouquíssimas ainda.

Em Direito Penal existem dois tipos de resistência: a ativa e a passiva. Um policial pesa 55kg e vai cumprir mandado de prisão contra alguém que pesa 130kg. Ao dar voz de prisão, o camarada deita no chão e fala: "Me leva". Isso é resistência passiva, o que não interessa ao Direito Penal. Já a ativa, é um ato de violência emanado de autoridade. O cara começa a resistir, e os policiais resolvem colocá-lo na viatura. "Meu amigo, você tem que entrar. O seu assento está reservado. É a 1ª janela". Ele não quer entrar e se transforma naquele preso homem-aranha. Já viram preso homem-aranha? Ao entrar na viatura o cara se estica todinho na porta. Aí o policial fala: "Vou dar-lhe uma joelhadinha na costela só para você dobrar". O moleque fica preso das 11h da noite até por volta

das 4h da manhã. Inquérito policial é instaurado direitinho e encaminhado à comarca. A abençoada da promotora de Justiça, de cujo nome não me lembro, graças a Deus, pediu arquivamento do inquérito policial sob o fundamento de que o menino era pessoa boa, a mãe dele era superquerida, superbenquista. Na cidade usa-se esse termo antigo: benquista. O fato de ele ter ficado preso das 11h30 até as 4h da manhã já tinha servido de lição suficiente. Ele não voltaria a praticar isso. A promotora adotou um direito penal do fato ou um direito penal do autor? Do autor. Isso é intolerável. Imagine dois irmãos gêmeos univitelinos, A e B. Os dois praticaram crime de roubo. Um pode ser condenado a quatro e o outro a seis anos pelo mesmo fato em concurso? Pode? Os dois fazem tudo junto, A e B. A é condenado a quatro e B a seis. Pode ou não? Pode, sabe por quê? Porque existe a chamada culpabilidade. Culpabilidade significa juízo de censura, um juízo de reprovação pessoal. A diferença da minha infração penal para a sua chama-se culpabilidade. É o juízo de censura. Então, vou me preocupar com o camarada? Vou, mas primeiro tenho de me preocupar com o fato. É assim que funciona.



Mas veio o Jakobs com essa tese do Direito Penal do Inimigo punindo as pessoas simplesmente por aquilo que pensam ou querem ser, não por aquilo que fazem. É uma questão muito difícil, principalmente no que diz respeito ao terrorismo. Na Europa se discute basicamente se o tratamento terrorista tem que ser diferente do tratamento do inimigo terrorista. Eu não tenho que esperar o cara apertar o botão vermelho do detonador do explosivo para entender que ele deu o início a atos de execução, e só a partir dali ele possa ser punido. Ele vai ser punido simplesmente por aquilo que ele é, por aquilo que ele pensa, por aquilo que ele quer ser. É dessa forma que se começa a identificar um inimigo. E no que diz respeito ao terrorismo, é complicado porque eles vivem uma realidade que não vivemos. No terrorismo, a ideia é ter um ponto de inoculação para realmente eliminar, antecipar a punição. No Brasil, a lei que trata de terrorismo já pune especificamente os chamados atos preparatórios. Existem penas que são altamente desproporcionais. No art. 2º dessa lei nova sobre terrorismo, a pena para quem simplesmente tem em depósito qualquer tipo de explosivo varia de,

no mínimo, 12 anos a 30 anos de prisão. Alguns países discutem essa pena, mas ela tem que ser indeterminada. Sabe por quê? Porque o terrorista não tem que ter uma pena certa. Se é terrorista hoje, ele será terrorista amanhã, depois de amanhã.

Sobre o crime de tortura, os Estados Unidos e alguns países da Europa, principalmente depois dos atentados de 11 de setembro de 2001, estão discutindo oficialmente o uso da tortura. Não a tortura clandestina, o pau de arara no calabouço. Não é isso. É o uso oficial da tortura, como acontecia na época da inquisição praticada pela Igreja Católica. Eis o exemplo da bomba relógio. O terrorista está numa escuta telefônica, em tempo real. De repente, ele fala: "A bomba já está colocada. Tu, tu, tu." Desliga o telefone. Descobre-se de onde veio a ligação, você consegue chegar e pegar o camarada e levá-lo preso. Você pode oficialmente torturá-lo para descobrir onde colocou a bomba no Shopping Center, que quando explodir pode matar cerca de 3 mil pessoas. O que faz? Preserva a dignidade dele a todo custo ou o tortura? É difícil. Se torturar oficialmente, vamos

ter um torturador. E o torturador é cargo público. Você faria concurso para torturador? O edital prevê prova técnica, prática. Aí, numa escala, começa-se quebrando pescoço de frango. Como vai torturar? Há os meios oficiais de tortura. Amigo, é difícil. Hoje, na Europa, discute-se muito isso. Na execução penal quase não tem efetivamente nenhum benefício. O tempo de pena é praticamente todo cumprido. Não se preocupa com conclusão. Na verdade, quer-se excluir o camarada da sociedade. E esse é o terrorismo.

Mas inexiste um conceito ou uma definição exata do que seja terrorismo. Nem tratados internacionais e nem convenções conseguem definir. Na verdade, o que se faz, e a lei brasileira fez, é apontar atos que podem configurar atos terroristas. O terrorismo pressupõe a inflição do terror e se vale da surpresa. A mídia é fundamental para o terrorista. Afinal, ele quer é aparecer e causar um estardalhaço. Em alguns países da Europa, alguns atentados terroristas não estão sendo mais mostrados na televisão porque isso os diminui, segundo pesquisas sérias. Assim, quando as TVs

noticiam menos práticas de crimes, o índice de criminalidade desce, baixa. É assim que funciona, e com o terrorismo não é diferente.

Hoje, há o chamado homem-bomba, marcante entre o mártir e o suicida. O suicida é um covarde: mata-se porque não conseguiu aturar uma determinada situação. O mártir, não. O mártir morre por uma causa. No fundamentalismo islâmico, de acordo com o Alcorão, não quero ofender ninguém aqui que possa ser muçulmano, mas a única certeza absoluta de que se vai conquistar o paraíso é ser mártir. Sendo um mártir, assim que o sujeito chegar ao paraíso ele já terá 72 virgens, com as quais poderá ter relação sexual todos os dias, que voltam a ser virgem. Olhe que espetáculo: o cara morre mesmo. Ele não consegue ninguém, está numa segura, vai para o paraíso.

Maomé nasceu em 570. Maomé era comerciante, mas não sabia ler nem escrever. Em 610, teve supostamente uma revelação do anjo Gabriel de que devia recitar. Mas Maomé era analfabeto. Alcorão quer dizer "recite". Maomé teria recebido

muitos versículos, que se perderam ou foram modificados ao longo dos anos. Hoje se vive um fundamentalismo basicamente absurdo. Na bíblia temos os capítulos. No alcorão, as suratas. As suratas mandam matar cristãos, judeus, infiéis. O que o Estado islâmico faz não é nada mais do que cumprir exatamente o que está no alcorão. "Logo fundirei o terror nos corações dos incrédulos, decapitai-vos." Não dá para negar aquilo que está escrito. Ao contrário da bíblia, em que há uma história, no alcorão não há. O alcorão começa com os livros que têm mais capítulos e vai para aqueles que têm menos capítulos. De um versículo para o outro não existe uma relação de continuidade. Cada versículo trata de um tema, de um assunto diferente.

Os grupos terroristas atuais são diferentes. Antigamente, o IRA, o ETA, o OLP formavam um terrorismo nacional que brigava por libertação. O IRA na Irlanda do Norte e o ETA na Espanha queriam a independência dos países baixos. Hoje, não existe uma fronteira, e o terrorismo é chamado de transnacional. Talibã significa estudante. Os

Estados Unidos, por intermédio da CIA, criaram os talibãs e têm criado terroristas no mundo inteiro por quê? Porque em 1979 houve a invasão do Afeganistão pela União Soviética. E aí eles criaram os mujahideens, aqueles guerreiros no Afeganistão constituídos de islâmicos de todas as partes. O exército que se formou conhecia aquela região como ninguém. Dez anos de guerra contra a União Soviética motivaram pouco tempo depois formar o grupo Talibã no Paquistão. A Al Qaeda, que significa a base, surgiu depois com Bin Laden.

O mundo se cala, sempre se calou, quando os Estados Unidos cometeram erro: Jogaram bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki, mataram milhões de pessoas. Não tenho nada contra o povo americano, mas os governos americanos têm falhado muito. Nos dois presídios por eles administrados, o de Abu Ghraib, que voltou a ser dos iraquianos, e o de Guantánamo, praticaram-se as maiores atrocidades. Dois terços dos presos eram inocentes, e mesmo assim, eram torturados porque os Estados Unidos queriam saber quem eram os terroristas e davam recompensas

altíssimas para que a população os dedurassem. Os presos eram colocados num latão de tinta com um capuz, de braços abertos, num formato de cruz, entre dois fios pendurados num dedo e no outro dedo. Os torturadores diziam: "Se cair da caixa, você vai ser eletrocutado". O fio não estava ligado em lugar nenhum, mas o camarada ficava ali em pé sem saber o que estava acontecendo por dias seguidos. Os interrogados eram colocados num espaço confinado de dois por dois com caixas de som potentíssimas. Tocava-se música *trash metal* durante um minuto, parava-se um minuto, e depois de três dias interrogava-se o sujeito. Ele virava um zumbi e falava o que eles queriam, já que estava completamente louco. Isso tudo aconteceu na gestão do Bush e, em menor proporção, do Clinton também. O Obama ficou de fechar essas duas penitenciárias.

O Estado islâmico, por sua vez, tenta formar um exército para o qual tem equipamento e armamento próprios, vestimenta própria. Os soldados do Estado islâmico são diferentes e querem partir para uma guerra regular, que difere de uma guerra

irregular, assimétrica, normalmente feita por grupos terroristas. Nessa triste realidade sobre o terrorismo, "quem poupa o lobo sacrifica a ovelha".

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Nesse momento está aberto o espaço para as perguntas. O microfone encontra-se disponível.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** O senhor tem algum conhecimento sobre o que acontece em Israel, principalmente com o Mossad? Eu tive a oportunidade de ler um livro chamado "Filho de Hamas", sobre a tortura e o terrorismo.

**ROGÉRIO GRECO:** É difícil discutir-se uma cultura diferente. Tenho um livro de criminologia em espanhol. Nele tem uma foto de três terroristas egípcios da Irmandade Muçulmana, os quais estão abraçados, mas num sorriso de ponta a ponta. Sabe por que estão nessa felicidade? Eles eram homens-bomba, não conseguiram explodir e agora foram condenados à pena de morte pelo tribunal. Como conter pessoas assim? Bin Laden dizia: "O seu temor é a minha alegria". O que o governo

israelense fazia se o camarada era terrorista? Se fosse homem-bomba e ele se explodisse, destruía-se a casa dele. Israel foi condenado na ONU diversas vezes por conta disso. “Pô, mas que absurdo. O que a mãe, a esposa e o filho do cara têm a ver?”. O governo de Israel destruía a casa. Isso fez com que fossem inibidos esses comportamentos porque o homem-bomba pode não se importar com a vida dele, mas a família dele iria ficar mal, certo? É justo, legítimo? Não sei lidar com isso, da mesma forma que eles não têm a menor noção de como é o tráfico de drogas no Rio.

Viram recentemente aquele policial da Força Nacional? O coitado perdeu a direção que estava lá no GPS, embicou na favela, tomou um tiro na testa e já morreu. Eles não têm ideia do que acontece aqui no que diz respeito ao tráfico, como nós não conhecemos terrorismo. Então, julgar é muito complicado. Você falou aí do Mossad. O que aconteceu em 1972 no atentado em Munique? Veio um grupo, não sei se era da OLP ou era outro grupo ligado à libertação palestina, matou a delegação de Israel inteira em Munique. Alguns conseguiram sobreviver, mas a maioria foi morta pelo Mossad depois.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** A denúncia tem que ser feita com responsabilidade. Como o Ministério Público garante esse direito?

**ROGÉRIO GRECO:** Cada pessoa pensa de um jeito. Essa coisa de que o Ministério Público é uno, indivisível, é mentira, é formalidade. Como procurador de Justiça, às vezes, não concordo com o que um promotor escreve. Acho até que a função do procurador de Justiça tem que ser revista, honestamente. Não precisa ter procurador de Justiça, que fala inclusive a mais do que a defesa, o que ofende até o princípio da isonomia. Um falou, o outro falou, todo mundo já falou. Vai dar parecer para quê? Cada um é uma cabeça. Fundamentou, fundamentou.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Naquela passagem da possibilidade de se utilizar a tortura como meio para obter a informação do sujeito de haver confessado ter colocado uma bomba, porém sem identificar a localização, o senhor se manteve neutro. Se essa questão fosse objeto de prova discursiva, quais seriam os argumentos favoráveis?

**ROGÉRIO GRECO:** Até mesmo aquelas pessoas que são mais garantistas, em determinadas situações cedem por conta da gravidade que representa o terrorismo. Obrigatoriamente, exige-se a participação do Poder Judiciário, porquanto a polícia não poderia fazer isso por conta própria. Em caso de prisão, deve haver uma fiscalização tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário. É muito difícil aceitar que uma pessoa seja torturada. Imagine o seu filhinho de três anos de idade ter sido sequestrado e o cara está a exigir um valor. Descobriu-se que o grupo é de cinco, e a polícia já descobriu o número e está lá na delegacia. E o seu filho? Podemos tirar do terrorismo e trazer para a extorsão mediante sequestro? Para os garantistas hiperbólicos, adeptos do garantismo ao extremo, não importa que ele vai explodir ou vai matar 3 mil pessoas, e os outros que já começam a já se flexibilizar por conta da realidade europeia. Fala-se muito de Europa, de Estados Unidos, mas só na Síria, nos últimos cinco anos, houve aproximadamente 400 mil mortos. Síria, Afeganistão ou Iraque não nos importam. Agora naquele jornal francês Charlie Abdo, aquilo não

é crítica, não é imprensa. Posso não concordar com o islã, discordar do cristianismo, posso não concordar com absolutamente nada. Mas colocar Jesus tendo relação sexual com Maria, que crítica é essa? Maomé sendo violentado. Isso não é crítica. Ou seja, os caras estão plantando um ódio extraordinário. Existem coisas que não precisa. Morreram sete ali e a casa caiu. Na Síria morreram mais de 400 mil e ninguém fala. É assim, infelizmente.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Faz muito tempo que li *Direito Penal do Inimigo*, livro do Jakobs, para fazer TCC. Compreendi que é muito mais fácil admitir que existe um inimigo e tratá-lo diferente do que negar que existe um inimigo e tratá-lo diferente do que você negar que existe o inimigo e tratar todo mundo como inimigo, porque a sociedade lhe vai exigir que o trate de forma mais dura pelo aumento assustador da criminalidade aqui no Brasil.

**ROGÉRIO GRECO:** O Jakobs não vive a nossa realidade. O Direito Penal nunca resolveu e nunca vai resolver a criminalidade. Quem resolve o problema

de criminalidade é o estado social. Eu fui com o Bope a uma comunidade chamada Pavãozinho assim que foi ocupada pelo batalhão, do qual estou instrutor sobre direitos humanos. Queriam que lá estivesse porque o Bope é uma tropa de última intervenção. Depois das pacificações o Bope passou a ocupar e a ficar. Se for tirar foto com algum policial no batalhão, a pose é essa aqui. Não dê um sorriso. O padrão da equipe de operações especiais é assim. Só que agora tinha que mudar, porque estava tendo relacionamento com a comunidade, e o padrão do batalhão mudou. Conheci comunidades pacificadas e não pacificadas Quando fui ao último barraco do Pavãozinho, o provedor da casa (o dono) estava entrevado numa cama com a bacia quebrada e percebia-se que a mulher dele tinha traços de uma pessoa com doença mental, assim como duas filhas do casal. Além delas havia duas criancinhas, da mesma família, brincando no chão daquele lodo verde cheio de lama molhada. Brincavam ali igual porco no chiqueiro. Quando chegamos – René, Max, Gripo e eu – não tinha um grão de arroz na despensa. Foi instintivo. Nós quatro já metemos a mão no bolso e fizemos vaquinha. Ninguém

suporta isso. Só o Estado suporta. O Gripo morreu numa troca de tiros pouco tempo depois. Faz uns oito anos, mais ou menos. Pavãozinho reunia uma população de 40 mil pessoas, sem assistência do Estado nas áreas de saúde, educação, lazer, cultura. Ali o moleque cresce e você não quer que ele cuspa ou jogue papel no chão, que não fure o seu celular? O Estado não dá educação. O Afonsinho sabe melhor do que ninguém, já que era 'brizolista' doente, que tivemos uma coisa espetacular no Rio chamada Ciep, uma escola de estudo integral. O moleque entrava um pouco antes das 7h da manhã, tinha o primeiro cafezinho, o lanchinho do meio da manhã, pediatra, dentista, lazer. Voltava para o barraco dele às 7h da noite e "apagava". Não tinha condição de fazer mais nada. Dormia para estar no dia seguinte no Ciep. O referencial era o professor Darcy Ribeiro. Hoje, qual é o referencial? É o tráfico. O moleque num morro desse quer ser entregador de pizza? Não, ele quer portar um fuzil, porque com fuzil ele pega tudo quanto é gatinha. Mulherada dá em cima de quem tem fuzil. Não dá em cima de nenhum entregador de pizza. Então, o Estado faz com que o índice de criminalidade

cresça, já que descumpra suas funções sociais. No Japão, o índice de crimes contra o patrimônio é baixíssimo. Sabe por quê? Porque o Japão cumpre as tais funções sociais. Quem possui graninha, não vai ter intenção de roubar o relógio do camarada a seu lado, que é um pouquinho melhor do que o seu, não vai querer roubar o carro do cara. Quando o Estado é ausente, o crime é presente. Temos muitas vezes é que enxugar gelo. Mas se cumprir as funções sociais, o Brasil muda.

**ALINE:** Meu nome é Aline, oficial do MP. Gostaria que explicasse a posição do senhor a respeito da justiça restaurativa.

**ROGÉRIO GRECO:** Hoje em dia, uma das alternativas é a justiça restaurativa. Muitas pessoas querem, na verdade, é um abraço, um pedido de desculpas, um aperto de mão. Só isso. Na Promotoria de Direitos Humanos a vida inteira sempre resolvi chamando uma parte, a outra. Para evitar processo, a composição, a restauração são essenciais, principalmente no crime, para evitar esse monte de bobajada que sobrecarrega a

justiça de uma forma absurda, coisas que não têm o menor sentido. Então, o dia em que a gente tiver essa cultura: "Ah, o MP não pode abrir mão". Pode sim. O problema todo é querer ser mais realista do que o rei. No dia que lhe der ferramentas e instrumentos para poder fazer vai ser muito bom.

**ALINE:** O Michel Temer é constitucionalista. Quem resolveria melhor a situação no Brasil seria um criminalista, especialista em Direito Penal, como o senhor.

**ROGÉRIO GRECO:** Mas política assim, estou fora. Indo para a política, você fica ruim.

**AFONSO HENRIQUE DE MIRANDA:** A Danielle citou Paulo Freire. Escolas do MST do Rio Grande do Sul foram fechadas sob o argumento de que se ensinava Paulo Freire. A lei antiterror veio com um propósito que, fora o desses megaeventos, causa preocupação. Trabalhamos com direitos humanos, e esse Direito Penal do inimigo, que veio até de uma forma menos intensa, é aplicado a quem é vaiado por ser considerado politicamente incorreto por determinadas posturas que adota.



**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Neste momento o procurador Rogério Greco vai receber o certificado. Agradecemos a presença de todos e desejamos uma boa-noite.

**TRANSCRIÇÃO DE “O ENCERRAMENTO DA CAMPANHA ELEITORAL E O DIA DA ELEIÇÃO”, PALESTRA PROFERIDA POR EDSON RESENDE DE CASTRO COMO PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H” REALIZADA EM 26 DE SETEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional no Ministério Público de Minas Gerais (Ceaf) dá as boas-vindas a todos, no Projeto Segunda-feira, às 18 horas. Na edição de hoje trataremos do tema O Encerramento da Campanha Eleitoral e o Dia da Eleição. Compõem a mesa o procurador-geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt; o promotor de Justiça e assessor da Corregedoria-Geral do Ministério Público, Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho; o palestrante de hoje, o coordenador do Centro de Apoio Operacional Eleitoral e da Central de Apoio Técnico do Ministério Público, promotor de Justiça Edson Resende de Castro. Ouviremos agora o procurador-geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt.

**CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT:**

Cumprimento o amigo Carlos Isoldi, que representa na nossa Corregedoria; o palestrante Edson de Resende Castro; o representante da GE, Alberto Guimarães; os colegas aqui presentes, entre eles o nosso coordenador da área de saúde, Gilmar de Assis. Não preciso apresentar a vocês Edson Resende de Castro, autor de livros e maior autoridade em matéria eleitoral no nosso estado e que organiza junto com o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais os cursos e todo o trabalho de preparação das várias eleições que ocorreram ao longo dos últimos 14 anos. Então, a parceria sedimentada entre o Tribunal Regional Eleitoral e o Ministério Público cresceu muito porque entrávamos na eleição sem uma linha uniforme de conduta e, graças à criação do Centro de Apoio, os promotores eleitorais passaram a contar com uma organização e um apoio efetivo que deu uma cara à atuação do Ministério Público de Minas na área eleitoral. Poucos estados têm o privilégio de contar com uma organização como a que temos, já que a legislação é sempre alterada. Professor de Direito Eleitoral na pós-graduação da PUC e

do Instituto de Desenvolvimento Democrático (IDDE), Edson Resende de Castro é professor de Direito Eleitoral na Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral e na Escola Nacional de Magistratura, é coautor e coorganizador do livro Lei da Ficha Limpa. Também foi membro da comissão de juristas do Senado pelo novo Código Eleitoral, vice-presidente da Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais.

**EDSON RESENDE DE CASTRO:** Uma rotina de palestras às segundas-feiras está sendo assimilada por todos. Cumprimento a quem assiste e acompanha das promotorias o que está sendo transmitido. As regras eleitorais, especialmente as da propaganda nesta última semana de campanha e também no próprio domingo da eleição, vigoram durante boa parte ou quase toda a campanha eleitoral, mas ao chegar à final as regras vão se alterando e a propaganda vai acabando aos poucos. Ela não começa toda no mesmo dia e também não termina toda no mesmo dia, no mesmo momento. Então, é interessante passear, diríamos assim, pelo calendário eleitoral para sabermos até quando uma

modalidade de propaganda pode ser feita ou se tem que terminar. As várias formas de veiculação da propaganda eleitoral permitidas até aqui continuam inalteradas. Aquilo que vimos em outras ocasiões de propaganda em bem particulares, em veículos, em jornais, na internet, além da proibição em bens públicos em geral, tudo isso continua dessa mesma forma até na quinta-feira, última oportunidade da realização dos comícios e também da propaganda no rádio e na televisão, porque diz o Código Eleitoral que não será realizada propaganda mediante radiodifusão e comícios na véspera (sábado) e na antevéspera (sexta-feira). Nesses dias não pode haver. Uma modificação, de duas eleições para cá, permite que os comícios avancem até às duas horas da madrugada da sexta-feira o que até então eram feitos das 8 horas da manhã até à meia-noite. Só para o comício de encerramento da campanha o legislador entendeu de prorrogar por mais duas horas. Normalmente, o juiz, o promotor, e também o advogado, defendem um lado e aí tem que se controlar o outro. Enfim, esse controle recíproco sempre encontra muita dificuldade quanto ao horário de

encerramento, já que o candidato quer estendê-lo um pouco mais. Havia reclamação geral de que o horário era muito cedo, e o legislador entendeu que o comício de encerramento pode ir até às duas horas da madrugada de sexta-feira, invadindo, portanto, um pouco a antevéspera da eleição. É importante pontuar que não só esse comício da quinta-feira mas todos os comícios, que a lei chama de reuniões públicas em espaços abertos ou fechados, têm de ser comunicados previamente à autoridade policial. No caso, entende-se como autoridade policial o comandante da Polícia Militar. Para efeito de reserva do espaço, outro partido, outra coligação, outro candidato não podem realizar ou ocupar o mesmo espaço, especialmente nos últimos dias, em que os ânimos costumam se acirrar ainda mais, a temperatura tende a subir. A legislação determina comunicar para exatamente garantir aquele espaço ao partido, ao candidato ou à coligação que primeiro fez a comunicação. Não raro, há dois comícios planejados para locais muito próximos. Não seria o mesmo local, mas bem perto, e isso traz uma preocupação muito grande principalmente nas cidades pequenas. Nas cidades

maiores, em que os locais são distantes um do outro, também há uma presença maior de segurança pública, mais contingente policial, e isso acaba não despertando tanta preocupação, mas nas cidades pequenas, quando há dois eventos num mesmo dia, é preciso que o juiz ou o promotor chame os partidos envolvidos para negociar quem vai usar o comício do último dia e, às vezes, até permite os dois, desde que em horários diferentes, diante da possibilidade de haver ali agressões recíprocas e transformar aquele ambiente numa praça de guerra, como já vimos em inúmeras situações. Agora mesmo, vim direto do TRE, onde funciona o Gabinete Institucional da Segurança das Eleições, que é integrado pela presidência do TRE, pelo Ministério Público Estadual, pela Superintendência da Polícia Federal, Comandante-geral da PM, Polícia Civil, Secretaria de Defesa Social e vários órgãos, para pensar a segurança nesses últimos dias e a distribuição de todo o contingente policial no dia da eleição. Estamos nos reunindo há umas três semanas, e em todas as reuniões temos notícias de enfrentamentos, de acirramentos de ânimos, principalmente nas

idades menores, que normalmente nem sede de comarca são. É o município que integra a comarca pequenininho, cinco mil habitantes, e aí a confusão se arma quando há dois ou mais eventos num mesmo dia. No que diz respeito à quinta-feira, rádio e TV não transmitem a propaganda. Mas os comícios despertam realmente alguma tensão. Cabe, pois, bom senso do candidato. Quando não for possível, a Justiça Eleitoral terá que impedir a realização, em nome da segurança pública. De um lado, o direito de o candidato, de o partido fazer a propaganda. De outro, o ato de propaganda não seria um direito apenas do candidato. Em tese, seria o direito de o próprio eleitor se informar a respeito das propostas que os partidos e os candidatos têm a transmitir. Mas se houver elementos concretos de acirramento, em que a polícia não possa dar condições a essa segurança, é preciso sacrificar algum interesse. Na sexta-feira, ainda é possível anúncio em jornais e revistas. A lei fala em imprensa, que consiste aqui é jornais e revistas, já que quando se trata de rádio e televisão há uma disciplina separada na Lei Eleitoral. Então, imprensa aqui é jornais e revistas, os quais podem

circular na sexta-feira com a propaganda eleitoral, ou seja, continuam aquelas mesmas regras. O tamanho nos jornais não pode ultrapassar um oitavo de página. Nas revistas, um quarto de página. O importante é conjugar essa data final da propaganda veiculada em jornais e revistas com o número de anúncios a que cada candidato ou partido político tem ao longo da campanha. O limite não seria só da sexta-feira, mas, sim, o limite numérico de anúncios. A lei fixou, na reforma eleitoral de 2009, o limite de dez anúncios ao longo de toda a campanha, exatamente na linha do combate ao abuso de poder econômico, porque esses anúncios são pagos. Os anúncios pagos em jornais e revistas, para frear um pouco o abuso da utilização de recursos financeiros nas campanhas, foram fixados por lei em dez por candidato ou por partido em cada veículo de comunicação. Então, se o candidato, ao longo de campanha, gastou esses dez anúncios, claro que esse limite da sexta-feira já terá sido atingido pela publicação dos dez anúncios anteriores. Mas para aquele que contou os seus anúncios, ele ainda poderá fazer o anúncio na sexta-feira. Até pouco tempo atrás, os anúncios

poderiam sair até no próprio domingo da eleição no jornal que circulava com a data do domingo. No sábado da eleição não pode propaganda no rádio e na TV, não há mais comícios, não existem mais as publicações nos jornais e revistas. É possível, porém, a distribuição de material impresso, ou seja, a panfletagem, o santinho que fica normalmente nas ruas, mas que obedece a algumas regras: mencionar o nome do vice, o partido a que pertence o candidato, o CNPJ de quem contratou, de quem pagou, e também a tiragem, tudo para efeito de controle financeiro das campanhas eleitorais. Parte das informações é destinada ao eleitor, como o partido a que pertence, o nome do vice. Já CPF e CNPJ são importantes para o controle de gastos de campanha porque tudo isso vai depois para a Justiça Eleitoral. Os fornecedores ou as gráficas, em geral, têm as notas fiscais eletrônicas, que hoje são disponibilizadas pelo próprio sistema à Justiça Eleitoral. O sistema de prestação de contas eleitorais puxa aquelas informações para depois serem cruzadas com as prestação de contas dos candidatos para eventualmente encontrar alguma inconsistência. Ainda é possível no sábado

colar adesivos e papéis em bens particulares, conforme art. 37 da Lei das Eleições, § 2º, dispositivo modificado na reforma de 2015, o qual exclui automaticamente qualquer outro meio de divulgação nos bens particulares. Enquanto na redação anterior a propaganda em bens particulares era livre e independente de autorização do município ou da Justiça Eleitoral, podendo se manifestar em faixas, placas, cartazes etc., a nova lei diz que: “a propaganda eleitoral em bens particulares pode ser feita desde que em papéis e adesivos”. O ‘desde que’ significa a enumeração de apenas duas formas: papel e adesivo, que é exaustiva. Costumo brincar que a lei simplesmente cassou a criatividade dos partidos, das coligações e dos candidatos para inventar outras formas, e já tivemos ao longo da história inúmeros meios que foram sendo inventados mesmo pela criatividade do marketing dos próprios candidatos para aparecer o máximo possível. Lógico, na propaganda quem aparece mais, tem mais chances de fixar a sua imagem, de transmitir ideias, e isso era até interessante. No sábado, ainda é possível pôr papel ou um adesivo numa propriedade particular que

até então não tinha. No domingo da eleição, essa propaganda pode permanecer mas sem ser inovada. Colocada até o sábado, ela pode permanecer onde estiver, passando pelo domingo da eleição. Trinta dias depois, toda a propaganda deve ser removida, o que é objeto de muita polêmica porque a lei não fixa obrigação de retirada de propaganda eleitoral. O TSE é que, por meio de resolução, determina retirá-la, e a polêmica toda fica na hora de se exigir o cumprimento quando os candidatos e os partidos não o fazem espontaneamente. Mas o fato é que a propaganda veiculada legitimamente, no momento em que é permitida, pode permanecer onde estiver até 30 dias pós-eleição. Também no sábado é possível postagem na página do candidato ou do partido político na internet ou nas redes sociais. Só para frisar: no sábado excluem-se aquelas da quinta-feira e da sexta-feira, sendo positivadas as carreatas e passeatas, as quais não deixam de ser uma reunião pública. A diferença é que as pessoas vão caminhando pelas ruas ou se deslocando em seus veículos, ocupam espaço público. Ao longo do tempo, o TSE estabeleceu diferenciação entre essa

reunião pública, mediante passeata e carreata, da outra reunião pública que são os comícios. Houve tempos em que entendíamos que carreata e passeata se incluíam na mesma disciplina dos comícios, por serem também reunião pública e ocuparem um espaço público. Mas o TSE foi fazendo essa distinção até que a lei positivou esse entendimento e, hoje, está lá na lei previsão de carreatas e passeatas até às 22 horas, para o desespero de muita gente, principalmente de quem está incumbido da boa ordem eleitoral, porque no sábado os ânimos estão realmente muito acirrados, principalmente quando a disputa apresenta uma indefinição muito grande. Nos dias finais, a tendência é a de os candidatos lançarem mão de seus últimos argumentos, de suas derradeiras possibilidades. Logo, intensificam muito a propaganda e, não raro, os meios ilícitos de captação de votos nesses últimos dias. Afinal de contas, quem não fizer até ali, só daqui a quatro anos e, como brincava um político conhecido meu lá da primeira comarquinha: "Dr. Edson, o político só conhece um crime eleitoral, que é perder as eleições. Só isso que não pode. Os outros crimes

são menores e podemos cometer. Depois a gente resolve como é que fica”. O sábado realmente é um momento tenso e há a necessidade de as polícias civil, militar e federal terem uma presença forte, principalmente nos municípios menores. Não satisfaz o envio de forças somente no domingo da eleição. É preciso presença da polícia, policiamento intensivo no sábado, e essas carreatas são um verdadeiro tormento porque partidos ou candidatos as querem realizar e, embora saiam de locais diferentes de cidades pequenas, vão se cruzar em algum momento. Domingo mesmo houve o cruzamento de duas carreatas numa cidadezinha próxima daqui, o que acabou em tiroteio e uma pessoa ferida gravemente. Uma festa democrática, que deveria ocorrer num ambiente de disputa racional, acaba gerando essas ocorrências. O juiz daqui também pode e deve tomar parte nessas carreatas, chamar os envolvidos para tentar um acordo sobre o momento de realização. Um realiza pela manhã, outro à tarde, para afastar a possibilidade de os conflitos se transformarem em tragédia.

O domingo da eleição, sabemos, é reservado para o eleitor. E a lei claramente proíbe e chega, inclusive, a tipificar como crime eleitoral qualquer espécie de propaganda veiculada no domingo. A chamada boca de urna se caracteriza pela divulgação ou veiculação de propaganda eleitoral e qualquer aliciamento de eleitores. Hoje ouço menos isso, mas já houve tempo em que as pessoas eram levadas a pensar que a ‘boca de urna’ significava estar nas proximidades da seção eleitoral: “Olha, não pode fazer propaganda eleitoral a 100 metros do local de votação porque isso caracteriza boca de urna”. Fiquei curioso durante muito tempo para saber de onde saíram esses 100 metros e concluí que talvez sejam de um dispositivo do Código Eleitoral que diz que o poder de polícia da seção eleitoral é do presidente da Mesa Receptora de Votos. Ele é a autoridade administrativa no exercício do poder de polícia, ou seja, se uma determinada pessoa estiver tumultuando o ambiente, quem tem o poder de determinar que essa pessoa seja retirada dali para resgatar a ordem é o presidente daquela seção eleitoral. A polícia só adentrará nesses 100 metros se chamada pelo presidente. Então, a



autoridade do presidente da Mesa é na seção e nos 100 metros em torno dela. Isso para colocar a polícia distante desse ambiente, onde só deve prevalecer a autoridade do presidente da Mesa. Talvez dessa disposição que estabelece 100 metros em torno da seção eleitoral tenha surgido essa ideia de que a boca de urna se caracterizaria quando a propaganda fosse feita ali, mas a verdade é que não existe isso na lei. Ao contrário, tipifica como crime a propaganda eleitoral divulgada no domingo da eleição. Parece que a boca de urna tem muito mais significado temporal do que de localização geográfica de veiculação de propaganda. Até porque algumas espécies seriam de difícil solução. Imagine uma propaganda na internet. Em que computador o sujeito estava no momento em que a veiculou? Estaria a uma distância de 100 metros? Não haveria, inclusive, possibilidade de controle. O artigo 39, § 5º, da Lei das Eleições diz que a propaganda eleitoral veiculada no dia da eleição caracteriza crime e sujeita a pessoa a condução em flagrante até a presença de autoridade policial. Por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, será resolvido posteriormente. É, pois, propaganda

eleitoral entregar santinho de campanha, impresso, adesivo, seja o que for, ao eleitor no domingo da eleição. O TSE avaliou cinco anos atrás o caso de alguém que foi preso entregando santinho a um eleitor. Abordado em flagrante pela polícia, ele argumentou que foi um único santinho que havia sido entregue e, na busca pessoal, não encontrou mais nenhum santinho. Era só mesmo aquele. Se ele já tinha entregado outros, não se sabe. Há quem diga que nenhum candidato ou cabo eleitoral faz uma única propaganda. O que continha nos autos era isso: um único santinho. E ele foi processado pelo crime, não aceitou transação etc. e a coisa foi subindo até chegar ao TSE. Como a prova demonstrava, um único santinho descaracterizaria crime, pela insignificância. Nossa conterrânea ministra Carmem Lúcia avaliou a aplicação do princípio da insignificância no âmbito eleitoral e não se limitou à boca de urna. Ampliando um pouco o raciocínio, quando terminou de votar os demais ministros nem sequer fizeram comentário, porque o voto realmente foi brilhante. No entendimento dela, não se aplica o princípio da insignificância em matéria eleitoral. Especialmente nesse crime,

não se pode considerar o eleitor como uma peça insignificante no processo eleitoral. Na medida em que a lei tipifica como crime veicular propaganda eleitoral no domingo, a lei está protegendo a liberdade do eleitor, está consagrando o domingo da eleição como um dia em que o eleitor deve estar livre de qualquer processo de convencimento para que possa tomar a sua decisão com os elementos que ele foi recolhendo ao longo da campanha eleitoral, e aquele domingo seria o Dia do Eleitor, e não o Dia do Eleitorado. Cada eleitor, portanto, é considerado como bem jurídico protegido. O bem jurídico protegido é a liberdade do eleitor. Como cada eleitor é o próprio bem jurídico, não havia falar em insignificância.

No crime de compra de votos, o bem jurídico protegido é também a liberdade da escolha do eleitor, que acaba sendo corrompida pela substituição do diálogo, do discurso, das promessas, dos programas de governo, pela vantagem patrimonial que é oferecida ou dada ao eleitor. Tal raciocínio sai do âmbito puramente de boca de urna e vai para outras situações, inclusive a compra de votos. Há

jurisprudência consolidada no tribunal de que basta um eleitor comprado para que se casse o registro ou diploma do candidato que comprou esse voto. Eis a importância em si de cada eleitor, não a do eleitorado. Eleitorado, obviamente, é muito mais, mas basta considerar o eleitor, sem a necessidade de pensar em muitos eleitores.

E esse derrame de material impresso nas ruas na noite de sábado é um verdadeiro tormento em cidades pequenas. Em Belo Horizonte também, mas em cidades menores costuma ser muito mais. É praticamente cultural os candidatos e os partidos, no final da noite de sábado ou na madrugada de domingo, despejarem todo o material que sobrou da campanha eleitoral. Talvez para não desperdiçar, jogam todo aquele material nas proximidades das seções eleitorais. Forma-se ali um verdadeiro tapete de impressos na esperança de que um eleitor ainda indeciso possa apanhar algum santinho daqueles ali, adentrar na seção eleitoral e copiar aquele número na hora, já que ele pode levar esse material como cola. E esse derrame vem sendo combatido de variadas formas.

Muitos colegas até fazem requisição à prefeitura de limpeza ainda na madrugada. Agora mesmo um colega comentou comigo que já ajustou a limpeza urbana do município dele a partir das cinco horas da manhã . Vão fazer recolhimento de tudo aquilo que tiver sido jogado ali. E eu comentava, antes de começarmos, que esse derrame de material provoca até algumas situações lamentáveis. Há uns cinco anos, numa matéria passada inclusive no Jornal Nacional, uma eleitora de 70 anos de idade, no local de votação passou por aquele tapete todo ali e escorregou em cima dos santinhos. Na queda, quebrou a perna. Tudo isso por causa desse artifício de última hora. Então, o fato de fazer esse derrame já caracteriza o crime de boca de urna porque aquilo tem o objetivo e a potencialidade de propagar a candidatura no dia e chegar mesmo ao eleitor.

O derrame de material impresso, mesmo que feito na véspera da eleição depois das 22 horas, caracterizar crime de boca de urna é questionável porque o crime é fazer a propaganda eleitoral no dia da eleição. Em princípio, a veiculação de

propaganda eleitoral constitui crime se feita da zero hora em diante. Mas há também quem pense que o material lançado às 10 horas da noite de sábado permanece no local e estaria fazendo propaganda permanentemente, até ser retirado dali. Alguém pode apanhar e ter contato com a propaganda que, nesse caso, estaria sendo feita no domingo da eleição. Tirem suas conclusões, já que o tema é bastante polêmico.

Quem posta propaganda na internet, nas redes sociais, no dia da eleição também comete o crime de boca de urna, e é fácil verificar porque as postagens ficam datadas. Proíbe-se colar adesivos em imóveis ou em veículos no vidro traseiro ou adesivos pequenos de 50cm por 40cm no máximo nas outras partes do veículo no domingo da eleição. Quanto à aglomeração de eleitores, em conjugação com aquela manifestação individual e silenciosa que a lei permite, faria aqui a inversão. A lei diz que não configura crime de boca de urna a manifestação individual e silenciosa do eleitor pela sua preferência. Aqui o legislador e, nesse ponto também a lei, seguiu os passos da jurisprudência,

porque no momento anterior a legislação nada dizia desse livre pensamento político. O TSE é que concebeu a ideia de que quando o eleitor traz nas suas vestes, por exemplo, um brochezinho ou um adesivo de peito — na época permitia-se camisa de candidato — isso não podia ser considerado como propaganda. Ele não estava fazendo propaganda. Estava simplesmente tornando pública a sua preferência por um determinado candidato, e isso, então, ficava nos limites no Direito Constitucional da manifestação do pensamento político. O TSE instituiu a ideia, e a lei positivou isso no art. 39. Mas vejam, o dispositivo foi fiel à construção jurisprudencial: “Não caracteriza crime a manifestação individual e silenciosa do eleitor”. Existem duas condicionantes aqui: a manifestação ser individual e ser silenciosa. Quanto a ser silenciosa, alguém sairia às ruas com adesivo ou uma coisa qualquer do candidato gritando, por exemplo, o nome dele, ou não seria silenciosa se ele saísse falando às ruas sugerindo às pessoas o voto? Isso não costuma ser o problema. O problema reside nessa manifestação individual porque em princípio, ou a rigor, duas pessoas caminhando

juntas pelas ruas ou duas pessoas paradas numa esquina, ambas com a propaganda de um mesmo candidato, caracterizaria ou descaracterizaria a manifestação individual. Logo, não se incluiria na exceção, porque essa norma é norma de exceção, e, como tal, deve ser interpretada estritamente.

Exceção quanto à veiculação da propaganda, porque a pessoa se levanta de manhã, põe a camisa, prega o broche, o dístico, e sai às ruas, em tese, veiculando a propaganda. A lei diz que não caracteriza o crime porque prevalece neste momento o Direito Constitucional à manifestação do pensamento. Duas pessoas ou mais já não estariam acobertadas pela exceção (da lei). E a aglomeração de gente? Na verdade, conta mais a postura das pessoas do que propriamente o número. A rigor, duas pessoas já não é mais manifestação individual, daí ser muito mais importante verificar a postura delas. Pode acontecer duas pessoas que saíram cada qual da sua casa em direção à seção eleitoral para votar e se encontrem ocasionalmente. Olhando uma para a outra e vendo que a propaganda era igual, diria uma delas: “Não se aproxime de mim”. Isso

não parece razoável. Dois amigos resolvem votar juntos, cada um coloca a sua camisa e não podem ir juntos porque caracterizaria... A construção jurisprudencial não se inspirou nisso. Vejam bem: a permissão legal de o eleitor trazer consigo a propaganda do candidato da sua preferência, desde que individual e silenciosa, é muito mais para considerar o Direito Constitucional de manifestação do pensamento, é muito mais para dizer que ali naquele gesto, naquele momento, não há propaganda eleitoral propriamente. Independentemente da aglomeração ou não de pessoas, pode-se perfeitamente ter propaganda eleitoral quando veiculada por uma única pessoa.

Há situações em que o sujeito coloca uma propaganda de todo tamanho no peito e fica parado por horas na porta de uma seção eleitoral. Nesse caso, embora ele esteja individualmente, a postura dele é de franca propaganda eleitoral. Imagine aquele veículo com adesivos ocupando o vidro inteiro. Agora, a lei até contribuiu um pouco, porque é possível a propaganda, desde que no vidro traseiro e nas laterais os adesivos sejam de

50cm x 40cm. Até a eleição anterior, tínhamos o envelopamento, que em alguns locais chamam de plotagem. A depender de tamanho do veículo, aquilo virava um outdoor. Bastava ser van ou caminhãozinho baú, que aquilo tinha mais impacto visual do que o próprio outdoor, e com a vantagem de que ficava circulando, renovando seu público a todo momento. Agora a lei diminuiu isso. Ficou só nessas medidas a que me referi. Mas imaginem quem leva o veículo adesivado, mesmo que com esses limites, e o estaciona perto da seção eleitoral bem cedinho para pegar um lugar bom, aquele na portinha mesmo, pela qual todos os eleitores têm que passar, deixa o carro lá e vai embora para casa. Essa atitude é de franca propaganda eleitoral. Ele não estacionou o carro para entrar, votar e ir embora. A intenção aí é obviamente de veicular propaganda eleitoral.

No domingo da eleição, além do crime de boca de urna, há o problema do transporte, fornecimento e alimentação de eleitores. O transporte e alimentação de eleitores é proibido pela Lei 6091/1974. Quanto ao crime, a lei trata

um diferentemente do outro. Ninguém poderá fornecer transporte aos eleitores, a não ser a própria Justiça Eleitoral, quando entender que, devido à distância das residências em relação ao local de votação, as pessoas realmente necessitem de transporte. Costumo dizer que o transporte de eleitores vai depender da prévia organização da Justiça Eleitoral, ou seja, no alistamento eleitoral, na transferência. Se o cartório eleitoral tiver boa visão do espaço territorial da zona, ele vai destacar seções eleitorais próximas ao aglomerado de eleitores. Ninguém precisa ir muito longe para exercer o direito de voto. Não há a necessidade de transporte e nem aquela confusão gerada por pessoas indo e vindo no dia da eleição. Na zona rural, era difícil encontrar alguma seção eleitoral, e as pessoas tinham de ir à cidade. O chefe do cartório me disse: "As pessoas gostam de votar na cidade porque é um motivo para passarem o domingo inteiro ali. Então, a praça fica cheia de gente, fica aquele movimento". Mas tanto para o Ministério Público quanto para a Justiça Eleitoral, desculpem a expressão, é um inferno aquele tanto de gente se movimentando. Perdemos o

controle inclusive sobre a compra de votos, já que o eleitor, muito acostumado a obter o transporte e a alimentação, saía procurando os candidatos para ganhar o almoço, o lanche da tarde. Porém, se a Justiça Eleitoral se organiza previamente, no domingo na eleição quase não haverá transporte. Mas o juiz pode e deve organizar o transporte de eleitores ao requisitar veículos das prefeituras, das autarquias, em número suficiente. Afinal, os órgãos públicos são obrigados a fornecer no dia da eleição o veículo com motorista e tanque abastecido.

A lei manda que o juiz publique antecipadamente os percursos dos veículos de transporte, para que os eleitores se organizem. Transportar eleitor desde o dia anterior até o dia posterior à eleição, ou seja, no sábado, no domingo e na segunda-feira, constitui crime eleitoral dos mais pesados. A lei fixa aqui uma pena de quatro a seis anos. Em 1974, essa era uma realidade que mudava as eleições. Numa população majoritariamente rural na época, os candidatos se organizavam para transportar eleitores porque esse era um meio eficiente para a cooptação de votos. Também o fornecimento de

alimentação no dia da eleição segue a mesma lei. A diferença é que os eleitores vêm para a cidade no sábado, pernoitam, participam da eleição e voltam na segunda-feira. Nesse período todo, o transporte constitui crime. Já a alimentação, constitui crime no dia da eleição.

A compra de votos, conforme o art. 299 do Código eleitoral, constitui crime ao dar, oferecer, prometer ou entregar vantagem pessoal de qualquer natureza com o objetivo de obter o voto ou a abstenção do eleitor. Algo que pouco se vê e se explora é o fato de que se pode comprar o voto do eleitor para votar no candidato como também, se não der para convencer o eleitor a votar nele, que pelo menos ele não vote no adversário. Então, dar, oferecer, prometer ou entregar vantagem pessoal para o eleitor deixar de votar também constitui crime. Trata-se, obviamente, de um crime formal, até porque o resultado ninguém pode atestar. Ninguém é capaz de afirmar que o eleitor recebeu e votou, de fato, naquele determinado candidato. Pensou-se nisso inclusive ao proibir o eleitor de ir à urna eletrônica levando consigo qualquer

instrumento que possa registrar o voto. O aparelho celular que tem câmera fotográfica e filmadora e, claro, a própria câmera seria uma forma de ele comprovar o cumprimento da obrigação desse contrato. Imaginem o eleitor vender o voto e o candidato dizer: “Traga a prova que você votou em mim e eu pago o preço ajustado”.

Em algumas situações, o preço do voto é pago em parcelas. Logo que entrei no Ministério Público em Janaúba, recebemos notícias de que um candidato estava comprando voto. Há uma diversidade de formas de compra: cesta básica, material de construção, conta de luz, consulta, remédio. Nesse caso, eram dentaduras. Solicitei um mandado de busca ao juiz, e o oficial quando a fez apreendeu um saco de dentaduras que, na conferência, trazia o nome dos eleitores. Ao separar aquelas dentaduras, verifiquei que só tinha uma, não lembro se era a parte superior ou a inferior. Cada eleitor só era contemplado com uma parte. E aí as pessoas contaram que receberam a primeira parte e que o candidato justificou que elas só receberiam a segunda parte caso ele fosse eleito. Normalmente,

quando contamos isso, a primeira reação é de dar risada. Passado esse momento, ficamos até indignados porque, além de a compra de voto ser por si reprovável, ainda temos, é lamentável, que prender o eleitor. A forma utilizada era de tal forma eficiente que o eleitor não só se sentia obrigado a votar nele (na época não havia celular, máquina para registrar, mas ele fazia com que o eleitor votasse nele ou, no mínimo, torcesse por sua vitória. O contrato não era: “se votar em mim, eu lhe dou a segunda parte”. O combinado era: “se eu ganhar as eleições, se eu for eleito”, o que colocava o eleitor torcendo e pedindo a seus familiares: “só vou receber a segunda parte se ele for eleito; então, votem todos aí”. Em tom de brincadeira, digo que ele, no mínimo, rezava para o sujeito ser eleito. A compra de votos ocorre a qualquer momento. Ela não é um delito só no domingo da eleição. Eu citei o domingo porque ainda no domingo acontece a compra de votos, mas já tivemos domingos da eleição sem que houvesse a compra de voto. Estou falando de crime, mas obviamente a captação ilícita de sufrágio tem os mesmos núcleos: dar, oferecer, prometer e entregar. Enquanto no crime

existem as penas de multa e de reclusão, no cível há a cassação do registro ou diploma. No domingo da eleição, a experiência mostra que os cabos eleitorais criam muito mais problemas do que os próprios candidatos. Talvez por desinformação ou o tipo de orientação que recebem, os cabos eleitorais acabam provocando muita desordem. O partido credencia fiscais para as seções eleitorais, mas eles em vez de fiscalizarem e assegurarem a lisura do processo, acabam criando muito tumulto nas seções eleitorais ao querer impor o ritmo dos trabalhos ali na Mesa Receptora de Votos. O Código Eleitoral tipifica como crime, de menor potencial ofensivo é verdade, esse “provocar desordem e tumultuar o trabalho de recepção dos votos”.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Aqueles que tiverem perguntas podem levantar a mão e o microfone será levado.

**ALBERTO:** Há algum controle a respeito da candidatura de servidor público que pede afastamento, salvo engano, de 90 dias? Porque aconteceu um caso no estado muito engraçado:



uma servidora, que era de um município menor, não teve nenhum voto, quer dizer, nem ela votou nela. Isso existe mesmo?

**EDSON RESENDE DE CASTRO:** Alberto, infelizmente existe. Pedimos que o TRE um ano e meio atrás fizesse um relatório de todos os candidatos servidores públicos com até dez votos. Para nossa surpresa, veio uma lista de centenas com zero voto. O que leva um candidato a não votar nele próprio? A hipótese levantada foi a de uma candidatura fictícia, o que nos levou a remeter essas situações para os promotores tanto eleitoral, por se tratar de falsidade ideológica, quanto do patrimônio público, em razão da improbidade administrativa. Na medida em que a pessoa afirma uma candidatura de zero voto, um voto, cinco votos, recomendamos aos colegas examinarem a prestação de contas, porque também se verificou prestação de contas praticamente zerada, ou seja, a pessoa arrecadou nada, gastou nada, não fez um santinho. Outras faziam meia dúzia de coisas e ficavam ali cinco votos.

Portanto, existe e estamos de um tempo para cá de olho nisso. Para essa eleição, inclusive, fizemos recomendação aos municípios de no momento em que o servidor pedisse afastamento para se candidatar ele fosse advertido quanto às consequências de uma licença apenas para gozar desse período sem corresponder a uma candidatura de fato, o que denota configuração do crime de improbidade. Fizemos isso este ano e vamos ver o resultado. Mais ou menos na mesma linha, as candidaturas femininas poderiam ter sido apresentadas apenas para suprir o percentual de 30% que cada partido tem de apresentar nas candidaturas proporcionais, já que sabíamos que muitos partidos arregimentavam mulheres para as candidaturas, mesmo que elas de fato não fossem. O resultado foi semelhante: tivemos centenas de mulheres com votação zero, configurada, pois, a apresentação de candidatura fictícia só para preencher o percentual.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Professor, queria que falasse um pouco sobre os limites da atuação das organizações não governamentais,

especialmente os sindicatos, nas eleições, já que eles são canais legítimos de manifestação, principalmente do candidato sem recurso.

**EDSON RESENDE DE CASTRO:** O Supremo considerou inconstitucional a participação das pessoas jurídicas nas campanhas eleitorais, o que deu uma reequilibrada nessa questão. Mas até 2014 as empresas podiam doar fortunas. Imaginem 2% do faturamento dessas envolvidas na Lava-Jato. De um lado, uma só empresa era capaz de eleger vários candidatos, inclusive majoritários. Do outro lado, o sindicato não podia doar. Então, sob o ponto de vista socioeleitoral, era um desequilíbrio, ou seja, o empresário, dono do recurso financeiro, podia doar e fazer, por exemplo, a sua bancada ruralista no congresso, tudo resultado do poder econômico injetado no processo. Os trabalhadores não podiam fazer, como continuam não podendo. O argumento de bastidor é que o sindicato é financiado com recurso público, o que nunca me pareceu ser uma justificativa razoável. Havia ali, com certeza, um tratamento desigual da própria lei. Agora, encontramos algum equilíbrio, já que o

empresário como pessoa jurídica não pode fazer doação e o sindicato também não. Fica, portanto, para as pessoas físicas fazerem suas doações.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Desde 17 de setembro nenhum candidato pode ser preso, exceto quem for pego em flagrante, e a partir de amanhã, 27 de setembro, nenhum eleitor poderá ser, salvo em delito flagrante. Como funciona a prisão preventiva? E faço até uma brincadeira apartidária: poderia amanhã haver a prisão provisória do Palocci?

**EDSON RESENDE DE CASTRO:** O dispositivo 236 do Código Eleitoral intitulado Das Garantias Eleitorais realmente veda a prisão do eleitor nos cinco dias anteriores à eleição e a dos candidatos nos 15 dias que a precedem. Com a ressalva da prisão em flagrante, mesmo a flagrante tem que ser convertida pelo juiz em preventiva, ou seja, ela é só mantida quando presentes os motivos da prisão preventiva. O ato inicial é o flagrante. O decreto de prisão preventiva é apenas para confirmar o flagrante ou manter a pessoa presa.

Nos 25 anos de Constituição, até hoje o TSE não se pronunciou. O fato é que o dispositivo vem sendo aplicado e já tivemos algumas situações curiosas daquele prefeito, ou ex-prefeito, não lembro mais, de Januária, que foi preso dez dias atrás numa prisão preventiva, numa operação da Polícia Federal, e fugiu de dentro da viatura ao abrir a porta e sair correndo. Do gabinete institucional o superintendente da Polícia Federal indagou: “Podemos continuar a busca?”. Como adentrou o período de vedação, estabeleceu-se até uma discussão porque defendi a ideia de que, nesse caso, não se trataria de prisão e sim da recaptura da pessoa, e foi voto vencedor dentro da comissão. A pessoa foi presa e, já nas mãos do Estado, ela consegue empreender fuga. Então, o Estado simplesmente estaria buscando recompor aquela situação. Tratava-se de recaptura. Houve divergência e eu disse assim: “Imaginem a situação se a recaptura não puder ser feita. Os presos de uma penitenciária organizam uma fuga, saem da cadeia e, ao pisar a calçada, não podem mais ser presos de volta porque, estando em liberdade por alguns minutos, o Estado não poderia trazê-los de

volta para o sistema. Isso me parece absurdo”. Ademais, a proteção não alcança aquela pessoa que empreendeu fuga porque a situação jurídica dela continua sendo a de preso. Em situação normal, o decreto de prisão preventiva não pode ser cumprido dentro dos 15 dias, quando for candidato, ou dentro dos cinco dias quando eleitor comum. O juiz, se decretar, terá que esperar passar esse período para só depois ele ser preso.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Como deve proceder o chefe da seção eleitoral na questão eleitoral-celular. Hoje as pessoas, tão sem noção, tiram selfie até no caixão com velório e, assim, a possibilidade de querer tirar selfie votando é muito grande.

**EDSON RESENDE DE CASTRO:** Outro dia, quando desci de uma conexão em Brasília, estava um tumulto danado no saguão e, curioso que sou, vi uma aglomeração de pessoas tirando selfie com o Eduardo Cunha. Fiquei impressionado com o gosto disso, e ele posando para as fotos e se achando o máximo. Mas a orientação passada aos mesários é para que eles advirtam a pessoa.

Praticamente todo mundo tem um celular com câmera fotográfica. É só deixar o celular na mesa e se dirigir até a urna ou, no mínimo, que mantenha o celular no bolso. Como a urna tem aquela proteção exatamente para que ninguém veja o voto, ela vai tirar o celular do bolso e fazer. É algo difícil, mas a orientação é para que os mesários advertam o eleitor e, se for o caso, determinar que ele ponha o celular sobre a mesa para ir votar sem ele. Se recusar, o presidente da Mesa pode perfeitamente negar a ele o direito de votar, suspender o direito de voto ou até determinar que ele seja retirado de lá. O presidente da Mesa, por ser autoridade e ter ali o poder de polícia, vai agir logicamente sem excessos, mas o necessário para garantir o cumprimento da lei.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: DIREITOS FUNDAMENTAIS, MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CPC, PROFERIDA POR GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 3 DE OUTUBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Hoje trataremos do tema “Direitos Fundamentais, Ministério Público e o Novo CPC”. Convidamos para a Mesa a Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Ceaf, Promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** A coordenadora-geral da Corregedoria-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público, Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Lena Daher.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O membro auxiliar da Corregedoria-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público, Promotor de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo, Marcelo Zencler.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** E o Promotor de Justiça, o nosso palestrante de hoje, Gregório Assagra de Almeida.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Gostaríamos também de registrar a presença do Procurador do Ministério Público do Trabalho em Minas Gerais, Antônio Carlos Oliveira Pereira. Para abertura, ouviremos a diretora do Ceaf, Promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**PROMOTORA DE JUSTIÇA DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Excelentíssimo Procurador de Justiça Paulo Cançado, ilustre Corregedor-Geral da nossa instituição, na pessoa de quem eu cumprimento os demais integrantes da Mesa, senhoras e senhores, Promotores, Procuradores, servidores, estagiários do Ministério Público e público externo que também nos dão a

honra de sua presença. Eu gostaria de cumprimentar todos os membros do Ministério Público que estão aqui presentes e que nos acompanham pela internet e, posteriormente, poderão assistir também. Cumprimento os ilustres Procuradores de Justiça Afonso Henrique Miranda e Sérgio Abritta, que muito têm prestigiado o “Projeto Segunda-Feira às 18h” e que demonstram exatamente qual é o espírito da nossa instituição.

O Ministério Público de Minas Gerais é o Ministério Público Mineiro e chegou até aqui porque acredita que somos homens, mulheres, pessoas que nunca chegamos ao conhecimento completo. Saber que nada sabemos é o nosso grande instrumento que nos permite continuar servindo a essa sociedade de maneira cada mais eficaz, de maneira cada vez mais comprometida.

Então assim, colegas, Procuradores de Justiça Afonso e Sérgio, agradeço pela presença e agradeço a presença de cada um dos senhores que sabe que somos uma instituição que existe para servir ao público.

O nosso ministério é público, a nossa missão, como bem disse o querido palestrante de hoje, Promotor de Justiça Gregório Assagra, é justamente a missão de promover a mais ampla justiça. Essa é a nossa missão constitucional, de promover uma sociedade cada vez mais livre, mais justa, mais solidária. E o Ministério Público de Minas acredita que isso só é possível através de uma educação contínua. Obrigada a todos os senhores que acreditam nisso e que sabem que tanto temos a aprender todos os dias de nossa vida.

O nosso palestrante de hoje, mais do que conhecido por todos os senhores, é integrante do Ministério Público, Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida, pós-doutor pela Syracuse University, de Nova Iorque, Estados Unidos, onde foi bolsista da Capes em estágio sênior. É também Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestre em Direito pela mesma universidade; graduou-se em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Foi professor e coordenador do curso de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade da Itaúna. Promotor

de Justiça do nosso querido Ministério Público de Minas, consultor institucional do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, membro jurista da Câmara de Desenvolvimento Científico da Escola Superior do MPU, diretor e coordenador pedagógico do nosso Ceaf, da nossa querida Escola Institucional, que hoje é o que é também em razão do querido colega Gregório Assagra da Almeida.

Foi jurista e consultor do Ministério de Justiça na elaboração do anteprojeto da nova Lei de Ação Civil Pública, que integrou o segundo pacto republicano do Estado, convertido no Projeto de Lei nº 5139 de 2009. É membro do conselho editorial da Arraes Editores e assessor, atualmente, da Corregedoria-Geral do Ministério Público de Minas, bem como membro auxiliar da Corregedoria Nacional do CNMP. É ainda organizador da Revista Jurídica e do Boletim Informativo da Corregedoria Nacional do CNMP e editor responsável da Revista Jurídica do MP de Minas, além de ser membro dos conselhos editoriais de várias outras revistas do Brasil e do exterior.

Foi assessor de projetos e articulação interinstitucional da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério Público da Justiça e membro da Câmara Consultiva Temática de Política Regulatória do Ensino Jurídico do MEC. Foi ganhador do 57º Prêmio Jabuti 2015, como organizador e coautor do livro *Direitos Fundamentais das Pessoas em situação de rua*, da editora D'Placido. E é justamente para falar sobre Direitos Fundamentais e dos seus instrumentos de garantias, Direitos Fundamentais, Ministério Público e o novo CPC que hoje o Ceaf tem a honra e a gratidão de receber o querido colega Gregório Assagra de Almeida para fazer mais uma, tenho certeza, brilhante exposição no nosso "Projeto Segunda-feira às 18h".

Muito obrigada pela presença de cada um dos senhores. Obrigada, Gregório, se me permite, meu querido amigo Greg, por prestigiar de uma maneira tão singular o nosso projeto. Que todos possamos desfrutar do conhecimento generosamente compartilhado pelo Promotor de Justiça Gregório, obrigada.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Agradecemos aos integrantes dessa Mesa e convidamos para que tomem os assentos no auditório.

**PROMOTOR DE JUSTIÇA GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA:** Boa noite a todos. Eu vou pedir licença primeiro para cumprimentar os meus chefes. Primeiramente o Procurador de Justiça Paulo Cançado, querido amigo, muito obrigado pela presença, o nosso Corregedor-Geral. É uma alegria assessorá-lo. O senhor tem sido motivo de luz para todos nós que trabalhamos com você lá na Corregedoria. Obrigado por ter essa honra, que eu registro na minha vida e no meu currículo. Sinta aqui o meu respeito e a minha admiração. E também a minha chefe lá em Brasília, Promotora de Justiça Lena, que está aqui, acabou de voltar de uma maratona em Berlim. Eu acho que deve ter-se cansado, bateu o recorde dela na maratona, foi muito bem. E ela é uma das responsáveis por eu ter emagrecido, porque ela exige também, é tão rígida que, além de quase matar a gente com trabalho, como o Paulo faz, ainda exige que a gente mude a alimentação, faça regime e assim

por diante. Obrigado, Promotora de Justiça Lena, por estar aqui, e é uma honra trabalhar com Vossa Excelência na Corregedoria e ter a sua amizade e a sua confiança. A Promotora de Justiça Danielle Arlé, atual diretora do Centro de Estudos, querida amiga, querida amiga do coração, uma poetisa do Ministério Público, pessoa sensacional e que está fazendo um trabalho magnífico, sempre fez no Ministério Público e, agora, no Centro de Estudo. Obrigado, Dani, por estar ao seu lado, participar desse projeto e trabalhar com você nesse projeto e em outros nos quais nós estamos juntos, unidos pelos ideais de justiça e de transformação social.

Eu gostaria de cumprimentar o Procurador de Justiça Afonso, aqui presente, querido amigo de ideais, comprometido com o seu trabalho com transformação social, com a inclusão social, uma alegria sempre tê-lo aqui. Procurador de Justiça Sérgio Abritta, o nosso intelectual, cujo conhecimento é multidisciplinar, é um grande pensador. Eu prefiro falar um filósofo, um poeta, um escritor, é uma alegria tê-lo aqui, sempre o senhor participando dos nossos eventos e sinta a



minha admiração. A Promotora de Justiça Magali Albanesi, minha amiga de concurso, está ali no fundo e, a partir dela, cumprimento todos os demais colegas do Ministério Público que estão aqui, que sintam o meu carinho, a minha admiração.

Eu gostaria de cumprimentar o Promotor de Justiça Marcelo Zencler, um querido amigo, um grande jurista, tem obras extraordinárias, uma delas sobre a intervenção do MP no Processo Civil publicado pela RT. O Zencler foi o secretário da transparência no Espírito Santo e hoje o Espírito Santo acho que representa o melhor estado em transparência do Brasil. Então eu queria registrar a competência desse Promotor de Justiça, desse jurista e desse professor, e muito obrigado pela presença, que aumenta a minha responsabilidade.

Gostaria de saudar e cumprimentar o Procurador do Ministério Público do Trabalho, Antônio Carlos de Oliveira, que nos honra com a presença, o querido amigo e professor Vitor, que está ali atrás, que está indo agora Syracuse, fazer uma pesquisa lá no programa de pós-graduação. Gostaria de

cumprimentar e saudar o meu querido amigo, professor Leonardo Nunes, Mestre e Doutor. Nós temos uma sintonia de pensamento enorme. Tive a oportunidade de participar da banca de Mestrado e Doutorado do Dr. Leonardo, prefaciei o livro de Mestrado e Doutorado, e estamos juntos, escrevendo sobre tutela coletiva. E é uma alegria tê-lo aqui, professor. Cumprimento os servidores, os colegas, o Renato, que está aqui, Froes, todos, sintam aqui o meu carinho e todos que estão aqui do Ministério Público ou não, e o meu amor por vocês, o meu amor pela Justiça e pelo Ministério Público. O meu amor na esperança de um país mais rico em inclusão social, mais rico em direitos fundamentais, isso não depende de lei simplesmente ou da Constituição, depende de nós, do nosso trabalho. Temos que ter esse comprometimento.

Agora abordo mais especificamente os temas. São três temas, na verdade, dos quais vou fazer uma análise conjugada. O primeiro é direitos fundamentais, o segundo é o Ministério Público e o terceiro é o novo CPC. Eu vou trazer algumas reflexões. Na primeira parte em torno dos Direitos

Fundamentais para que, em seguida, eu possa contextualizar o Ministério Público, inclusive o papel constitucional do Ministério Público e ingressar, por fim, na seara do novo CPC.

Então, agradeço a oportunidade de estar aqui com vocês, aí está a ementa, Direitos Fundamentais e o Ministério Público e o novo CPC.

A primeira questão seria quando surgiram os direitos fundamentais. Não há como afirmar de forma taxativa quando surgiram esses direitos. Depende de qual que é o objetivo de estudo. Se se fizer uma abordagem mais sociológica, mais aberta, encontram-se direitos fundamentais em todo o decorrer da história, inclusive na antiguidade. Se se fizer uma diferenciação como alguns autores fazem, que leve em conta a distinção entre Estado, pessoa, autoridade, limites do exercício do poder, pode-se encontrar uma origem mais próxima já na idade contemporânea, quando surge o estado de direito. Então não há como afirmar quando surgiram os direitos fundamentais. Por fim, se a pesquisa parte para uma abordagem mais crítica,

a partir dos verdadeiros autores da história, pode-se ter outra conclusão em relação à origem dos direitos fundamentais.

Outro aspecto importante para nossas reflexões diz respeito a direitos fundamentais e direitos humanos. Há uma concepção clássica em quase todos os manuais de que os direitos humanos são aqueles reconhecidos em declarações e em convenções internacionais. E, se esses direitos humanos são positivados dentro de uma ordem jurídica, são considerados direitos fundamentais. Então, se eles estão na Constituição de um país, são considerados direitos fundamentais.

Particularmente, sou defensor da tese de que há um grande equívoco nessa concepção, porque, na verdade, ela exclui o reconhecimento de outros direitos, como, por exemplo, direito da natureza, direito dos animais, direito dos vegetais. Mesmo que eu ainda não esteja convicto, e eu estou convicto que há direitos da natureza, defendendo o biocentrismo jurídico, eu acho que a essência e

o núcleo do direito no plano interno internacional são a vida e sua existência com dignidade, que se projeta para plano individual e plano coletivo.

Então, se eu adoto essa concepção que no plano internacional é direitos humanos e se direitos humanos são reconhecidos no plano interno e aí são direitos fundamentais, estou adotando uma concepção antropocêntrica, ou seja, estou olhando direito simplesmente na titularidade humana, o que não é nada inteligente. Eu até tenho afirmado, como hoje temos vergonha da escravidão negra, num futuro próximo, vamos ter vergonha do que fazemos hoje com as árvores, com a natureza e com os animais. Até porque a ciência já prova que os animais pensam, que as plantas têm sensações. Não posso adotar uma concepção que feche para uma abertura de diálogo para a construção de novos modelos de reconhecimento de direitos e tutelas jurídicas.

Trabalho com a concepção de que os direitos fundamentais são compostos por um núcleo essencial de princípios, garantias e normas

que visam proteger a vida e sua existência com dignidade no plano internacional ou no plano interno, que pode abranger, é óbvio, os direitos dos animais, dos vegetais. Nesse aspecto, adianto que direito fundamental pode abranger também uma geração que não existe. Olha só que quebra de paradigma em termos de ciência do direito, a nossa Constituição, no art. 225, adota, expressamente, a teoria intergeracional, ou seja, nós devemos, o Estado e as coletividades, proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e as futuras gerações.

Essas gerações futuras não existem em direito difuso fundamental ou meio ambiente ecologicamente equilibrado. É um rompimento com o paradigma jurídico que traz grande reflexões, ou seja, como construir uma ciência jurídica e como construir uma dogmática de concretização de uma ciência jurídica que abranja os direitos dos animais, dos vegetais e que abranja direitos de gerações futuras. Cabe aqui, direito fundamental no caso das gerações futuras, cabe ação civil pública, inclusive para tutelar direito difuso de uma geração

que não existe. Se é direito fundamental e está no art. 225, é abrangido pela cláusula aberta do art. 5º, § 2º, possui força normativa em grau máximo e aplicabilidade imediata, no que seja norma regulamentadora.

Outra questão que é importante para a compreensão de uma doutrina, de uma teoria de direitos fundamentais é a diferenciação que alguns autores fazem entre direitos subjetivos fundamentais e direitos subjetivos não fundamentais. E talvez uma obra clássica que trata dessa abordagem dos direitos subjetivos públicos [ininteligível], servir base para essa distinção. Eu, particularmente, não concordo, porque é difícil estabelecer conceitos abstratos que diferenciem direitos subjetivos fundamentais e não fundamentais. Na minha tese de doutorado, tive oportunidade dar um exemplo. Um senhor vende um Fusca, bem patrimonial dele, e o vende. Até aí se pode falar em direito subjetivo não fundamental. Após vender o carro, precisa receber para tratar da saúde do filho, a pessoa não paga. O direito não é só sistema, não é só sistema abstrato de conceito, o direito é problema.

Então, naquele caso, um direito, em tese, que seria patrimonial, torna-se fundamental, porque ele é fundamental, em si mesmo, para tutelar a vida e a existência com dignidade de uma criança.

Então, a ideia de direito como um problema e não simplesmente como um sistema serve para quebrar essa distinção abstrata em direitos subjetivos fundamentais e direitos subjetivos não fundamentais. É o caso concreto em que se vai identificar se a tutela da vida e sua existência com dignidade é fundamental pela essência, pelo grau de aplicabilidade, pela finalidade que o direito deve ter na vida daquela pessoa, daquela criança, no caso concreto.

Outro ponto importante aqui são o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo dos direitos fundamentais. Nós vamos citar aqui o jurista alemão grande constitucionalista Konrad Hesse, que faz a distinção entre os aspectos objetivos e os aspectos subjetivos dos direitos fundamentais. Isso é importantíssimo para compreender as múltiplas funções que os direitos fundamentais podem exercer na vida da sociedade, na vida das pessoas e na natureza em si.

Os aspectos subjetivos são aqueles ligados à titularidade. Quando eu estudo pelo aspecto subjetivo, eu analiso a titularidade. Esta pode ser do indivíduo, da coletividade; se houver uma abertura maior, eu vou ter uma titularidade dos animais, dos vegetais e das gerações futuras. Eu estudo o aspecto subjetivo dos direitos fundamentais nesse plano da titularidade, que é um plano importantíssimo de se analisar e até expandir essa força irradiadora para identificar quais são os titulares.

O aspecto objetivo dos direitos fundamentais é aquele que diz respeito aos direitos fundamentais como o núcleo essencial do sistema jurídico, por exemplo, aquele núcleo principiológico que traz força irradiante em grau máximo, ligado ao comportamento do legislador, do administrador, do judiciário, dos particulares e, inclusive, deve conduzir o controle de constitucionalidade, tanto o abstrato quanto o concreto. E aí os direitos fundamentais, no aspecto objetivo, podem ser analisados com múltiplas funções dentro do sistema jurídico.

Então hoje se fala da múltipla funcionalidade dos direitos fundamentais, das múltiplas funções que eles exercem. São inúmeras as possíveis dimensões dos estudos dos direitos fundamentais. Posso estudar os direitos fundamentais sob o aspecto histórico, eu vou analisar o processo de luta, de conquista desse direito fundamental, o surgimento, o reconhecimento. Posso fazer um estudo filosófico para compreender, por exemplo, a fundamentação dos direitos fundamentais. Não estudaria só fundamentação, porque eu trabalho com ideia de acesso à justiça como método de pensamento, então, não adianta pensar filosofia no plano abstrato, tenho que pensar filosofia no plano da realização de efetividade, porque a filosofia tem que dialogar com a realidade concreta. O Cappelletti já dizia isso, o acesso à justiça é método de pensamento. Existe ainda um aspecto sociológico. Eu vou analisar qual é a função social dos direitos fundamentais, naquele meio social. No caso do Brasil, a função é tornar real o princípio da transformação social, que é o compromisso magno, mais importante consagrado na Constituição de 1988, no art. 3º: "São objetivos fundamentais da

República Federativa do Brasil: criar uma sociedade justa, livre, solidária, erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais”. Realiza-se isso de forma democrática através da proteção e da efetivação dos direitos fundamentais. Essa proteção pode ser potencializada, tanto em abstrato, com o direito processual coletivo, que é o controle abstrato da constitucionalidade pelas ações do controle, como pode ser potencializada no plano concreto para efetivar pelo direito social coletivo comum. No livro que escrevi, em 2003, defendi que o direito social coletivo no Brasil é um novo ramo e se divide em especial, quando protege de forma potencializada a Constituição e os direitos fundamentais, e comum, quando efetiva de forma potencializada a Constituição visando a transformação social, induzindo a transformação social por intermédio da ação civil pública, e, assim por diante, e outros mecanismos, inclusive o TAC. Apesar de o TAC ser um acordo, tem natureza processual, integra o direito processual coletivo, é título executivo extrajudicial, portanto tem natureza processual. Então, nós temos aí as várias dimensões de estudo.

Agora, há uma discussão sobre dimensões ou gerações, ou seja, quais são as gerações dos direitos. E há várias classificações. Essas classificações não têm uma base científica, elas servem para a finalidade didática, às vezes, para compreender. A classificação leva em conta os modelos de estado de direito, estado liberal de direito terá o direito individual, estado social de direito, tutela de direito individual e de direitos sociais, estado democrático de direito, no caso do modelo da Constituição, tutela de direitos individuais e coletivos amplamente considerada, o que abrange os sociais, tutela ampla e irrestrita. Gosto desta classificação em que se compreende o modelo de Estado pelo sistema de tutela dos direitos fundamentais.

Se uma pessoa vai a um país e quer saber se é estado liberal de direito, se é estado social de direito ou se é estado democrático de direito, a melhor opção será estudar quais são os direitos fundamentais reconhecidos de forma expressa e implícita naquele sistema e qual é o modelo de tutela. Se no modelo de tutela não cabe ação

coletiva, é só de direito individual, pode se tratar de um estado liberal de direito. Por outro lado, se o modelo de tutela jurídica é amplo e irrestrito, levando em consideração o que foi consagrado na Constituição de 1988, nós temos o estado democrático de direito.

Há uma crítica à expressão “gerações”, que é muito utilizada, porque geração daria a entender que uma supera a outra. E não acontece isso, porque a conquista de direitos ocorre em primeira dimensão, a segunda é uma força incorporativa e não de exclusão, por isso é melhor a expressão “dimensões”. Existe primeira dimensão, segunda, terceira, quarta, quinta, há quem fale em oitava e, assim por diante. São classificações doutrinárias que, muitas vezes, não têm uma base precipuamente científica. Por exemplo, em Roma, já existia direito difuso, tutela do direito difuso, cabia ação popular para desobstrução de ruas e passagens. A reforma agrária norte-americana, quando foi feita no século 18, tinha tutela de direitos difusos na sociedade. Então, não há como

estabelecer itens de forma linear até porque, muitas vezes, há avanços e depois retrocessos e assim por diante.

Agora é importante descrever as características. Uma é historicidade, os direitos são produtos históricos de lutas da sociedade, reconhecimentos, às vezes, se avança ou há retrocessos. Outra é a inalienabilidade, não se podem alienar, transferir os direitos. Existe a imprescritibilidade, e aqui há uma questão importante dessa característica, tem que ser uma bandeira de luta do Ministério Público, que é a defesa da imprescritibilidade dos direitos fundamentais. Como no Brasil os direitos fundamentais não são só individuais, são coletivos, temos que expandir essa característica da imprescritibilidade para outras áreas que não, por exemplo, só a imprescritibilidade da reparação do dano ao erário.

O STJ já reconheceu, inclusive, a imprescritibilidade da reparação do dano ao meio ambiente, que diz respeito a direito essencial à vida. Tenho defendido a imprescritibilidade e a “indecadencialidade” como

princípios do direito social coletivo, que os direitos difusos e coletivos não estão sujeitos à prescrição nem à decadência, então são imprescritíveis e não sujeitos à decadência; a “indecadencialidade” é um neologismo por falta de significante, eu usei essa expressão. Geralmente, ou a prescrição está voltada para um aspecto de caráter punitivo, como acontece na área criminal ou nas sanções de improbidade, ou ela está relacionada a aspecto patrimonial. Como todos os direitos fundamentais, eles vão ter impacto na vida e na existência com dignidade, mesmo que a conversão em espécie, a reparação, vá ter que beneficiar a sociedade, aplica-se a imprescritibilidade. Outra característica é a irrenunciabilidade, ou seja, são irrenunciáveis, portanto são indisponíveis, a pessoa não pode dispor deles. E essa irrenunciabilidade se expande com mais força quando se trata de direito difuso e coletivo. Há a interdependência, porque um depende muitas vezes do outro. Muitas vezes, o direito à saúde também depende do meio ambiente ecologicamente equilibrado, então há uma interdependência entre os direitos. Há a Universalidade, e aqui é uma questão

complicada que gera muitas discussões, ou seja, são universais, pois não estão limitados a uma pessoa, simplesmente a um gênero, eles atendem uma titularidade ampla, independente do gênero, pode ser homem, mulher, independente do credo, da raça e assim por diante. Essa universalidade também não pode negar as diferenças culturais, então tem que se buscar uma conciliação, porque há o multiculturalismo, ou seja, a cultura de um país é diferente da outra. Mas a universalidade de que eu estou falando é importante para sustentar que os direitos fundamentais são supraconstitucionais. E, portanto, se eles são supraconstitucionais, são mais inclusivos do que cláusulas pétreas. Nem o novo poder constituinte originário pode retirar esses direitos ou enfraquecê-los, se é no estado de direito, porque eles estão ligados à vida e à existência com dignidade, e a força tem que ser sempre expansiva. Existe a complementariedade. Um complementa o outro. Aí existe, por exemplo, o direito de acesso à justiça e um Mandado de Segurança, para tutelar os direitos difusos, no caso de ilegalidade e abuso de poder, caso de lesão, por exemplo, ao meio ambiente. Outra característica é a efetividade, os



direitos não são direitos do papel, tanto é que a nossa Constituição expressamente estabelece no parágrafo 1º do art. 5º a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, ou seja, tem que se buscar a máxima efetividade, é uma característica.

Na minha tese de doutorado, acrescentei algumas características a essas presentes na doutrina. Existe a máxima força concretizadora, ou seja, pode-se utilizar de todos os meios para concretizar esses direitos, inclusive meios construídos pelo diálogo e pelo consenso. E, quando não for possível, meios que depende da adjudicação da liminar da sentença e até, se for o caso, da força policial, para no caso de se concretizar. Existe a interpretação aberta e ampliativa, isso é um aspecto importantíssimo, que está no art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição. Aqui os direitos e garantias previstos lá no capítulo 1, art. 5º, não excluem outros decorrentes dos princípios dos regimes adotados pela Constituição e dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Isso significa que o rol exemplificativo, que a interpretação é ampliativa. Então são características importantes, interpretação

ampliativa, o rol exemplificativo. Por exemplo, o Procurador de Justiça Paulo Cançado coordenou recentemente a Carta de Brasília. Nós reconhecemos expressamente na Carta de Brasília, aquele trabalho belíssimo, que o rol dos mecanismos de atuação do Ministério Público é meramente exemplificativo. Então se pode trabalhar com inquérito civil, audiência pública, recomendação, ação civil pública e assim por diante. É possível trabalhar com projetos sociais, projetos executivos no plano de atuação, outros mecanismos legítimos que possam promover a efetivação dos direitos fundamentais e a transformação social podem e devem ser utilizados pelo Ministério Público. Pode-se trabalhar com todas aquelas técnicas de negociação, de mediação. Então é importante compreender a Constituição, o modelo constitucional para se extrair a força irradiante e compreender o sistema jurídico e trabalhar com o sistema jurídico, inclusive na interpretação do CPC.

Outro aspecto é a máxima força irradiadora e condutora do sistema jurídico e do comportamento dos operadores do direito em geral e dos

particulares. O sistema jurídico deve ser conduzido numa interpretação que leve em conta as conquistas magnas da sociedade e da natureza, os direitos e as garantias constitucionais fundamentais. Deve conduzir o sistema jurídico na metodologia em três dimensões: do estudo, da reforma e da concretização. E concretização é muito mais do que interpretação, como já dizia Paulo Bonavides. Concretizar é uma atividade de criação, porque vai além da mera interpretação. Precisamos ser criativos, porque somos concretizadores de direitos fundamentais. Induzimos a concretização de direitos fundamentais, precisamos trabalhar com criatividade.

E aqui, senhores, vamos ver que os direitos e garantias fundamentais geram a situação de insujeição; existem direitos e deveres, surge a situação da insujeição pelos deveres correlatos em quatro dimensões. Estes são os sujeitos que devem se submeter aos direitos fundamentais: o legislador, que não pode restringir, não pode impedir a realização, não pode suprimir; o judiciário, que tem que devidamente interpretar e concretizar; o

executivo, que deve desenvolver políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais; por fim, os particulares também se sujeitam aos direitos fundamentais.

Outra faculdade é a dinamicidade incorporativa e valorativa, ou seja, eles são dinâmicos e vão incorporando, porque o sistema é aberto. Gosto de analisar a abertura constitucional, principalmente, pela cláusula aberta de direitos fundamentais, que são as conquistas magnas da sociedade. Então eles vão incorporando novos valores. Nós já reconhecemos novos direitos, no casamento homoafetivo, passa a ser reconhecido, fazer parte da dignidade humana, o direito à felicidade das pessoas e assim por diante. E aí vão incorporando novos valores, por exemplo, mesmo que não esteja de forma expressa, estaria implícito, direito também a cultura, dos animais, dos vegetais e assim por diante.

Outro aspecto importantíssimo que deve ser uma bandeira de luta do Ministério Público seria criar ou desenvolver uma nova teoria da cognição. Hoje se

recorre a doutrina, jurisprudência, prova pericial, prova testemunhal, depoimento interrogatório, só que esse tipo de cognição não é mais suficiente para a transformação social para a sociedade complexa. É preciso, hoje, construir uma cognição, uma prática de transformação social a partir de uma cognição que a abranja, com estatísticas, provas por amostragem, indicadores sociais, indicador do resultado e assim por diante. Então, é preciso mudar a nossa teoria da cognição em termos da nossa atuação como instituição, não só o Ministério Público como o judiciário. Já não é mais suficiente trabalhar só com provas clássicas. Para identificarmos situações de retrocesso, devemos ter condições de fazer uma interpretação, não só abstrata do sistema jurídico, mas analisar os fatos, compreender bem os fatos, fazer uma leitura, por exemplo, dos indicadores sociais, fazer uma leitura do IDH de determinada região. No Brasil, quando há crise, o primeiro ponto afetado são os direitos fundamentais. Nenhum governo na história do Brasil, depois da Constituição de 1988, foi devidamente constitucional em termos de direitos fundamentais, ou seja, promoveu efetivamente a transformação social como deveria.

Esse é um problema seriíssimo que nós devemos discutir. Paga-se, por exemplo, mais de 300 bilhões de juros por ano aos investidores em títulos de dívida pública. E em 15 e 16 anos de Bolsa Família, nós pagamos 230 bilhões. Em um ano de juros para 20 mil pessoas, pagamos mais do que investimos durante 15 e 16 anos em Bolsa Família. Quem fixa os juros são técnicos que não me representam, eu acho que não representam vocês, não foram escolhidos, do Copom. É algo que precisa ser oxigenado, que precisa ser discutido.

É uma questão complicada. Por exemplo, nos Estados Unidos, juros são baixíssimos, na Europa são baixos. Então é necessário discutir por que esses juros são tão altos. E traz uma sobrecarga enorme para o país e diminui o dinheiro para investir, inclusive na tutela de direitos fundamentais. Deve-se combater a corrupção e todos os ilícitos de forma preventiva e, também, discutir qual é o modelo mais adequado de fixação de juros.

Outra questão é a relativização. Eles são relativos, não são absolutos, porque um precisa conviver harmonicamente com o outro. É o que acontece com

a coisa julgada, que é uma garantia fundamental. Tem-se uma coisa julgada, amparada em uma decisão, que não reconheceu a paternidade e uma decisão em que não houve teste de DNA. Aqui se tem de um lado uma coisa julgada, que é uma garantia constitucional fundamental, e de outro o direito à dignidade humana, o direito a saber quem realmente é o pai.

Às vezes precisa-se de uma liminar, relativiza-se o contraditório, a liminar é urgente, surge o chamado contraditório postergado, limitado ou deferido para momento posterior.

Quanto à conceituação dos direitos fundamentais, um grande constitucionalista espanhol, Pérez Nuño, explica que, em uma significação axiológica objetiva, os direitos fundamentais representariam o resultado de um acordo básico das diferentes forças sociais, conquistado a partir de relações da cooperação encaminhadas diante das metas comuns. Isso aconteceu com a Constituinte de 1988, um grande pacto com a participação de muitos segmentos sociais.

Existe uma dimensão subjetiva; os direitos fundamentais determinam um estatuto jurídico dos cidadãos, tanto em suas relações com o Estado quanto em suas relações entre si. Seria como se fosse um estatuto básico dos cidadãos. Mas não do cidadão meramente abstrato, do cidadão real, concreto, do cidadão eleitor, do cidadão consumidor e é possível falar do cidadão natureza. Defendi na minha tese de doutorado um conceito de cidadania biocentrista, solidarista, universalista nesse aspecto para reconhecer que a cidadania não é só individual e não pode ser vista simplesmente nesse aspecto de produção de direitos fundamentais somente na titularidade humana, precisa ser discutida.

Aqui trago uma conceituação, que está lá no meu livro *Direito Material Coletivo*, que foi minha tese de doutoramento. Direitos fundamentais são todos os direitos individuais ou coletivos, previstos expressa ou implicitamente em determinada ordem jurídica, que representam os valores maiores nas conquistas históricas dos indivíduos e das coletividades, os quais giram em torno de um núcleo fundador do próprio estado democrático

de direito, que é justamente o direito à vida e sua existência com dignidade. Quando alguém tiver que fazer uma interpretação em que há conflito, se tem que ponderar, pondere sobre aquilo que mais protege a vida e sua existência com dignidade, porque isso é o núcleo central do direito e é núcleo central de imposição de deveres.

Temos, assim, modelos de construção dos direitos fundamentais. Temos um modelo puramente procedimental, no qual a Constituição só dispõe sobre procedimento, e quem vai deliberar sobre os direitos fundamentais geralmente é o legislador infraconstitucional. Esse modelo é frágil, porque valoriza a soberania do legislador infraconstitucional. Não o acho o mais adequado para tutela de direitos fundamentais. O segundo modelo é puramente material, que é uma Constituição que, simplesmente, não dispõe de procedimento de processos, ela dispõe só sobre os direitos fundamentais. Ele acaba também sendo frágil, porque não tem as garantias de tutela, e isso pode prejudicar. E existe um terceiro paradigma, o eclético conciliatório, sob o qual uma Constituição

traz procedimentos e normais materiais sobre direitos fundamentais. Traz garantias e traz os direitos fundamentais em si, de forma substancial. Esse é o modelo da Constituição 88 e é o da maioria das constituições do mundo.

Eu já falei que eles exercem múltiplas funções, possuem a multifuncionalidade. Outra questão importante é estudar os direitos fundamentais e os deveres fundamentais, nesses aspectos dessas situações que geram sujeição em quatro dimensões: sujeição para o legislador, para o administrador, para o executivo e para o legislador, judiciário, para o administrador, judiciário, legislador e para o particular.

Aqui se questiona se os direitos fundamentais são cláusulas pétreas. Uma interpretação literal pode conduzir à conclusão de que seriam apenas os direitos elencados no § 4º do art. 60 da Constituição. Ocorre que a própria Constituição já nega isso, ela vai muito além. As cláusulas pétreas são conquistas tão importantes para a sociedade que não se pode alterá-las. Nesse aspecto, por exemplo, quando a

Constituição fala que o Ministério Público é uma instituição permanente, ela está dizendo, em outras palavras, que o Ministério Público é uma cláusula pétrea, uma cláusula superconstitucional.

O Ministério Público com suas atribuições, com suas garantias e com suas vedações é o Ministério Público como uma cláusula pétrea. Por conseguinte, se uma das atribuições do Ministério Público é a defesa dos direitos coletivos, direitos coletivos também são cláusulas pétreas. Essa seria a interpretação inteligente e potencializada das cláusulas pétreas.

Acredito que os direitos fundamentais são cláusulas superconstitucionais, principalmente aqueles que são conquistas universais, que dizem respeito à vida e a sua existência com dignidade. Agora, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o compromisso maior da nossa Constituição, com a transformação social, a qual, como eu disse, só ocorre de forma legítima com a efetivação dos direitos fundamentais.

O mínimo existencial é um problema seriíssimo, porque tem um aspecto positivo, mas pode ter um aspecto devastador para os direitos fundamentais. Enquanto pressuposto de uma ação judicial, poderá sensibilizar o Juiz, que vai conceder uma liminar, pode ser um aspecto positivo. Mas o grande aspecto negativo é que não há como transferir tal premissa para o Brasil, porque não passamos por uma transformação social. Se se expandir esse conceito de mínima existencial, corre-se o risco de se criar uma doutrina dos direitos fundamentais do mínimo existencial, ou seja, só a tutela de direitos fundamentais, no mínimo existencial. Aí será uma doutrina dos direitos fundamentais incapaz de promover a transformação social. Isso é um grande problema. Então é necessário tomar cuidado com essas transferências de doutrinas e de orientações jurisprudenciais que surgem em outros países.

A norma jurídica tem uma classificação bipartida ou tripartida. Há quem divida a norma jurídica em princípios e regras. Existe a do Dworkin, a do Alexi. Em regra, os princípios são generalizados, são valorativos e as regras são casuísticas, volto para

o caso concreto. Eu prefiro uma outra classificação que eu tenho defendido, uma classificação tripartida ou tripartite. E vou explicar, inclusive, as razões. Eu acho que a norma jurídica, principalmente as normas de direitos fundamentais, tem três dimensões. Elas são princípios, são mandamentos de otimização do sistema, valorativo generalizante. Existem também as garantias. E as garantias se bipartem em garantias instrumentais, como numa ação civil pública, mandado de segurança, e garantias institucionais, como é o caso do Ministério Público. Por isso tenho defendido que a natureza constitucional do Ministério Público atualmente, pensado à luz dos direitos e garantias fundamentais, é de garantia fundamental, institucional de acesso à Justiça da sociedade, do indivíduo em relação aos direitos individuais indisponíveis, e da sociedade em relação aos direitos coletivos amplamente consideráveis. Então a natureza jurídica é essa. Eu tenho que pensar o Ministério Público à luz das conquistas magnas da sociedade. E aí, com essa classificação tripartida, vou compreender,

adiantando o tema, a natureza constitucional do Ministério Público como uma garantia fundamental, cláusula pétrea de acesso à justiça, como garantia institucional de acesso à justiça da sociedade.

Vou trazer uma classificação do José Afonso da Silva que é interessante para compreensão do tema. Ele lista direitos fundamentais do homem indivíduo destinado ao reconhecimento de autonomia dos particulares, tais como direito a liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Há direitos fundamentais do homem nacional, os quais se destinam à fixação da nossa nacionalidade e suas finalidades. Há direitos fundamentais do homem cidadão, consistentes nos direitos políticos de votar e ser votado. Menciona direitos fundamentais do homem social, vinculados ao homem no plano das suas relações sociais, entre eles destacam-se educação, saúde, seguridade social. Cita direitos fundamentais do homem membro de uma coletividade considerados como direitos coletivos. Refere direitos fundamentais do homem solidário ou do gênero humano, representado pelo direito à paz, ao envolvimento, à comunicação, ao ambiente, ao patrimônio cultural, patrimônio comum da humanidade.

Essa classificação facilita compreender que os direitos fundamentais na Constituição vão muito além do art. 5º, do 6º, do 7º. Ela serve ainda para fins didáticos e de compreensão do modelo. Mas ela não serve para induzir uma pragmática de transformação social. Levam-se em conta os modelos de tutela jurídica e de acesso à justiça e de ações. E por isso eu defendo, foi a minha tese de doutorado, uma classificação dicotômica, que é uma nova *summa divisio* constitucionalizada na Constituição; os direitos fundamentais são bipartidos, ou eles são do indivíduo ou da coletividade. É uma nova *summa divisio*. Para fins de acesso à justiça jurisdicional ou extrajurisdicional, não é mais adequado dividir em público ou privado. Por exemplo, para compreender as atribuições constitucionais do Ministério Público, já adiantando o tema aqui, não é adequado eu falar assim: o Ministério atua no público e não atua no privado, ou atua no público e no privado nessas áreas. Não há como estabelecer o que é público ou o que é privado. Por exemplo, quanto à Constituição, é possível considerá-la público, porém ela contém normas que dizem respeito à intimidade da pessoa,

à propriedade. Em direito do trabalho, há mais avanços, eles já tratavam de questões individuais e coletivas. O Código de Defesa do Consumidor menciona individual ou coletivo. Se se pegar, por exemplo, a classificação tricotômica, público, privado e transindividual, defendida pela Ada [Pellegrini Grinover], por vários autores, também não é adequado. O tema foi defendido até pelo Capelletti, que falava que entre o público e o privado há um profundo abismo. Mas não é adequada, porque não leva em conta os reais titulares. Não leva em conta a titularidade, a situação de lesão, as necessidades, principalmente no caso dos homens e necessidades humanas. As necessidades humanas podem ser individuais ou coletivas. A Constituição expressamente estabelece que os direitos e os deveres são individuais e coletivos.

Então tratemos do dano moral, interpretado à luz do capítulo um. O dano moral, interpretado à luz da nova *summa divisio*, pode ter dimensões individuais e coletivas, essa é a nossa teoria dos direitos fundamentais. Conforme o artigo 5º, o leitor tem que interpretar de acordo com o *caput*,



e os direitos e deveres lá são individuais e são coletivos. Então a doutrina quer negar direitos coletivos, dano moral em direitos coletivos, isso é inconstitucional, porque a Constituição determina que os direitos e deveres no Brasil são individuais e coletivos. Tem que se expandir isso para todos os dispositivos.

Eu orientei um trabalho, inclusive foi publicado, da Lílian Chequer, defendendo o mandado de segurança coletivo. O mandado de segurança, analisado à luz da nova *summa divisio*, pode ser individual ou coletivo. Em casos mandados de busca e apreensão, com prisão arbitrária em relação a movimentos sociais e outras, cabe mandado de segurança coletivo. Inclusive no trabalho foi discutido a possibilidade de *habeas corpus* até para tutelar o direito de ficar de uma árvore. *Habeas corpus* é individual e coletivo. *Habeas corpus* individual e coletivo, analisado à luz da nova *summa divisio*, ou seja, as garantias são tutela individual e tutela coletiva.

No art. 6º, são tratados os direitos sociais: moradia, educação, saúde, assistência social. Os direitos sociais são vinculados à situação de lesão e ameaça. Eles podem ser individuais, se a saúde é de uma criança, ou de um idoso, no caso concreto; se a saúde, a situação de lesão e ameaça é de uma coletividade, pode ser direito coletivo; se é de todos, pode ser direito difuso, vai depender da situação concreta.

Esses direitos sociais podem ser de dimensão individual ou de dimensão coletiva. E assim também ocorre nos direitos políticos. Se houver uma situação e lesão generalizada de direito político de centenas de pessoas, cabe um mandado de segurança coletivo, por exemplo. Vai depender da situação de lesão e ameaça. E as necessidades humanas são individuais e coletivas. A titularidade pode ser individual ou coletiva.

O estado democrático de direito no Brasil é força organizativa da sociedade, é um mero representante, está dentro da sociedade. Nós estamos dentro da sociedade. O Ministério Público é força organizativa

da sociedade, é força organizativa em grau máximo. Como força organizativa, representamos a sociedade e devemos atuar para defender os direitos coletivos amplamente considerados e os direitos individuais indisponíveis. Não é preciso discutir se é público ou privado, com a Constituição e a nova *summa divisio*, resolve-se todo o problema de atribuição constitucional do Ministério Público a partir dos direitos fundamentais e a partir da nova *summa divisio*.

Nelson Nery participou da banca da minha dissertação de mestrado, *Direito Processual Coletivo: Um Novo Ramo*, houve recomendação para publicação. Passaram a me dizer que o assunto seria uma tese de doutorado e eu havia usado para defender um mestrado. Fui fazer uma palestra, um curso, em parceria com o Ceaf, em Ouro Preto, no mestrado em geologia. Falei sobre o meio ambiente. Eu estava preocupado, pois queria escrever sobre direito material coletivo e inverti, deveria ter escrito sobre direito material coletivo e depois processual. De volta ao hotel, dormi uma meia hora e acordei, abri a Constituição e vi Título

II, Capítulo 1, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Ocorreu-me que ali havia uma nova dicotomia. Assim acabei defendendo essa tese de doutorado, uma nova *summa divisio*, uma nova dicotomia, que supera a visão público-privada, público-privada transindividual, para fins de acesso a justiça e tutela jurídica. É o melhor modelo. Para acesso à justiça jurisdicional e transjurisdicional, deve-se saber se a ação é individual, se é coletiva, se é medida individual ou coletiva. É uma nova dicotomia constitucionalizada. E está aí, está na Constituição, Título 2, Capítulo 1, dos direitos fundamentais como valores fundantes e os direitos fundamentais como núcleo essencial do sistema jurídico. É uma questão importante, porque os direitos fundamentais possuem dupla dimensão. Eles são fundamentos do estado democrático de direito, dão alicerce para a criação do Estado e da Constituição. Dentro da Constituição, eles são a força irradiante. Então, são conquistas magnas da sociedade, da coletividade e até da natureza. No Estado, são o eixo central que deve conduzir com carga de eficácia irradiante em grau máximo.

Retomemos o Ministério Público para concluir a questão do CPC. O Ministério Público é uma instituição autônoma. É uma função essencial autônoma, ou ele está no executivo, ou no legislativo ou está fora, é autônomo ou é um quarto poder.

Vamos pensar o Ministério Público à luz dos direitos e garantias fundamentais, à luz da transformação social, que é o compromisso magno da nossa Constituição. Assim se conclui que o Ministério Público possui natureza de garantia constitucional fundamental, garantia institucional de acesso à justiça, é a força organizativa da sociedade e existe para defender, de forma intransigente, sem dispor dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos coletivos amplamente considerados.

O Ministério Público é a promoção da transformação social, é o eixo central que deve conduzir, inclusive, a nossa forma de tutelar os direitos e garantias fundamentais para alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Nós deixamos isso muito bem claro também na Carta de Brasília.

Quando se analisa o Ministério Público como órgão agente ou interveniente, como autor ou como órgão interveniente, suas atribuições decorrem diretamente da Constituição. Conforme a Constituição, em seu art. 127, *caput*, o Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Direitos individuais indisponíveis são aqueles que estão ligados ao direito a vida e sua existência com dignidade. Essa indisponibilidade pode ser subjetiva, quando há incapaz, e pode ser uma indisponibilidade objetiva; por exemplo, a pessoa está morrendo, não é incapaz, está precisando de um medicamento, o Ministério Público pode atuar. Isso porque faz parte da identidade do Ministério Público a proteção do direito a vida e sua existência com dignidade.

Então, não é preciso interpretar o CPC simplesmente vinculando a atuação do Ministério Público, submetendo a atuação simplesmente quando há interesse, se não houver interesse social ou público, ou quando há interesse de incapaz, ou

seja, baseado só numa indisponibilidade subjetiva. A indisponibilidade poderá ser objetiva. E é óbvio que devemos estabelecer o grau de priorização. De acordo com a situação concreta, a Defensoria Pública vai atuar, mas, se há uma situação de risco que demanda urgência e atuação, o Ministério Público não só pode, como deve agir, porque não há como dispor se se deve ou não proteger a vida de uma pessoa. Então, a indisponibilidade pode ser tanto objetiva quanto subjetiva. É necessário frisar que a Constituição não é mais mera carta política. É uma norma de direitos fundamentais que traz força irradiante sobre todo o sistema jurídico. Não é a Constituição de 1988 que tem que se adequar à política ou se curvar à política, mas a política é que deve se comportar de acordo com as diretrizes constitucionais, de acordo com o princípio da transformação social, com os direitos fundamentais. Ela é que traz a soberania do sistema jurídico, por isso é que existe o controle de constitucionalidade.

As atribuições do Ministério Público decorrem diretamente da Constituição. Ele não é mais meramente fiscal da lei. O novo CPC está atualizado.

E eu fico feliz de ter contribuído para isso. Defendi essa ideia e ficou definido que o MP agora é fiscal da ordem jurídica. Essa inserção tem um significado muito importante. Fiscalizar a ordem jurídica significa defender um sistema jurídico adequado. Se ao final se verificar que o pedido do menor é espúrio, é ilegal, o órgão vai opinar pela improcedência. Se ele verificar que não é, como numa ação popular, se não é uma ação popular indevida, busca-se a tutela jurídica mais adequada e mais justa. O Ministério Público atua na defesa dos direitos coletivos amplamente considerados, individuais e indisponíveis. A Constituição consagrou um modelo de acesso à Justiça e assim chega-se ao CPC, a tutela jurídica por adjudicação, nos artigos 5º e 35, e a tutela jurídica por resolução consensual, no preâmbulo. É um dos princípios que regem as relações internacionais do Brasil, ou seja, nas relações internacionais, o Brasil tem que priorizar a solução pacífica dos conflitos. Ora, se lá ele tem que priorizar externamente a solução pacífica dos conflitos, internamente com mais razão ainda. Dessa forma, existem dois modelos de sistema jurídico: o sistema da adjudicação em

que, às vezes, vai ser precisa uma liminar em sentença. E, às vezes, o agente tem que lutar porque o mais adequado é liminar em sentença, se a empresa descumprir TAC, por exemplo. Então, o Ministério Público atua jurisdicionalmente, por consenso ou por adjudicação, e extrajudicialmente, é aí que ele sempre vai buscar ser o intermediador da conflituosidade social diante dos embates que a ele incumbe defender. O novo CPC não foi planejado nem para tutelar direitos fundamentais nem para tutelar outros direitos. O princípio do planejamento é um dos princípios essenciais do Estado Democrático de Direito. Como estamos vinculados à realidade, a solução de problemas reais, como o nosso conceito de cidadão para fins de criar legislação, não é um cidadão meramente abstrato, mas cidadão real, concreto. Trata-se de cidadão consumidor, cidadão homem, cidadão mulher, um cidadão meio ambiente, é concreto, precisamos é estudar a realidade dos problemas para antes de criar uma lei. Em razão de críticas, foi inserido o artigo 1.069: "O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das

normas previstas nesse Código". Não foi realizado estudo, por exemplo, para saber quais serão os impactos de imediato, a médio e a longo prazo do novo CPC, em sede de recurso, em sede de intervenção de terceiros. Nós não estudamos os pontos de estrangulamento do sistema, onde estava funcionando, quando não estava funcionando, o que precisava melhorar para identificar a realidade dos problemas. Apesar da capacidade da comissão elaboradora, um código não pode ser meramente intuitivo na era atual. Existem diretrizes, se bem aplicadas, poderão ser importantes para a tutela de direitos fundamentais, mas não sabemos. Hoje temos aproximadamente, 110 milhões de processos no Brasil. Planejar é estudar também quais serão os efeitos da nova norma para ser aprovada, de imediato, a médio e a longo prazo, exige estudo de fatos e prognóstico, não o fizeram. O Código é belíssimo para discussões teóricas, muitas doutrinas, muito requintado, mas não sabemos quais serão os efeitos. Precisamos também de um código pragmático.

Cito a importância do art. 1º do novo CPC para a tutela dos direitos fundamentais: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições desse Código”. Todos os dispositivos do Código precisam ser analisados à luz dos valores e dos princípios, especialmente dos direitos e das garantias fundamentais. Houve uma palestra no Congresso de Ouro Preto, em que o Ministro Herman fez uma belíssima interpretação da importância do art. 1º, segundo a qual toda a ordenação do código, toda a disciplina e a sistematização e a interpretação precisam estar de acordo com os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição. Existem normas no código que são inconstitucionais. Preocupa-me muito, por exemplo, e eu tenho falado de forma reiterada sobre isso, a expansão da força vinculante dos julgamentos dos tribunais, conforme os artigos 327, 926, 927; isso pode ter um aspecto aparentemente positivo, mas pode ser um bloqueio. Em termos de direitos fundamentais, aquele cidadão pobre, o excluído, não vai estar

representado na formação desses precedentes. O poder político, o poder econômico certamente estarão. E aí vem o desafio maior de instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública, porque isso pode trazer a unidade e pode trazer o engessamento. Tomemos, como exemplo, o art. 926, *caput*,: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Não se menciona: mantê-la preservando a vida e sua existência com dignidade, mantê-la aberta para reconhecer novos valores e conquistas. Aqui há uma aparente incompatibilidade entre o artigo 1º e o artigo 926, por isso o artigo 926 tem que ser interpretado à luz do artigo 1º e sempre pela Constituição, não podemos admitir a criação, por exemplo, de precedentes com força vinculante que gerem retrocesso, que fragilizem direitos fundamentais, a briga deverá ser forte. O Ministério Público vai ter que qualificar muito sua atuação nos tribunais, não só o Ministério Público como a Defensoria, essas instituições que defendem direitos fundamentais. No artigo 927, encontra-se o seguinte: “Os precedentes seguirão o Regimento Interno do Tribunal”. Para

a súmula vincular no Supremo, precisa-se de lei. O modelo constitucional é outro, precisa de lei, súmula vinculante. E mais, precisa-se de decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal. O código, agora, se for alterar o precedente, recomenda-se, como se fosse um dever, ter audiência pública, com representantes adequados para mudar o precedente. Por isso enfatizo que, na verdade, se se quer fazer uma interpretação harmônica e justa, deve-se considerar a Constituição, os precedentes não podem estabelecer taxatividade dos direitos, deve-se preservar a vida e sua existência com dignidade. Considero importante haver Audiência Pública com os representantes adequados no momento de construção do precedente, não só no momento de alteração e revogação. Outro aspecto A aplicabilidade das normas do novo CPC ao processo coletivo, aplicabilidade limitada e condicionada com o novo CPC. Essa é uma questão, mas devemos tomar muito cuidado. A porta de entrada e a porta de saída do novo CPC é tutela individual; a base da tutela coletiva e dos princípios está na Constituição, o direito processual coletivo está na Constituição. Considere-se o art. 18:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por ordenamento jurídico”. É necessário sempre identificar qual que é o titular. Quando se trata de ação coletiva, deve-se demonstrar que os direitos são difusos, coletivos, individuais e homogêneos para se presumir a sua legitimidade, a legitimidade é um dos princípios do Processo Civil, presume-se pela afirmação de direito. Então, essa divisão legitimidade ordinária e extraordinária é incompatível com o sistema do processo coletivo, tanto que o Nelson Nery menciona que é uma legitimação autônoma para a condição do processo. O direito processual tem nos institutos estruturais a coisa julgada. “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Em outras palavras, a coisa julgada no CPC é *pro et contra*, a favor ou contra, procedente ou improcedente e interpartes, entre as partes; tutela coletiva, coisa julgada, em regra, têm que ser *erga omnes*, têm que ter validade para todos. Salvo nos coletivos, que é ultraparte, limitada a grupo, categoria ou classe. Então, a porta de entrada e a porta de saída do novo código são tutela individual. Veja-se o

enunciado que aprovamos na carta de Tiradentes. "A aplicabilidade do novo CPC ao direito processual coletivo continuará sendo limitada e condicionada a presença de compatibilidade formal e material". Vou ter que analisar concretamente o que é aplicável ou não a cada caso. Por exemplo, se se aplicar responsabilidade processual objetiva nas ações coletivas, ninguém vai mover cautelar; uma associação não vai mover uma cautelar numa ação civil pública sabendo que, se ela perder, vai responder independentemente de dolo ou culpa; a responsabilidade será fato gerador anexo da conduta. Mesmo que não haja previsão na tutela coletiva, a incompatibilidade, ela é substancial, material. Então sempre que o agente for aplicar o novo CPC, terá que fazer uma análise da dupla compatibilidade formal e material, sob pena de gerar retrocesso concreto, de fragilizar a tutela de direitos coletivos. E eu acho também que o CPC não deveria ter disciplinado o sistema de tutela coletiva. O Código Civil não tem um dispositivo que trate de direitos difusos coletivos. O direito à água é tratado dentro do capítulo de vizinhança. Corre-se o risco de sufocar a tutela coletiva ao interpretá-la à luz

de um conjunto de técnicas voltados para a tutela individual, técnicas processuais. O novo CPC tem fomentado novos estudos, pesquisas, publicações e mudança cultural e estrutural na instituição, eu acho que é importante. Ele fortaleceu muito o diálogo do Processo Civil com a Constituição. Essas normas fundamentais do artigo 1º ao 12 são essenciais. O novo CPC adota o modelo dicotômico de acesso à justiça, isso é muito importante.

Tenho defendido há muito tempo, desde o livro *Direito Processual Coletivo*, que o juiz tem que flexibilizar a categoria da admissibilidade processual, ele tem que ter interesse, não de julgar a favor de A ou B; o juiz deve ter interesse para legitimar a função jurisdicional e enfrentar as questões do mérito. Da mesma forma, o juiz deve fundamentar a decisão, se a decisão não for fundamentada, não terá legitimidade social. Michele Taruffo escreveu sobre isso, a fundamentação da decisão é fator de legitimidade social dessa sentença. É preciso zelar pelo dever de cooperação entre todos que participam do processo para construção de uma decisão justa e efetiva. Houve uma palestra aqui do Zanetti, que



falou sobre essa questão, que agora, pelo artigo 6º, a norma deixa claro que o contraditório também abrange o juiz, surge o contraditório como dever ético, inclusive de participação, de cooperação: é o “Dever de cooperação entre todos que participam do processo”. Todos são juiz, promotor, Ministério Público, autor, réu, quem participa deve cooperar para a construção de uma decisão justa e efetiva, então são pontos essenciais.

Outro aspecto muito importante é a tutela inibitória para direitos fundamentais. Aqui se inclui a priorização da tutela preventiva, principalmente, a inibitória para combater a prática, a repetição e a continuidade do ilícito. O Ministério Público sempre identificou muito sua construção na atuação repressiva; quando foi criado, era órgão repressivo do Estado, depois ele deixou essa função, passou a ser uma instituição indutora da transformação social e defensora dos direitos fundamentais. Tem e deve atuar repressivamente também, mas deve priorizar a atuação preventiva e combater a prática, a continuidade e a repetição dos ilícitos. A tutela inibitória prevista no CPC é extraordinária,

conforme o Parágrafo Único do art. 497: “Para concessão de tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuidade de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de danos ou a existência de culpa ou dolo”. Não é preciso demonstrar dano, não é preciso demonstrar culpa ou dolo, basta demonstrar que há indício razoável que é possível uma empresa funcionar sem licenciamento ambiental, que há indícios razoáveis de que aquele prefeito vai praticar uma improbidade para se mover ação de forma preventiva, evitando-se a prática do ilícito. E, quando já ocorreu ilícito e dano, pede-se tutela inibitória para evitar a repetição do ilícito, inclusive sob pena de multa pesada.

Então, nós temos que potencializar para o futuro. E eu até tenho defendido que tutela inibitória cabe até em ação penal, na denúncia. Para potencializar a ação penal, principalmente aquelas ações penais coletivas, pede-se a tutela inibitória, porque se o reclamado repetir o ilícito penal, em outra ocasião, a multa será pesada também. Isso deve ser utilizado

em casos de violação de meio ambiente, saúde pública, corrupção Podemos também estudar o Direito Penal à luz da transformação social.

Há um aspecto negativo a ser mencionado. Trata-se da previsão de reconvenção em face do autor, eu tenho preocupação que o uso da reconvenção possa prejudicar movimentos sociais, possa prejudicar a atuação do Ministério Público em improbidade. Não cabe essa reconvenção no processo coletivo porque é incompatível, porque essa reconvenção seria de natureza de direito individual, tutela individual e não é cabível no processo coletivo. Deve-se analisar a causa de pedir e o pedido para saber se a ação é individual ou coletiva, porque, do contrário, se toda ação movida em face do Estado se torna uma ação coletiva passiva, só vai haver ação coletiva passiva. Outro problema a ser abordado se refere a esta estabilização: "A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto recurso". É um problema seriíssimo que me preocupa, porque, se alguém move uma ação cautelar antecedente e o réu não agrava, ele é obrigado a agravar senão

vai se extinguir o processo. Se ele não agrava, extingue-se e se estabiliza, não é coisa julgada, mas é como se fosse coisa julgada. Essa estabilização não está na Constituição, não é coisa julgada, não é ato jurídico perfeito nem direito adquirido. Se se estabelecessem as hipóteses cabíveis, com limitações, poderia até funcionar, mas do jeito como está muito me preocupa a generalização. O Ministério Público deve estar presente de forma estruturada dentro dos tribunais, participando com argumentação devida e qualificada à luz da transformação social, dos direitos fundamentais.

Na abordagem do próximo tópico, vou mencionar o Elton Venturi, um Procurador da República. Ele declara que a intimação do Ministério Público, dentro do processo, se ele não é intimado, é um vício de inexistência que não deve ser sanado. Ele argumenta que o Ministério Público não é simplesmente um mero órgão interveniente, quando ele deve ser intimado para intervir no processo, é um representante de um interesse social, de um interesse público da sociedade dentro do processo. Ele assume uma função como

se fosse uma parte representando a sociedade. Assim afirma: "Se o réu não é citado, é inexistente o processo, se ele não comparece." Dessa forma ele questiona o § 2º do art. 279: "A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência do prejuízo".

Então, a preocupação dele é tratar o Ministério Público, quando ele é fiscal da ordem jurídica, agente ou interveniente, como um mero órgão interveniente, sana qualquer vício. Se o Ministério Público não atuou em primeiro grau, vem no segundo, um Procurador ratifica e sana o vício; faltou promotor natural. É necessário saber se a sociedade foi devidamente representada. No balanço geral, observo que é positivo o novo CPC no plano do MP e da tutela dos direitos fundamentais, contudo, não se vislumbra a diminuição da sobrecarga do Judiciário por força do novo código. A aplicabilidade do novo CPC no processo coletivo continuará dependendo de dupla compatibilidade. O aspecto mais inovador é a existência de priorização da resolução consensual, que deve priorizar o

diálogo e o consenso na construção das decisões adequadas. As atribuições do MP como órgão agente e interveniente decorrem diretamente da Constituição, essencialmente, dos art. 127, *caput*, e 129. Então, em síntese, era isso. Muito obrigado pelo carinho de vocês. Muito obrigado.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA “FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA”, PROFERIDA POR REYVANI JABOUR RIBEIRO, COMO PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 10 DE OUTUBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Bem-vindos a mais uma edição do projeto *Segunda-feira às 18h*, uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público (Ceaf) que terá como tema de hoje a família contemporânea. Convidamos para a Mesa o coordenador da Coordenadoria de Defesa da Família, o procurador de Justiça Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, e a procuradora de Justiça Reyvani Jabour Ribeiro. Para fazer a apresentação da palestrante, ouviremos o presidente da Mesa, Bertoldo Filho.

**BERTOLDO MATEUS DE OLIVEIRA FILHO:** A procuradora de Justiça Reyvani Jabour Ribeiro, graduada em Direito pela PUC Minas em 1989, ingressou no Ministério Público de Minas Gerais

em 1992. Professora de Direito Civil nos cursos de pós-graduação das Faculdades Milton Campos e Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais e de especialização do Instituto Elpídio Donizetti e Escola Superior dos Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais, leciona Direito Civil em cursos preparatórios para concursos públicos e hoje nos brindará com uma palestra sobre a família contemporânea.

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Nada de palestra, apenas uma troca de reflexões para alcançarmos o dinamismo necessário à nova concepção do Direito de Família, que exige coragem para quebrar preconceitos, superar a hipocrisia. Talvez nenhum outro ramo do Direito Civil tivesse sido tão sensível às mutações sociais como aconteceu com o Direito de Família. Talvez nenhum outro ramo do Direito tivesse vivenciado uma evolução legislativa tão significativa como aconteceu com o Direito de Família. Na versão original do Código Civil de 1916, havia tão somente um único modo de constituição de família legítima, que era por meio do casamento. As pessoas precisavam casar-se para legitimar a

família, para legitimar os filhos, porque todas as vezes que o legislador fazia menção a outras uniões extramatrimoniais, aquelas surgidas à margem do casamento, era para punir ou para negar qualquer tipo de proteção. Tanto que os filhos só eram legítimos se tivessem sido concebidos por pais casados, isto é, na constância do casamento. Para os filhos havidos fora do matrimônio, não se poupavam adjetivos para desqualificá-los. Eram denominados espúrios, bastardos, incestuosos, adulterinos, naturais. A mulher que convivesse com um homem com quem não se casara era denominada concubina, pouco importando se poderia ser ou não. Ainda que não houvesse entre essas pessoas nenhum impedimento matrimonial, elas não mereciam nessa convivência nenhum tipo de proteção, porque só se reconhecia mesmo, naquela época, o casamento advindo da união formal entre homem e mulher, cujo propósito consistia em constituir família legítima. Mas a Constituição de 1988, em um único dispositivo, acabou espancando anos e anos de preconceito e hipocrisia: emprestou juridicidade a outros arranjos familiares, talvez até muito mais desafiantes. Ao

lado do casamento, reconheceu-se também como entidade familiar a união estável, caracterizada pela convivência pública contínua e duradoura entre um homem e uma mulher que objetivasse constituir família. O legislador constituinte faz menção à denominada família monoparental, que se caracteriza pela convivência entre um dos pais e a sua prole. E, muito embora o avanço tivesse sido significativo, porque antes só havia casamento como modo de constituição de família, teria sido acanhado por ter o legislador constituinte perdido oportunidade de reconhecer outros modelos e núcleos familiares. A crítica é de que se poderia ter avançado ainda mais. Em outras palavras: casamento, união estável e família monoparental eram os únicos modelos de família ou poderia haver outros que não aqueles ali expressamente consagrados? Qual a relevância dessa discussão? É que desde a declaração universal dos direitos humanos a família tem sido cantada e decantada como sendo base da sociedade e, portanto, digna merecedora de respeito e de proteção especial do Estado. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de duas ações, uma Ação Direta de

Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público Federal e uma ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta no estado do Rio de Janeiro pelo seu governador acabou, de certa forma, colocando uma pá de cal nessa discussão. Por quê? Porque para suprir a omissão do legislador estendeu às uniões homoafetivas as mesmas regras que regem ou disciplinam a união estável. Não vigora até hoje, no território nacional, nenhuma lei que discipline a convivência entre pessoas do mesmo sexo. Não se sabe se por incompetência dos nossos congressistas ou se por falta de coragem mesmo, os projetos ainda não se converteram em lei. Mas o julgador não pode eximir-se da função de julgar ao pretexto de que não existe uma lei em abstrato para ser aplicada a uma situação concreta. Na verdade, diante da omissão do legislador, o julgador tem de ser virar, como se diz. E uma das formas de se virar é integrar as normas ao critério da analogia. O que é analogia? É aplicar a uma situação não prevista em lei as mesmas regras que regem ou disciplinam uma situação semelhante. Sem nenhuma lei em abstrato aplicada a uniões

homoafetivas concretas, o Supremo Tribunal Federal criou esse precedente importantíssimo de aplicar às uniões homoafetivas as mesmas regras que regem a união estável, por serem situações semelhantes. E são mesmo. A única diferença entre união homoafetiva e união estável é a questão da igualdade e desigualdade de sexos. Usa-se a expressão união homoafetiva para substituir a palavra homossexual, sempre muito carregada de preconceito. Enquanto na união estável a convivência se dá entre pessoas de sexos diferentes, homem e mulher, um convívio heterossexual, nas uniões homoafetivas a convivência vai-se dar entre pessoas do mesmo sexo, homem e homem, mulher e mulher. Por ocasião do julgamento daquelas duas ações a que me referi, passou-se a aplicar a uniões homoafetivas a mesma regra que disciplina união estável, por serem situações semelhantes. Desde então, todos os direitos e deveres dos companheiros passaram a ser, também, direitos e deveres dos casais homoafetivos. Nas mesmas circunstâncias que um companheiro for havido como meeiro do outro, o convivente também terá assegurado meação. E se

admitirmos que um companheiro possa participar da sucessão do outro, também vamos admitir que um convivente possa ser chamado à sucessão como herdeiro legítimo. Vê-se que esse precedente do Supremo Tribunal Federal passou a reger as uniões homoafetivas com as mesmas regras da união estável. Os conviventes homoafetivos passaram a ser protegidos desde o momento em que a união estável foi erigida à categoria de entidade familiar. Aplicam-se, pois, regras inerentes ao Direito de Família às uniões homoafetivas também. Em um outro momento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu acerca da possibilidade de dois irmãos adotarem conjuntamente uma criança. A adoção mereceu verdadeira repersonalização. A adoção servia para dar a um casal estéril pelos métodos naturais um filho de presente. Buscava-se a realização pessoal por intermédio dele. Agora, presenteia-se o filho com uma família acolhedora em uma família substituta. Tanto que a adoção só será deferida se realmente trouxer efetivos benefícios para aquele que se quer adotar. São os interesses do adotando que se levam em consideração para deferi-la. E

por ser uma forma de colocação em família substituta, duas pessoas só poderiam adotar conjuntamente se formassem uma família, pelo casamento ou pela união estável, comprovada a estabilidade daquela convivência. A partir do momento em que o STF mandou que se estendesse às uniões homoafetivas as mesmas regras que disciplinam a união estável, os dois conviventes passaram a adotar conjuntamente, por precedente jurisprudencial. Os dois irmãos podem adotar conjuntamente uma mesma criança, malgrado não vivam união estável ou união homoafetiva. Seria uma família substituta porque dois irmãos também constituem a chamada família anaparental. Família anaparental é aquela que se caracteriza pela convivência entre irmãos, entre tios, entre sobrinhos, ou seja, pessoas que não se casaram, e nem poderiam, mas que também estão em busca de uma comunhão plena de vida baseada na igualdade, na solidariedade, na responsabilidade e, sobretudo, na liberdade. Quando o STJ permite que dois irmãos adotem conjuntamente, verifica-se que o rol previsto na Constituição de 1988 cresce cada vez mais. Além dos vários precedentes

do STJ, uma miríade de decisões do nosso Tribunal de Justiça vem permitindo que, mesmo que a pessoa seja solteira, divorciada, viúva e viva sozinha alegue a impenhorabilidade do bem de família porque precisa de que lhe seja assegurado um patrimônio mínimo para que possa ter uma vida digna. Logo, a conclusão é de que existe família de uma pessoa só, e essa chamada família unipessoal vai merecer proteção e respeito assim como de outros arranjos familiares que não seriam ainda aqueles consagrados na Constituição. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, permitiu que um tabelião do cartório de notas daquele estado lavrasse uma escritura pública de união estável caracterizada pela convivência entre três pessoas, a chamada família poliafetiva, que nos tempos da minha avó era denominada bacanal. A orientação sexual — nem digo opção sexual porque, honestamente, não acredito que as pessoas optem por serem diferentes e receberem todo tipo de discriminação — é sinal dos tempos e precisamos saber respeitar. No Rio de Janeiro, esse tipo de escritura pública, no entanto, foi vedado recentemente. Não estou falando de uniões

estáveis paralelas, um homem em convívio concomitante com duas mulheres. Estou falando de um triângulo amoroso cuja convivência pública e contínua tem o objetivo de constituir família. Tenhamos cuidado: esses avanços trazem repercussão na divisão do patrimônio comum, ou seja, agora nem se vai falar de meeiro mais. Vamos ter que dividir a massa patrimonial comum por três e, por ocasião da morte de um deles, os outros dois seriam chamados à sucessão como companheiros sobreviventes. Até eu, que me reputo jovem, moderna e descolada, às vezes, tenho dificuldade em acompanhar toda essa evolução. Por quê? Porque a sociedade está evoluindo muito mais do que a própria mentalidade das pessoas. O que era incrível ontem, hoje já aceitamos com mais facilidade e amanhã passará a ser supernatural. Nós temos é que ficar atentos exatamente a essa modernidade das relações jurídicas familiares, porque as famílias tendem a ser cada vez mais desorganizadas, menos hierarquizadas e muito mais focadas nas relações de afeto do que nas próprias relações de consanguinidade. Sempre que falo às pessoas e



me refiro às relações jurídicas familiares, tenho minha avó como fonte de inspiração. Ela sempre foi uma mulher “porreta” porque mandava em todo mundo, inclusive no meu avô, que morreu aos 85 anos de idade acreditando que era o chefe da família, cabeça do casal. Ledo engano. De uma delicadeza tão singela, ela fez o meu avô acreditar ser ele que mandava mesmo. Mas hoje, definitivamente, isso não serve mais como fonte de inspiração, sobretudo na família tradicional mineira, que acabou cedendo espaço a outros arranjos familiares talvez muito mais desafiantes. Então, precisamos ter coragem para quebrar preconceitos, para superar as nossas hipocrisias. Por quê? Porque se não ficarmos atentos, não vamos perceber a evolução. A definição de casamento que dou hoje não é a mesma de alguns anos atrás. Eu definia o casamento como sendo uma união formal entre homem e mulher que tivesse o objetivo de constituir uma família legítima. Uma definição clássica, nos termos da lei, entre um homem e uma mulher. Convém ressaltar, entre um homem e uma mulher. Hoje passei a dizer pessoas. Casamento é, pois, união formal entre

pessoas exatamente porque já estou considerando a possibilidade de, no Brasil, termos casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Não por permissivo legal. Como eu disse, não há até hoje nenhuma lei vigorando no território nacional para disciplinar a convivência entre pessoas do mesmo sexo. Esse permissivo decorreu daquele precedente do Supremo Tribunal Federal a que me referi. Por quê? Porque o Supremo Tribunal Federal diz que nós deveríamos estender às uniões homoafetivas as mesmas regras que disciplinam união estável. Na Constituição, o legislador determinou que facilitássemos a conversão da união estável em casamento. A reboque, precisamos facilitar a conversão da união homoafetiva em casamento. Foi o primeiro passo dado no Brasil para passarmos a admitir casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Além de admitirmos a possibilidade de casamento entre pessoas de sexos idênticos, homem e homem, mulher e mulher, percebam que o objetivo do casamento também mudou, porque antes as pessoas casavam para legitimar a família e legitimar os filhos. Hoje, definitivamente, não é preciso mais se casar para esse fim. Por quê?

Porque há um modelo de entidade familiar caracterizado pela simples convivência de fato. As pessoas, mesmo que convivam de maneira informal, estarão aptas a caracterizar uma entidade familiar que foi equiparada ao casamento e à união estável. Desde a Constituição de 1988, os filhos são absolutamente iguais, vedada qualquer forma de tratamento diferenciada entre eles. Portanto, não importa se foram concebidos na constância do casamento, se foram havidos fora do casamento, se são considerados pelo critério biológico ou pelo critério socioafetivo, adoção, por exemplo, porquanto terão direitos idênticos, absolutamente iguais. Então, se é desnecessário casar-se, já que a união estável marcada pela convivência de fato caracteriza núcleo familiar e os filhos são legítimos qualquer que seja a origem, por que as pessoas se casam? Aí entra o momento romântico. As pessoas se casam porque querem ser felizes, objetivando exatamente estabelecer uma comunhão plena de vida. E aí me vão perguntar o que é comunhão plena de vida. É exatamente a busca pelo carinho, pelo afeto, pelo amor, baseada na solidariedade, na responsabilidade, na igualdade e, sobretudo, na

liberdade. O maior desafio do casamento é propiciar felicidade. Buscam-na, embora o casamento não seja a garantia dela. Vejam que há pessoas que se bastam, conseguem viver sozinhas e serem extremamente felizes. Outras, como eu, como o poeta, acreditam que é impossível ser feliz sozinho e vão se unir a outras pessoas exatamente em busca dessa felicidade. E a Constituição de 1988, que emprestou juridicidade a outros arranjos familiares, editou a Emenda Constitucional 66, passando a permitir o divórcio direto sem fazer qualquer exigência de tempo mínimo de casamento, de prévia separação judicial ou administrativa ou de tempo mínimo de separação de fato. Quem se casou ontem e quiser hoje se divorciar poderá fazê-lo diretamente. E houve quem sustentasse que a EC 66 veio banalizar, vulgarizar o casamento. Como as pessoas que se casaram ontem, sem o menor período de convivência, podem divorciar-se hoje? Nada disso, pessoal. Essa Emenda Constitucional não é para incentivar ou fomentar o divórcio. Ela veio desdramatizar o fim do casamento, que traz uma dose muito grande de mágoa, de ressentimento, porque sempre há a tendência de

um querer atribuir ao outro a culpa pelo fim do sonho do amor eterno, quando nem sempre se tem culpado. Às vezes, podem existir causas mais imediatas, mais visíveis, mas o que está atrás da vida a dois? Então, a Emenda Constitucional 66 quis facilitar o término do casamento. Do mesmo jeito que as pessoas são livres para se casar, elas precisam ser livres para se descasar. Casaram-se porque pretendiam ser felizes e, portanto, só deverão permanecer casadas enquanto se sentirem bem. Quanto mais rápido se resolver o fim do casamento, menos dramático, menos traumático e menos doloroso é para todo mundo. Quem milita ou militou nas varas de família sabe o quanto é doloroso tomar a iniciativa de pedir a separação. Divórcio é muito triste porque é sinal de frustração de ter querido ser feliz e não se sentir mais. Hoje, separação e divórcio passaram a ser direitos potestativos de qualquer pessoa casada. O único requisito para separar é estar casado. Não é preciso mais discutir culpa nas ações de separação, de divórcio. Por quê? Porque provar culpa na vida a dois se torna muito difícil. O que se passa na intimidade do casal vai saber? Eu mesma já

particpei de um processo em que o marido tinha provas irrefutáveis de que a mulher o traía. Entrei com uma ação de separação litigiosa e nas audiências de conciliação a juíza com quem eu trabalhava à época tentou reconciliar o casal, o que foi impossível. Sem conseguir a reconciliação do casal, ela propôs converter o pedido de separação litigiosa em separação consensual. A mulher, a requerida, disse que concordava. O marido, o requerente, não. A mulher voltaria a usar o nome de solteira, abriria mão dos bens móveis, porque imóveis eles não tinham, teria aberto mão da guarda dos filhos, ou seja, ela aceitou tudo que ele pleiteou na petição inicial. Mesmo assim, reiterou que com ela não haveria acordo, já que ele tinha provas irrefutáveis da traição e não sei o quê. Vejam que loucura! Tentei intervir naquele momento, para convencer as partes a acabarem com aquela discussão que não levaria a lugar algum. O advogado dele foi extremamente atrevido comigo ao dizer que era direito o cliente obter prestação da atividade jurisdicional de ter decretado a separação por culpa da mulher. Eu, que sempre tive o estopim muito

curto, argumentei: “Doutor, francamente: o que o cliente do senhor vai obter com essa sentença? Reconhecimento judicial de que é corno, chifrudo? Ele quer a separação, a mulher concordou. É o caso de decretar a separação imediatamente”. Mas não. Ele queria que fosse decretado com base na culpa dela, ou seja, queria reconhecimento de que era chifrudo. Uma moça que trabalha na minha casa há muitos anos, quanto mais tempo passa, mais atrevida fica. Ela me humilha e me ofende, mas está lá até hoje porque preciso muito mais dela do que ela de mim. Ela vive me dizendo que entende de lei. Fico humilhada porque estudo e chego à conclusão de que de lei não sei nada. Ela diz que entende e, nessas de entender de lei, outro dia contou que tinha orientado a vizinha. Confesso que fiquei curiosa. O marido da vizinha estava desempregado, só chegava à casa dele bêbado, drogado e batendo nela. Meu Deus, ele faz isso tudo? – indaguei. “Nossa, está toda machucada”. Qual orientação deu a ela? – quis saber. “Não sair de casa, senão ela perde os direitos”. Argumentei que ela corre muito mais o risco de perder ficando do que saindo. Caso fique, ela pode perder os

dentes. Se sair, não se perde nada porque hoje a guarda compartilhada passou a ser regra. O juiz confere guarda compartilhada para minimizar os efeitos traumáticos da separação dos pais para os filhos, que são os que mais sofrem. Se for impossível a guarda compartilhada, a guarda unilateral é deferida em favor daquele pai que melhor preservar os interesses do filho. A mulher pode até ter abandonado o lar, o marido ter traído a mulher, mas o juiz não vai imiscuir na briga do casal. Ele quer saber o que é melhor para o filho. Já a partilha dos bens, é feita de acordo com o regime escolhido antes de se casarem. Para amealhar o patrimônio comum, o juiz não leva em consideração de quem é a culpa, de quem é a inocência na separação. Ele vai perquirir o quê? O regime de bens. Quanto ao nome, o cônjuge culpado perderá o direito de usar o nome do cônjuge inocente. Isso se tiver adotado, porque nos tempos atuais não estão exercendo a faculdade de acrescentar a seu sobrenome o do outro, já pensando nas facilidades para o divórcio. Vejam quanta intolerância! Já se casa pensando na separação. Mas ainda que o cônjuge tivesse acrescentado a seu sobrenome o do outro, ele só vai

perder se o cônjuge inocente requerer, e ainda que o cônjuge inocente requeira, ele não perderá, se provar prejuízo para a sua identidade ou para a dos filhos. Então, o juiz vai levar em consideração a culpa de regra sim, mas admite-se que ela possa ser refutada para assegurar ao outro continuar a usar o nome conjugal. Na questão de alimentos, o cônjuge culpado pode pleitear alimentos do cônjuge inocente. Nesse caso, porém, os alimentos serão fixados só para lhe garantir subsistência, isto é, para que não morra de fome, enquanto que o cônjuge inocente teria direito a alimentos que lhe manteriam o mesmo padrão social. E fico pensando se no padrão social da vizinha da minha empregada vale a pena continuar apanhando para conseguir que os alimentos sejam fixados num patamar maior, se o cara está desempregado e não vai pagar. Mas não subestime minha empregada. Ela, realmente, sabe de Direito. Criaram o famigerado usucapião familiar, que caminha em sentido diametralmente oposto ao trilhado pelo Direito de Família. Enquanto no Direito de Família se avança para desdramatizar o término do casamento ao facilitar a separação e não mais nos

preocuparmos em achar um culpado para justificar o fim do sonho do amor eterno, essa modalidade nova de usucapião permite que um cônjuge ou ex-companheiro possa usucapir a meação do outro que o teria abandonado e caminha em sentido oposto ao caminho trilhado pelo Direito de Família moderno, porque o abandono está muito ligado à ideia de culpa. Quer nos parecer que o legislador quis proteger o pobre coitadinho, que foi abandonado. Gente, ele foi abandonado, a fila anda e a catraca é seletiva. O que é abandono se posso divorciar--me do meu marido na hora em que quiser. Basta-me querer. Se eu formular o pedido, não há nada que ele possa fazer para resistir à minha pretensão, porque, como disse, divórcio é direito potestativo de toda pessoa casada. Por que não posso sair de casa? O que vai caracterizar abandono se não sou obrigada a conviver com outra pessoa o resto da minha vida? A única coisa, realmente, que ela perderia é a possibilidade de o marido usucapir a meação dela, se o abandono do lar ficar caracterizado como indicativo de culpa dela. Graças aos avanços da Constituição de 1988, houve reflexos no casamento

não só para que ele possa ser contraído por pessoas do mesmo sexo como também, a reboque, a Emenda Constitucional 66 facilita o fim do casamento ao permitir que o divórcio direto seja decretado independentemente de prévia separação, independentemente de tempo mínimo de separação de fato. Também houve repercussão nas uniões estáveis, as quais passaram a ser modelo de entidade familiar equiparado ao casamento e, portanto, regido pelo Direito de Família. Mas cuidado porque nem toda convivência vai ser conhecida como entidade familiar. De fato, união estável decorre de convivência, mas nem sempre quando as pessoas estão de fato a conviver caracteriza união estável. Às vezes, a convivência gera mero concubinato, e é preciso muito cuidado para não o confundirmos com união estável. A união estável é entidade familiar e vai ser regida pelo Direito de Família. O concubinato é uma simples sociedade regida pelo Direito Obrigacional. Tratamos na união estável os companheiros como membros de uma mesma família. No entanto, consideramos os concubinos como sócios porque a relação concubinária é uma sociedade de fato.

Sendo a união estável entidade familiar regida pelo Direito de Família, há reflexos: possibilidade de um companheiro adotar o nome do outro, de pleitear alimentos do outro, de um companheiro ser herdeiro do outro. Na relação concubinária, o concubino é tratado como sócio, e daí ser regida pelo Direito Obrigacional. Então, um companheiro pode fazer jus a meação dos bens adquiridos pelo outro. A divisão dos bens na união estável vai ser de acordo com o regime. Por quê? Salvo contrato escrito, à união estável se aplicam regras que disciplinam o regime da comunhão parcial de bens. O contrato escrito, o contrato de união estável, o contrato de convivência estão para a união estável assim como o pacto antinupcial está para o casamento. Do mesmo jeito que os noivos são livres para eleger um regime e negociar o que lhes aprouver no aspecto patrimonial, os companheiros também poderão. E a depender do regime, mesmo que o bem tiver sido adquirido por um, o outro fará jus à sua meação, contanto que esse bem tenha sido conquistado na constância daquela convivência. Já no concubinato, a divisão dos bens não se dá por força do regime. Baseia-se naquela regra de

ouro que não admite o locupletamento ilícito e nem o enriquecimento sem causa. E o critério distintivo entre a união estável e o concubinato é que se as pessoas que estão de fato a conviver estiverem impedidas de casar, a convivência entre elas caracterizará simples concubinato. Para a união estável, é preciso que estejam de fato a conviver e só optaram por não se casar porque acreditam que quem ama com fé casado é. Se quisessem se casar, poderiam. Não existe impedimento que os inibam de constituir o vínculo matrimonial. Nas mesmas circunstâncias de não se poderem casar em virtude do parentesco ou por caráter ético, moral, elas estão impedidas de caracterizar a união estável. Entre elas há simples concubinato, tratado como uma sociedade de fato, questão interessante da família moderna. Gente casada, mesmo que separada de fato há 50 anos, continua ostentando o estado civil que a impede de se casar de novo. Mas pessoas casadas que já estiverem separadas de fato, um dia que seja, estarão livres para constituir uma nova família. É possível, mesmo que ostente nos assentos o estado civil casado, possa ter uma outra família constituída não pela

convivência com o cônjuge, mas com outra pessoa que também tenha o objetivo de constituir uma família. Antes, concubina era a mulher que convivia com o homem com quem não era casada. Hoje, aquela mulher, embora pudesse ser chamada de concubina, deve ser é companheira, porque ela também formou ali naquela convivência uma família. O terceiro modelo de entidade familiar que foi consagrado na Constituição recebeu denominação de família monoparental, que resulta exatamente da convivência entre um dos pais e a sua prole. Também houve reflexos no vínculo jurídico de filiação. Dois critérios o determinam: o clássico, tradicional, que é o critério biológico, o qual se fundamenta nos laços de sangue e resulta na relação de consanguinidade; o moderno, mais de vanguarda, que é o critério socioafetivo resultante da posse do estado de filho. Mas o que é posse? Posse é o exercício de um direito diante de situação fática na qual uma pessoa, malgrado não tenha com outrem laços de consanguinidade, é tratada e nomeada como filha. O critério socioafetivo é o que resulta dos laços de afetividade, e nosso ordenamento jurídico pátrio prestigiou

tanto o critério biológico quanto o socioafetivo. Exame de DNA é maravilhoso para comprovar ou para negar paternidade para o critério biológico, porém imprestável para detectar ou para afastar a paternidade pelo critério socioafetivo, porque se reputam pai e filho, embora não exista entre ambos laços de consanguinidade ou de vínculo biológico. E vejam que o nosso ordenamento jurídico quando admite adoção prestigia o critério socioafetivo, já que adotar é tomar o filho de outro como se nosso próprio fosse, colocando-o na situação análoga aos filhos de sangue. Os por adoção são os filhos do coração porque são os eleitos. São os filhos que os pais escolhem ter, e entre adotante e adotado não há laços de sangue. O que existe é uma relação de afetividade. Todos os filhos são absolutamente iguais, vedada qualquer forma de tratamento diferenciado entre eles. Não importa se os filhos foram concebidos na constância do casamento, se foram havidos fora do casamento. Todos terão direitos idênticos, absolutamente iguais. Mas não podemos negar uma pitadinha de vantagem em relação aos filhos quando concebidos na constância do casamento. Não estou dizendo, e nem poderia,

que esses filhos tenham mais direitos. Digo é que eles têm uma pitadinha de vantagem, e essa vantagem a que me quis referir é a presunção de paternidade que milita em favor deles, porque até que se prove o contrário, todos os filhos concebidos na constância do casamento da mãe, presumir-se-ão filhos também do marido dela. Claro que é uma presunção relativa, 'iuris tantum', porque desafia que se prove o contrário. Se o filho foi concebido na constância do casamento da mãe, isto é, por uma mulher casada, presumir-se-á filho também do marido dela. E, para presumir a paternidade, o legislador levou em consideração não só os métodos naturais de concepção como também os métodos artificiais, incluindo ali técnicas de reprodução humana assistida. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos nascidos 180 dias contados do início da convivência conjugal. É como se a mulher tivesse engravidado no primeiro dia pós-casamento de convivência conjugal e ter dado à luz a um filho com um prazo mínimo gestacional de seis meses completos, no sétimo mês de gravidez. Ou os que nascerem dentre de 300 dias contados da dissolução da



sociedade conjugal, como se a mulher tivesse engravidado no último dia de convivência com seu filho e ter dado à luz a um filho com prazo máximo gestacional de 300 dias, nove meses completos no décimo mês de gravidez. Esses são métodos naturais de concepção, mas também se presumem concebidos na constância do casamento os filhos decorrentes de uma inseminação artificial homóloga, mesmo que o marido tenha falecido. Inseminação artificial homóloga é aquela feita com material fecundante fornecido pelo próprio casal. A mulher casada entra com o óvulo e o marido com o esperma. A inseminação artificial que for feita poderá gerar um filho que a lei presume ter sido concebido na constância do casamento, e, portanto, o filho do marido também, mesmo que falecido. Esse inciso, costume brincar, serviria para mostrar o poder de nós mulheres conseguirmos fazer filhos independentemente da vida dos nossos maridos. No contrapé, um aluno muito mais esperto que eu disse que, ao contrário, o inciso vinha para mostrar o poder dos homens, porque conseguiam fazer filhos mesmo depois de mortos. Basta imaginarmos a possibilidade de eles terem deixado o material

fecundante congelado. Se o homem morre, mas deixa sêmen congelado, caso a viúva faça uma inseminação artificial utilizando o material genético deixado por ele, ela terá um filho que a lei presume concebido na constância do seu casamento e, portanto, filho do marido também. Hoje é perfeitamente possível um morto ser considerado pai de alguém. Vai ser filho, mas será que vai ser herdeiro? Por quê? Porque o Direito de Família está avançando muito mais do que o Direito Sucessório. Minha intenção é mostrar o quão veloz está caminhando e tende a caminhar considerarmos o filho como sendo do morto, mas não ser ele herdeiro porque se legitima herdar apenas quem já nasceu ou tiver sido concebido no momento da abertura da sucessão. Quando o pai morre e o filho não houver nascido nem sequer concebido, o rebento não tem vocação hereditária para participar da sua sucessão. Também se presumem concebidos na constância do casamento os filhos decorrentes de embriões excedentários que resultaram de inseminação artificial homóloga. A qualquer tempo que os embriões forem introduzidos no aparelho reprodutor de uma mulher receptora, ela terá um

filho que a lei presume concebido na constância do casamento e, portanto, do marido ou ex-marido, ou seja, a possibilidade de um casal ter um filho no momento em que já se descasou. Além desses critérios biológicos determinantes da paternidade, presume-se que a relação sexual tenha sido mantida pelo fato de o marido ter sido o fornecedor do material fecundante. Mas a lei também prestigiou o critério socioafetivo quando também presumiu concebido na constância do casamento os filhos decorrentes de inseminação artificial heteróloga, que é aquela feita com material fecundante fornecido por um terceiro doador. Se a mulher for casada e estiver autorizada pelo marido a fazer uma inseminação artificial usando o esperma de um terceiro, o filho dela teria sido concebido na constância do casamento e, portanto, é filho do marido também. Vejam que estamos considerando pai não aquele que forneceu o material fecundante, mas quem quis ter o filho, porque quando o marido autoriza a mulher a fazer uma inseminação artificial heteróloga é como se ele estivesse adotando o filho de outro antes mesmo da concepção. Ou seja, constitui com esse filho um vínculo de pura

afetividade. Então, é possível determinarmos a paternidade por outro critério que não seja o biológico. Nesse caso, se o marido autorizou a mulher a fazer uma inseminação artificial heteróloga, ele vai ser o pai. E não adianta nada entrar com uma ação negatória de paternidade e pedir exame de DNA, porque ainda que o exame de DNA aponte 99,99% de probabilidade de ele não ser o pai, haverá de ser mantido como tal porque o critério determinante da sua paternidade não é o biológico, mas sim o socioafetivo. Os filhos havidos fora do casamento não têm a pitadinha de vantagem, porém precisam ser reconhecidos. Como tirar proveito dessa situação? Se a mulher casada comparecer ao cartório para registro de nascimento do filho provando que o concebera na constância do casamento, mesmo que vá sozinha, ela poderá registrar o filho em seu próprio nome e no do marido. Mas se a mulher solteira, viúva, separada ou divorciada concebera um filho fora do casamento e for registrar o nascimento dele em nome do pai, o pai vai ter que ir lá para o reconhecimento voluntário a fim de admitir o filho como dele, feito pelo critério biológico ou pelo

critério socioafetivo. Inclusive o Provimento nº 16 do CNJ permite na adoção à brasileira que qualquer pessoa que for ao cartório e se declarar pai, desde que o filho ainda não tenha registro, possa incluir o nome paterno sem qualquer questionamento. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta nos assentos do nascimento. Então, se uma criança só estiver registrada em nome da mãe, qualquer um pode comparecer ao cartório e se declarar pai, pelo critério socioafetivo, mesmo que não tenha laços de consanguinidade, e sim um vínculo de afetividade. Depois, portanto, se quem fez a adoção à brasileira entra com uma ação negatória de paternidade, não adianta nada pedir exame de DNA, porque mesmo que o exame de DNA dê 99,99% de probabilidade de ele não ser o pai, haverá de ser mantido pelo critério socioafetivo. Aliás, a primeira decisão proferida no país que julgou improcedente uma ação negatória de paternidade, exatamente pelo critério socioafetivo, saiu daqui de Belo Horizonte, para orgulho de nós mineiros. Numa adoção à brasileira, um sujeito registrou o filho de sua mulher como se seu próprio fosse e criou um laço de afetividade. Por 12 anos

ele tratou, reputou e nominou o filho da companheira como se dele próprio fosse. Só que os anos se passaram, a convivência entre os dois tornara-se insuportável, veio o divórcio. Já divorciado, ele entrou com ação negatória de paternidade e, para provar que não era o pai, pediu o exame de DNA, cujo resultado não poderia ser diferente do esperado. No entanto, ele foi mantido como pai. A mídia criticou a decisão ao argumento de que os juízes de Minas queriam ser mais realistas do que rei, embora o exame de DNA tivesse negativado a paternidade com aquela precisão toda. A crítica foi injusta porque eles deturparam a decisão: negou-se a paternidade pelo critério biológico, mas o manteve como pai pelo critério socioafetivo porque durante 12 anos aquela criança foi tratada, reputada e nominada como filho. Ela vivenciou a posse do estado de filho e, do mesmo jeito, se não tivermos o reconhecimento voluntário, vamos ter que partir para o reconhecimento forçado. Reconhecimento forçado é o que se busca numa ação de perfilhação compulsória, e hoje já temos ação de investigação de paternidade sendo julgada procedente tanto pelo critério biológico como pelo

critério socioafetivo. Existem sentenças declarando o suposto pai como pai do investigante, independentemente dos laços de consanguinidade, mas simplesmente por uma relação de afetividade. E parte da doutrina até critica essa investigação de paternidade pelo critério socioafetivo ao argumento de que estaríamos forçando uma pessoa a adotar o filho de outro. Não é isso. Essa investigação de paternidade tem natureza declaratória da preexistência de uma situação. Ora, se aquela pessoa não quisesse adotar o filho de outro, então não brincasse de ser pai, porque brincou de ser pai enquanto quis e agora não quer mais o filho. Logo, isso serve para regularizar a situação dos filhos de criação, aqueles que são tratados na família como verdadeiros filhos. No ato registral, sem o reconhecimento voluntário, não foram nem adotados à brasileira nem pelo devido processo legal. Para participarem da sucessão e ser reconhecidos como herdeiros, eles precisam antes ser reconhecidos como filhos. Então, entra-se com uma ação de investigação de paternidade pelo critério socioafetivo exatamente para que o juiz declare que ele, de fato, vivenciou aquela posse do

estado de filho. E, uma vez reconhecido o filho, ele vem com a ação de petição de herança para agora ser reconhecido como herdeiro. Lamentavelmente, nenhuma fórmula matemática estabelece qual critério é mais ou menos importante. O critério biológico é apenas um dos critérios determinantes da filiação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente, como tema de repercussão geral, a necessidade de se ponderar qual critério deve prevalecer. Tudo vai depender das circunstâncias do caso concreto. Numa situação, o pai sabia não ser o pai biológico, faz a adoção à brasileira do filho e depois quer negar a paternidade pelo critério biológico. Noutra, quem achava ser o pai desenvolve uma relação de afetividade com o filho e depois descobre a infidelidade da mulher. Nas duas situações, o STJ considerou que, se tem afetividade, deve ser mantido como pai. Mas vejamos: no segundo caso, o pai só teve relação de afetividade porque ele acreditava que o filho fosse dele. Às vezes, é difícil determinar quem vai ser o pai. Curiosamente, um pai biológico quando soube do nascimento do filho refutou. Não quis saber, e o pai socioafetivo assumiu a paternidade. Só que os anos se

passaram, o pai biológico resolveu reivindicar o filho. Quem é o pai? Aquele que forneceu material fecundante, que manteve relação sexual com a mãe, ou aquele que deu carinho, afeto, amor? Nessa situação, tende-se a ir para o caminho do pai socioafetivo. Mas imaginemos uma situação diferente. Quando minha mãe ficou grávida, meu pai sumiu no mundo. Fui criada, sustentada, educada pelo companheiro da minha mãe, que acreditava ser meu pai. Só que agora apareceu um moço dizendo ser meu pai biológico e que não sabia do estado gravídico da minha mãe e nem da minha existência. Tirar dele a chance de ser pai não foi justo, porque se ele soubesse, poderia ter tido comigo relação de afetividade. O Supremo Tribunal Federal admite a multiparentalidade, a possibilidade de a pessoa ter dois pais: um biológico e outro pelo critério socioafetivo. E já tivemos aqui em Nova Lima sentença proferida em uma ação de adoção que constitui um vínculo jurídico novo pelo critério socioafetivo sem desconstituir o vínculo anterior pelo critério biológico. Permitiu-se que nos assentos de nascimento de uma criança constasse o nome de duas mães e de um pai. A mãe biológica

morreu no parto e a mãe socioafetiva, a tia, adotou o sobrinho. Desde janeiro de 2010 (ou 2011) vigora um modelo de certidão de nascimento no qual não constam mais os campos distintos: pai e mãe, avós paternos, avós maternos. Agora é campo único, para caber na filiação o nome de dois pais e de uma mãe; o nome de duas mães e de um pai; o nome de duas mães só; o nome de dois pais. Talvez o nome de um pai e de uma mãe acabe virando raridade, a depender do avançar das coisas. Desde o momento em que a união estável foi erigida à categoria de entidade familiar, em que a união homoafetiva passou a ser regida pelas regras da união estável no âmbito da filiação, há situações nas quais o pai morreu faz muito tempo e o filho foi criado pelo companheiro da mãe, a quem considera como seu pai, quer ser adotado por ele, contudo sem querer retirar o nome do pai biológico dele. Isso soava estranho outrora. Hoje é perfeitamente possível, como naquele caso de uma socialite do Rio de Janeiro que falou para o marido: “Meu filho não é seu filho. Meu filho é filho do Acioli, né?”. E mesmo sabendo que não era o pai biológico, mesmo tomando conhecimento da traição da

mulher, ele ponderou: “quero o filho porque o considero como meu; estou com ódio de você porque você me traiu, mas nosso filho não tem nada com isso”. E o pai biológico, ao saber que o filho era seu, também quis reivindicar a paternidade. “Opa, o filho é meu e eu quero. Pelo critério biológico, ele é meu. A relação de afetividade é do outro porque eu não sabia da existência desse filho”. Nesse caso específico, a justiça do Rio decidiu pela paternidade em favor do Acioli porquanto prestigiou o critério biológico, o que se afigura extremamente injusto porque quem educou, criou, manteve relação de afetividade foi o outro. O reconhecimento jurídico da afetividade como determinante de um núcleo familiar é prestigiado ao admitir que união estável e união homoafetiva sejam consideradas entidades familiares equiparadas ao casamento. Prestigia-se a afetividade quando admitimos a adoção à brasileira e a possibilidade de a pessoa ter no seu ato registral dois pais. O outro reflexo a que chegamos é de que vínculo biológico e socioafetivo estão no mesmo grau de hierarquia jurídica. Não há uma fórmula matemática a apresentar quanto ao critério mais

ou menos importante. Tudo depende da circunstância do caso concreto. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a hierarquia jurídica é a mesma. Tanto é filho aquele que mantém com o pai laços de consanguinidade como aquele que mantém laços de afetividade por ser tratado, reputado e nominado como tal. E, finalmente, a possibilidade jurídica da multiparentalidade. O casamento com duas pessoas, a bigamia, ainda é crime. No entanto, se admitirmos uniões poliafetivas, o passo seguinte vai ser descriminalizar e passar a admitir casamento entre três pessoas. Hoje, chocante? Pode ser, mas quem viver verá. Por isso é que precisamos de muita coragem para quebrar os nossos preconceitos, superarmos as nossas hipocrisias, porque não há nenhum outro ramo do Direito que seja tão sensível a essas votações cruciais.

**BRUNO:** Meu nome é Bruno, da Fundação João Pinheiro, estudante de Administração. Em relação àquela mulher que vai registrar o filho sem a presença do pai, por desconhecimento ou por ele não haver se identificado, baseando-se na união

homoafetiva já reconhecida e no casamento também, não seria possível, no lugar de aparecer um pai e fazer a adoção à brasileira, uma outra mãe fazer também?

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Existe um código de normas de Minas Gerais que estabelece a seguinte diferença: quando a mulher for casada e provar a condição de casada, ao conceber o filho na constância do casamento, poderá registrá-lo em nome dela e no do marido, mesmo que ele não vá junto. Se a mulher tiver um filho fora do casamento e for solteira, viúva, separada ou divorciada, no ato do registro poderá, se quiser, declinar o nome do suposto pai. Se ela afirmar que o suposto pai é o companheiro, o próprio oficial registrador notifica-o a ir lá para reconhecer ou não a paternidade que lhe foi atribuída. Se não reconhecer, expede para o juiz o procedimento. Se a mulher solteira, viúva, separada ou divorciada deu o nome de uma outra pessoa que não seja nem marido e nem companheiro, as declarações são imediatamente enviadas ao juízo, para o registrador providenciar a oitiva administrativa. O juiz faz a intimação para

que o pai reconheça voluntariamente, embora não espontaneamente, a paternidade que lhe foi atribuída. Se o suposto pai reconhecer, lavra-se o termo e vai ser averbado no registro de nascimento da criança. Se, ao contrário, o pai negá-la, os autos são enviados ao Ministério Público ou, em algumas comarcas, à Defensoria Pública, para que seja proposta ação de perfilhação compulsória. Aí me vão perguntar por que a mulher solteira ou casada pode registrar o filho em nome dela e do marido e a companheira não pode registrar o filho em nome dela e do companheiro se a união estável foi erigida à categoria de entidade familiar. Se essa é a dúvida, tenho uma resposta singela: a mulher casada tem prova pré-constituída do seu estado civil de casada, enquanto a companheira da união estável mantém uma convivência informal sem uma prova pré-constituída de que a união estável, a reboque, presuma que o filho dela seja também do companheiro.

**BRUNO:** Não, minha pergunta era se ela estivesse em uma relação homoafetiva com outra mulher, entendeu?

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Entendi. Se estiver numa união homoafetiva, ela pode registrar o filho em nome dela, porque ela o teve fora do casamento. O vínculo na outra linha é o da adoção. Então, a companheira homoafetiva pode adotar o filho dela pelo devido processo legal. Agora, se o Provimento 16 for aplicado mesmo para os casais homoafetivos, ela pode também se declarar como mãe, uma atitude audaciosa que deve passar pelo crivo do Poder Judiciário, até para verificar se isso vai trazer, efetivamente, benefício para o filho. Se a mulher homoafetiva registrou o nascimento do seu filho biológico, a forma de constituir o vínculo socioafetivo com a outra mãe é pelo devido processo de adoção. Não acho juridicamente impossível a companheira requerer a adoção do filho da sua outra companheira e constituir uma maternidade dupla. Sinal dos tempos...

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Conheço um caso concreto de amigas minhas que tiveram um filho. As duas parceiras tiveram o filho usando o óvulo de uma com o esperma de um doador anônimo. Ambas participaram da fertilização

e nasceu uma menina, que já deve ter uns seis anos. Embora morem em São Paulo, elas tiveram que procurar um juízo ou algum advogado no Rio Grande do Sul para conseguir registrar a filha no nome delas. Na certidão da menina, inclusive, consta o sobrenome das duas mães.

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Costumo dizer que o Código Civil de 2002 foi cantado e decantado como novo, mas esse código já veio velho, obsoleto e ultrapassado. A Glória Peres está anos-luz à frente do nosso legislador porque a novela *Barriga de aluguel* passou há mais de 20 anos e até hoje o nosso Código Civil não traz nenhuma regra sobre a maternidade sub-rogada. Lembro bem que no final da telenovela, depois da discussão de quem é a mãe, as duas personagens saem carregando felizes a criança na praia. Quer dizer, se em Minas não há praia, não dá nem para ter final feliz. Mas a tendência é essa mesmo. Não há fórmula matemática nem solução na lei para determinar quem é mãe, quem forneceu o óvulo, quem deu à luz ou quem quis ter o filho? Na Santa Casa foi pior. A mulher usou o óvulo de uma segunda mulher,



fez a fecundação com o esperma do marido e esse óvulo já inseminado foi introduzido no útero de uma terceira mulher. Então, uma quis ter o filho, a outra forneceu o material fecundante e a terceira gerou. Quem é a mãe? Considerem--se as três. Nessas questões de reprodução assistida, o legislador foi muito tímido e não há solução na lei. As duas vão ser mães e, se quiserem pôr o nome do suposto pai, desde que a identidade dele tenha sido revelada, porque normalmente o doador não tem a identidade revelada, o nome dos três. Isso também já foi tema de novela.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** A decisão do STF de agora um filho ter na sua certidão de nascimento o nome do pai biológico e o do pai socioafetivo reconhece os efeitos jurídicos em ambas as hipóteses. Não haveria quebra de isonomia em relação às outras pessoas um filho com duas linhas sucessórias quando o resto da população só tem um pai e uma sucessão? Será que esse paradigma poderia acarretar uma inseminação heteróloga da qual o filho requeira saber quem é o doador anônimo?

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Posso começar pela segunda pergunta? O Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece a todos um direito imprescritível de saber a sua origem genética, mas nem sempre essa descoberta vai interferir no ato registral. O direito de saber quem é o pai genético não significa dizer que no ato registral ele vai ser. A lei diz que ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta dos assentos de nascimento, salvo provando erro ou falsidade. Então, se há um pai biológico no registro, não posso vindicar outro, a não ser que eu prove falsidade ou erro. Do mesmo jeito, se há um pai socioafetivo que fez a adoção à brasileira, para eu vindicar um outro pai eu teria que anular o registro anterior. Só que, às vezes, o registro anterior não apresenta erro. O pai que consta no ato registral ou é biológico ou é socioafetivo, mas há um outro socioafetivo-biológico. Por exemplo, fui registrada com nome do companheiro da minha mãe, porém descobri quem é meu pai biológico. Tenho o direito de vindicá-lo como meu pai sem desconstituir a paternidade socioafetiva porque no meu registro não há erro. Ele verdadeiramente é meu pai, por outro

critério. Admitindo-se, porém, que no assento de nascimento conste concomitantemente dois pais, todas as decorrências da filiação virão a reboque: pleitear alimentos dos dois, ter direitos sucessórios dos dois. Aí se pergunta se isso quebra a igualdade. Não, vejo a possibilidade de uma pessoa participar de duas sucessões. Meu pai biológico faleceu, minha mãe ficou viúva, participei da herança da sucessão do meu pai biológico. Minha mãe, viúva, casou-se de novo e o marido dela entrou com processo de adoção. Ele me adota, constitui comigo vínculo biológico e morre. Estou participando da sucessão dele também. Agora, se os dois vão ser considerados pais, todos os reflexos decorrentes da filiação vão vir a reboque: alimentos, direitos hereditários, questão do nome e tudo mais.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** O casamento entre pessoas do mesmo sexo, conforme falou, foi um permissivo do STF que reconheceu a união estável homoafetiva e também é um precedente de uma decisão do STJ que coloca a união estável e o casamento como entidades familiares equiparados?

**REYVANI JABOUR RIBEIRO:** Antes mesmo de o Supremo Tribunal Federal colocar a pá de cal nessa decisão, o STJ vinha admitindo que casais homoafetivos pudessem adotar conjuntamente porque, na prática, um só entrava com processo de adoção. Um homem adotava, mas o adotado seria inserido na convivência com os dois. Como a adoção não era deferida aos dois conjuntamente, não se podiam pleitear alimentos do outro, não se podia ser dependente do plano de saúde e nem se adquiria direito hereditário do outro, embora convivesse com os dois. Estudos demonstram que isso não interfere absolutamente nada no desenvolvimento psicológico, já que o que importa é a pessoa ser amada na convivência com o casal homoafetivo. Há filhos que têm pai e mãe. Mas lhes falta esse carinho, esse amor. Então, o STJ, antes da decisão do Supremo, já vinha deferindo a adoção a casais homoafetivos.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: “O PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DA VIDA EM DIREITO E O CONHECIMENTO DO DIREITO QUE SE FORMA E TRANSFORMA”, PROFERIDA POR MÔNICA SETTE COMO PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H” REALIZADA EM 17 DE OUTUBRO DE 2016**

**MARCELO:** É um privilégio ter conosco a professora Mônica Sette, professora de graduação e de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), à disposição de um público seletivo constituído de vários colegas, procuradores e procuradoras. Mônica Sette, desembargadora no TRT da 3ª Região, do Instituto de Estudos Transdisciplinares da UFMG, do programa radiofônico *Direito e Música*, de que sou fã, é professora residente da Universidade Laval, no Canadá, e nesta semana está em Belo Horizonte no Seminário Itália-Brasil, para o qual estão todos convidados, na Faculdade de Direito da UFMG. Ali vários temas perpassam a Filosofia do Direito, o Direito Civil, o Processo Constitucional.

Hoje, Mônica Sette nos brinda com *O processo de transformação da vida em Direito e o Conhecimento do Direito que se forma e transforma*, conferência ora gravada.

**MÔNICA SETTE:** Do tema que vou explorar pus o subtema *O Direito e os sentidos e os sentidos do Direito*. Eu dei um curso de pós-graduação aqui no MPMG de Teoria geral do Direito dentro de uma perspectiva muito pessoal, a partir de uma convicção muito acertada de que sejamos nós advogados, promotores, procuradores, servidores de todas as esferas de produção do fenômeno jurídico do Legislativo, do Judiciário, do Executivo, temos muito a dizer sobre os nossos fazeres não apenas do ponto de vista da construção de um Direito melhor, mas do ponto de vista mesmo da epistemologia jurídica, da ciência, do conhecimento do Direito. No curso, pedi que os alunos fizessem uma crônica livre, inclusive sem bibliografia, para manifestar, numa espécie de relaxamento mesmo, aquilo que fosse relevante, doloroso, alegre na vida profissional de cada um. Recebi 30 trabalhos. A maioria continha três páginas. No fim de semana, fiz

a leitura deles e mandei um bilheteinho muito curto a cada um. Isso me trouxe enorme contentamento, um riso aqui e ali, e um prazer pela compreensão de algo que nos iguala e irmana dentro da vivência do trabalho — no meu caso no Poder Judiciário, e no caso dos senhores no Ministério Público de Minas Gerais. A minha constatação (já falei isso no curso e vou repetir) é o básico daquela música do Roberto Carlos: “eu tenho tanto para lhe falar, mas com palavras não sei dizer”. Temos muito da nossa experiência para contar, mas certa dificuldade de falar, até por questões ligadas à remuneração, à estabilidade, ao fato de sermos servidores públicos, enfim. Isso não é muito valorizado como um saber que possa ser apropriado cientificamente. Nesses vários trabalhos, senti orgulho enorme de ser do Ministério Público de Minas Gerais, que assume para as mídias, para a opinião pública, que está investigando, e há uma expectativa enorme de que os culpados sejam condenados, de que o Ministério Público vá apurar todos os fatos. Mesmo numa sala cinza e cheia de processos chegou uma pessoa que quis falar, foi ouvida naquele momento, naquela hora, naquele lugar do interior. “O meu papel é,

na verdade, mexer com processos, preparar os pareceres. Mas gostava de ouvir, ainda que fosse meio aflitivo para as pessoas. Por quê? Aquela não era a minha tarefa, contudo a densidade daquilo era a vida na voz delas, e o problema tinha de se resolver e não simplesmente ser ouvido”. Falaram de pilhas? Eu deveria ter posto a foto da pilha de processos me esperando à noite em casa. Sei o que é pegar o primeiro e tão logo apresente problema passe a ser o último da fila. Aí se põe um para o qual se reza ser mais fácil a decisão. Pedi que os alunos ilustrassem o trabalho deles com uma canção, por causa do programa *Direito e Música*. Não era uma exigência. Dos 30 trabalhos, a canção mais pedida representa, do ponto de vista metafórico, o que estou descrevendo? Qual a sensação mais repetida na descrição dos sentidos? A repetição é voluntária? Será que há mais modos de cantar essa canção? O que esses sentidos representam para o conhecimento do Direito. O Abritta quis uma canção única, que não foi a mais pedida. Qual foi a mais pedida? Posso cantá-la de dois jeitos: *Todo dia ela faz tudo sempre igual. Me sacode às seis...*

Mandei e-mail perguntando se conversaram, combinaram. “Não, foi por acaso. A gente até conversou depois e viu que tinha pedido a mesma canção”. Não sei se mentiram. Mas a canção foi essa, e pensei nos dois jeitos de cantá-la. O primeiro é: *“Todo dia ela faz tudo sempre igual. Me sacode às seis horas da manhã. Me sorri um sorriso pontual. E me beija com a boca de hortelã...”* É marcada. *“Todo dia ela diz que é para eu me cuidar. Essa coisa que diz toda mulher. Diz que está me esperando pro jantar e me beija com a boca de café...Todo dia eu só penso em poder parar. Meio-dia eu só penso em dizer não. Depois penso na vida para levar.E me calo com a boca de feijão.*

O cotidiano, em si, não é uma coisa ruim. É aquilo que falo sempre: “se não há uma máquina do tempo, o que a gente vive é o cotidiano mesmo, um dia depois do outro”. Logo, posso cantar essa canção de jeito diferente:

*Seis da tarde como era de se esperar.  
Ela pega e me espera no portão.  
Diz que está muito louca pra beijar.  
E me beija com a boca de paixão...  
Toda noite ela diz para eu não me afastar.  
Meia-noite ela jura eterno amor.  
E me aperta para eu quase sufocar.  
E me morde com a boca de pavor...  
Todo dia ela faz tudo sempre igual.  
Me sacode às seis horas da manhã.  
Me sorri um sorriso pontual...  
E me beija com a boca de hortelã.*

Nesse cotidiano há cotidianos. Recebo uns 50 processos por semana. Alguns têm de A a Y de pedido, cada qual diferente. Estou cansada de olhar a hora extra das pessoas, de julgar no intervalo entre a jornada. Sei o que passamos neste trabalho. No entanto, quando falamos o salário, vem logo: “Ué, vocês ganham para isso”. Mas é algo que acaba sendo muito silenciado por causa das instituições... Achei interessante essa canção ter ganhado a minha parada de sucessos particular na correção do trabalho. No texto de um assessor

veio à cabeça o novo e jovem poeta olindense José Juva: “Que ilha você levaria para uma pessoa deserta?”. Levei um susto quando li, mas achei bonito porque não tinha pensado nisso. Que Direito você levaria para uma pessoa deserta? Do nosso ponto de vista, será que estamos precisando de uma ilha para onde possamos ir e deixarmos de ser desertos? Quer dizer, como é a nossa solidão? Pode-se dizer “você entendeu tudo errado”, e vou compreender. Mas senti que é uma solidão de vocês e nossa também no Judiciário. Não porque não queiramos trabalhar. Gosto muito de trabalhar, e meu serviço está absolutamente em dia. Mas me ressinto desses canais de comunicação. O cartão de ponto, por exemplo, amofina-me terrivelmente. Ninguém quer fazer uma tese sobre cartão de ponto, estudar esse obscuro objeto do Direito, para usar a frase do professor Rubens Costa no livro dele sobre propriedade. Como, onde, para quê, por quê vamos tratar da vida de Direitos de pessoas desertas até pela sua invisibilidade? E também da nossa própria deserção, da nossa própria solidão? Então vêm as histórias. “Quero que conte casos da vida cotidiana, e que não invente”. Até pus

isso na resposta que mandei a um dos alunos. Em *Confesso que vivi* Pablo Neruda conta as memórias da infância e em “Crônica de uma morte anunciada”, como jornalista, ele transfunde naquele realismo mágico dele a realidade, que é mesmo mágica, imprevisível, imponderável. A alguns alunos perguntei se o que contaram era verdade. Não queria que ninguém ficasse inventando história para mim. Mas era deliciosa a leitura. Alguém me contou de um rapaz deficiente que o Ministério Público tentou de tudo para alocá-lo num lugar para lhe dar um tratamento e, quando conseguiu, ele tinha morrido.

Hoje estava contando casos de mortes por acidente de trabalho quando alguns dos meus alunos resolveram comentar fatos do cotidiano: “Ah, as pessoas não imaginam o tanto que a gente lida com história de alguém capaz de abandonar animais; pessoa portadora de síndrome de down que quer casar-se e vai se casar”. Por falar em pessoa com deficiência, outro dia, quando escovo meus dentes para ir trabalhar, vejo liminar ou decisão de que posso internar uma pessoa deficiente que está

sendo malculada pela família, mas chego lá ela já está morta. Uma velhinha carregava na bolsa o arroz e o feijão porque ela morava numa casa que não tinha porta. Essa velhinha foi ao Ministério Público em uma cidade do interior para falar e é ouvida. Mas será que ela, numa solidão absoluta, vai ter uma vida melhor? O Direito é algo muito vivo, mesmo na sua ineficiência, e essas histórias todas é para construirmos algo que seja melhor e de que possamos participar mais atentamente. Passei o fim de semana inteiro com o processo na “pilha do pensamento”. O que é a pilha de pensamento? “Esse aqui vou separar porque preciso pensar. Essa aqui é a pilha”. Lindíssimo! Nunca tinha pensado nessa descrição para a pilha. “Esse aqui não posso de qualquer jeito. Tenho que pensar”. Como se explica a duração desse pensamento e o que isso representa? “Pode ser que exista gente que não tem a pilha do pensamento. Mas acho que a maioria de nós a tem, pois se tenho dúvida tenho que pensar”. E não há nada na doutrina que me ajude a pensar. Na pilha do pensamento, um processo pode ter só 30 páginas, mas ele é pesado pelo que tem dentro

dele. Pode-se procurar a biblioteca inteira e às vezes não vem a ajuda. Aí você tem que deixar é ali mesmo, tomar banho, passear com o cachorro, conversar, deitar na frente de televisão para ver se vem uma ideia para a pilha do pensamento.

A pilha se guarda para o tempo deixar deitar a história, mas é um trabalho que tem de se resolver. A pessoa confessa que praticou um ilícito penal e você põe um inesperado ‘por quê’. E o porquê é sempre uma história mais complicada do que gostaríamos de ouvir. Na verdade, ela sempre torna aquela realidade crua de processos mais complexa, mais emocional, mais complicada. Ela sempre torna a letra da lei mais difícil de resolver. Uma canção reflete bem a atividade do Ministério Público e tem a ver com a oralidade presente nas salas de audiências. Falo da canção do João Ricardo e do Luli, gravada pelos Secos e Molhados na década de 1970:

*Eu não sei dizer nada por dizer.*

*Então eu escuto...*

*Se você disser tudo que quiser.*

*Então eu escuto...*

*Fala...*

*Lá, lá, lá, lá, lá...*

*Fala...*

*Se eu não entender.*

*Não vou responder...*

*Então eu escuto...*

*Eu só vou falar na hora de falar.*

*Então eu escuto...*

*Fala...*

*Lá, lá, lá, lá, lá...*

Que melô do contraditório! Não sei se é meio piegas concitar as pessoas a fazerem o que vocês fizeram para mim. Não vejo muita saída em relação ao Direito em geral, o brasileiro em especial, se não começarmos a pôr o dedo na ferida. A pesquisa jurídica tem que ir ao encontro dessa empiria, fundada em um monte de histórias muito complexas, as quais temos de entender para

ser possível mudar culturas e fazer as coisas. É preciso falar manso, docemente, do seu jeito, a seu modo. O ouvir e o falar, contudo, são a frustração de muita gente. Será que o Ministério Público é só ouvido? Será que essa é a função dele? Percebi isso muito nos relatos de pessoas que estão fora de Belo Horizonte. Especialmente no interior, há uma proximidade muito grande da necessidade de oitiva das pessoas. Nas escolas de magistraturas, nas escolas do Ministério Público, há um trabalho muito claro sobre concurso público. Principalmente os muito jovens se preparam muito para uma realidade de trabalho e encontram muita frustração, a qual só é superada depois com a estabilidade financeira. “Carregando na bagagem tantos nãoos, ela sequer pede para falar com autoridade, pois ficará satisfeita simplesmente por ser atendida. Se alguém nesse tão desconhecido solo forense ceder alguns minutos para ouvi-la, ela sentirá que valeu a pena desvestir-se da máscara do anonimato para expor sua tão sofrida história de vida”. Muitos relataram essa sofreguidão de perceber que, às vezes, a pessoa quer ser ouvida, quer resolver o problema dela: “Não, vou contar essa história



para eles lá". Um aluno muito querido passou no concurso para a Defensoria e começou a atender as pessoas. "Como é que você está lá?", indaguei. "Ah, encontrei a realização da minha vida", respondeu-me. "Realização da minha vida!", reforcei. "Estou adorando atender as pessoas. Mas, professora, não tem muito que a gente possa fazer não. Outro dia, por exemplo, resolvi que vou cantar agora". Se um aluno meu começa a cantar na Defensoria, isso aí é aplicação de um modo literal de entender o Direito. Surpresa, perguntei: "Como assim?" Ele falou: "Eu tinha que desarquivar um processo penal do filho de uma senhora que lá chegou. Aquela coisa dramática da mãe defendendo o interesse do filho. Não posso ir lá e desarquivar o processo já. Isso costuma demorar muito. Depois é que vou ver o que posso fazer. Ela estava muito triste. Sabe o que fiz, professora? Perguntei do que ela gosta. Muito triste, respondeu que não gosta de nada, que a vida não vale a pena. Aí argumentei que ela deve gostar de alguma coisa. Eu, por exemplo, gosto de música. Aí lhe perguntei de que tipo de música ela gosta mais? Respondeu-me que é de música de igreja e de música sertaneja". Aquele

aluno virou para mim e adiantou: "Música de igreja não sei cantar muito, professora. Mas sertaneja dou um jeito. Aí cantei sabe o quê? Vou cantar só o refrão, porque é o que sei: *Ainda ontem chorei de saudade, relendo a carta...*"

Essa cliente da Defensoria, quando se abre a uma relação com ele, talvez facilite explicar a dificuldade dele como profissional. Ela teria saído de lá alegre, eles cantaram... Estabeleceu-se na Defensoria a relação advogado-cliente. Contudo, não imagino o juiz cantando na sala, senão vamos todos virar Noviços Rebeldes do Direito. Mas a comunicação, por causa dessa procura por solução de problemas de toda natureza, é um papel constitucional a desempenhar. No caso das crianças e dos adolescentes em conflito com a lei, as situações não são simples, imagino. Há uma diferença abissal porque envolvem histórias muito específicas. Dentro de condições normais de temperatura e de pressão, crianças e adolescentes têm níveis médios de vida. No entanto, ali está uma mãe dizendo que a filha teria sofrido abuso do pai dela. Isso é verdade, mentira, ou é alienação

parental? Qual é a realidade e que importância tem essa realidade? A teoria diz que o Direito procura só a verdade formal. Qualquer pessoa que não tem a responsabilidade por um julgamento ou por uma produção de prova pode se satisfazer com a verdade formal, mas quem tem a responsabilidade de dizer algo sobre a vida de alguém o mais próximo possível daquilo que aconteceu, sob pena de cometer uma injustiça enorme, sabe que a verdade formal é um recurso estrutural de Direito Cível, sem o qual não funcionaria. Não é tão simples, porém, dizer-se que um pai abusou de uma filha, quando ele pode não ter abusado. Não é tão simples dizer-se que é alienação parental quando pode ter havido o abuso. Então, não há um meio termo nessa situação, do ponto de vista do que quero como verdade, para deitar à noite certo de que atuei ali para a melhor solução, que não errei. A jornalista Eliane Brum, numa reportagem para o livro *O olho da rua*, fez uma pesquisa de campo de uns meninos no norte do país, cuja mãe começou a comprar para eles caixão, enterro, sem que eles tivessem doença alguma. Eles tinham, porém, começado a se envolver com o tráfico de droga no lugar onde

moravam. Ela pagava à prestação para ter onde enterrá-los. Aí o pequeno menino, que tinha entre 12 e 13 anos, morre. Quando a Elaine Brum foi lá fazer a reportagem, aquela mãe estava comprando o caixão para o segundo. É uma história duríssima. Na revista *Mary Clair* sempre conto isso.

Alguém aqui falou do alvará para o trabalho do menor que na rua vende bala. Trouxe esta música para vocês:

*Tá relampeando. Cadê Neném?  
Tá vendendo dropes no sinal pra alguém...  
Tá relampeando. Cadê Neném?  
Tá vendendo dropes no sinal pra alguém...  
Tá vendendo dropes no sinal...  
Todo dia é dia, toda hora é hora...  
Neném não demora para se levantar...  
Mãe lavando a roupa, pai já foi embora...  
E o caçula chora para se acostumar...  
Com a vida lá de fora do barraco...  
Ai, que endurecer um coração tão fraco...  
Para vencer o medo do trovão...  
Sua vida aponta a contramão...  
Tá relampeando. Cadê Neném?  
Tá vendendo dropes no sinal pra alguém...*

Tá relampeando. *Cadê Neném?...*  
Tá vendendo dropes no sinal pra alguém...  
Tá vendendo dropes no sinal...  
Tudo é tão normal. *Tudo tal e qual...*  
Neném não tem hora para ir deitar...  
Mãe passando a roupa do pai de agora...  
De um outro caçula que ainda vai chegar...  
É mais uma boca dentro do barraco...  
Mais um quilo de farinha do mesmo saco...  
Para alimentar o novo João ninguém...  
E a cidade cresce junto com Neném.

Quem me mandou, sem que eu diga o nome é claro, fez uma observação assim: “Professora, nesse trabalho resolvi dizer tudo que penso. Mas não quero que ninguém veja o conteúdo”. Eu abri só agora para corrigir, porque aí já é uma questão de operacionalidade. Li o texto e concluí que não se está falando nada de mais. Sobre as dificuldades concretas de operacionalização da Lei Maria da Penha, conto-me cinco histórias de conteúdos absolutamente diferentes, todas difíceis de resolver em relação à vida das mulheres. E aí fiquei pensando por que não quer que ninguém veja o que escreveu, já que houve outros trabalhos sem o

pedido de segredo, muitos deles também expõem dificuldades, como o caso da colega de vocês que tinha falecido naqueles dias e a dolorosa situação que isso representa. As pessoas não querem falar sobre isso talvez seja porque é difícil as nuances, as contingências, as circunstâncias que envolvem a aplicação dessa lei tão importante. Algumas disseram esperar algo além de simplesmente punir, e aí o tratamento teria outra natureza. Mas o que me impressionou muito foi o vigor de ela não querer que ninguém saiba o que pensa, e o que essa pessoa pensa é de uma importância brutal. É claro que ela não escreveu uma tese, não teorizou, mas legitimamente falou de questões que têm de ser entendidas, têm de ser tratadas, conhecidas e expostas. Minha aluna de pós-graduação, delegada nessa área, falou desse tema e não conseguiu indicar uma canção, e eu pus uma canção sem palavras porque ela não tinha coragem de dizer, e vi isso aqui agora de novo. Eu não me imaginava dentro do Direito Penal. Não tinha vocação para isso. Agora percebo que, apesar de ter aprendido a trabalhar e a gostar, continuo vivendo dificuldades que não esperava que fosse ter. Os mais jovens

dizem que o Direito Penal é muito diferente daquilo que aprendem na escola. Alguns pontos estão “cansados de saber”. Uma expressão campeã em vários trabalhos é ‘enxugar gelo’, e ela é muito simbólica dentro do cotidiano. Vejam toda a beleza do trágico, do doloso: “Sobre a mesa empilhados estão os processos. Deles ouvem-se gritos, burburinhos, choros, risadas. São histórias verdadeiras expostas ao veredito de estranhos, os quais frequentemente enxergam a causa, ou seria a coisa, como se fosse tão somente um número”. A humanidade é bonita por aquilo que ela faz de bem e de mal. Lindo, não?

A atuação ministerial se traduz em denúncias, em recursos contra absolvição, ainda que insuficientes as provas, mensuradas, portanto, quantitativamente. Não posso deixar de mencionar que parte dos presentes nas reuniões relatava não mais acreditar nas instituições públicas, entre essas a Polícia Civil, a Polícia Militar, o próprio Ministério Público e o Poder Judiciário. “O Direito vai criando problemas que ele mesmo depois vai ter que resolver”. E não é mentira. O cenário

de aplicação da lei não é de abracadabra, olho de cabra. Não estou falando de magia. Falo de enxugar gelo, porque na verdade esses conflitos a resolver têm causa e decorrem de circunstâncias que estão muito fora daquilo que podemos fazer com a nossa atividade da aplicação ou de solução, embora nem tenhamos tempo para isso, pelo volume. As escolas de formação de magistrados, as escolas de formação do Ministério Público, as escolas de formação em geral teriam de canalizar esse espaço para a abertura desse conhecimento. “Uma velhinha me procurou para resolver o problema da casa arrombada dela. Ela mora num lugar de baixíssima qualidade de vida. O que fazer para tirar essa velhinha que não tem família de lá? Ela carrega arroz, farinha e coisas dentro da bolsa dela. Não é tarefa do Ministério Público nem de juiz resolverem isso. Quer dizer, é um negócio que foge daquilo que está dentro das nossas mãos”. Então, as escolas são um caminho para começar a tratar teoricamente com firmeza dessas circunstâncias. Nós nos formamos, fizemos concurso, estamos aqui para fazer isso melhor. Talvez exista um lugar em que possamos tratar teoricamente desses

temas com mais abertura para essa empiria, para essa facticidade, para esse volume de conflitos a resolver. Há um único Ministério Público, uma instituição única, estruturada para a percepção de cada um dos agentes sobre problemas e questões. No Judiciário não é diferente essa solidão. Como é possível atuar apenas no mundo dos autos? Se a estrutura dos fóruns não é adequada, como a pessoa vai testemunhar contra um traficante que a está vendo ali? Como esperar que a pessoa vá lá para que a prova seja feita adequadamente? Ele tem uma organização lá onde ela mora e tem família, um dado de realidade muito relevante para ser tratado com menoscabo. Isso não é algo da sociologia do Direito, é algo do Direito em ação, do Direito fabricado, da realização do Direito formal. A investigação policial também não é de boa qualidade. Como resolvo isso?

O professor Milton Fernandes falava: “Que prazer mórbido é esse?” Talvez o meu prazer um pouco mórbido seja ter esse contato tão próximo com algo que dilacera, que faz com que vocês fiquem tão preocupados. Mas gostei do que li. Achei denso,

rico e jurídico. Tudo muito próprio do Direito. Pôr o pé na realidade é que dá uma certa esperança, já que fugir dela é mais triste. Posso imaginar o corredor do fórum um espaço inadequado, o qual precisa ser tratado de uma forma clara, real. Essas histórias ninguém conta, como se elas não fossem do Direito, como se não tivessem relevância para uma teorização que importa o Direito, que importa a pesquisa jurídica, cuja decisão envolve circunstâncias muito vivas do corpo a corpo entre as pessoas.

O Sérgio Abritta indicou uma linda canção, cuja interpretação, não sei se a dele é igual, fala do paradoxo da procura, da nossa caça: *Caçador de mim*, música do Milton Nascimento. A outra canção se chama Caça à raposa, uma caça numa relação mais tensa, que é a do nosso trabalho em linhas gerais no papel, na tela. É claro que o juiz tem a qualidade de intermediário entre aqueles que estão litigando. Não há tanto contato com as pessoas, mas há tensão.

Não tive tempo de ensaiar a canção a seguir porque li esse trabalho ontem. Fique claro, todavia, que quando se erra, o bom é que, às vezes, podemos começar de novo.

*O olhar dos cães, as mãos nas rédeas...*

*E o verde da floresta...*

*Dentes brancos, os cães...*

*A trompa ao longe, o riso, os cães, a mão na testa...*

*O olhar procura antecipa a dor no coração vermelho...*

*Senhorita, seus anéis, corcéis e a dor no coração vermelho.*

*O rebenque estala, o leque, a ponta foi por lá...*

*Um olhar de cão, as mãos são pernas e o verde da floresta.*

Como viram, não tive tempo de ensaiar. Depois podem entrar no Youtube. Outro dia canto. Essa canção linda fala de canções e epidemias, a recomeçar com mais colheitas, como a lua e a covardia, como a paixão e o fogo. Como comecei falando de um cotidiano que pode ser visto de duas formas, essa canção mostra a caça que se faz de várias formas até paradoxais. E, com vistas à produção de um Direito melhor, tentei trazer-lhes

um pouco da minha sensação sobre vocês. Pena não haver conseguido cantar, mas nem sempre conseguimos fazer tudo que queremos. Cada um deve ter um livro de memórias muito denso dessas pilhas, que não são só causos, mas uma experiência concreta, real, do Direito como um acontecimento enquanto acontece. Temos de falar mais no Brasil teoricamente sobre o processo de produção do fenômeno jurídico. Obrigada.

**MARCELO:** Professora Mônica, tenho certeza de que professor não erra; professor abre possibilidades, dizia Clarisse Lispector. Perder o caminho também é uma forma de caminho; o silêncio também é uma forma de manifestação. “É o silêncio eloquente”, uma expressão do Moreira Alves que não entendia até vivenciar a experiência do casamento. Hoje, sei o que é “silêncio eloquente”. Uma vivência transversal, essa polifonia, essa reconstrução fazem parte do cotidiano de estagiários, analistas, oficiais, procuradores, promotores, que sabem muito bem o que a professora Mônica trouxe na sua poesia, na sua fala, na sua musicalidade, e o Direito é tudo isso. Antes de estarmos na condição

de membros e de servidores do Ministério Público, precisamos desse aspecto transversal e desse resgate da humanidade, e ouvir a professora Mônica traz essa esperança.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: SISTEMA RECURSAL DO NOVO CPC, PROFERIDA POR DIERLE NUNES, PARTE DO "PROJETO SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H" REALIZADA 24 DE OUTUBRO 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Sejam bem-vindos a mais uma edição do projeto "Segunda-feira, às 18 horas", uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público - Ceaf. Nessa edição, teremos o tema Sistema Recursal do Novo CPC. Convidamos para a Mesa de Honra, a Coordenadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Promotora de Justiça, Danielle de Guimarães Germano Arlé; o Professor Dierle Nunes; o Coordenador da área civil da capital, o Defensor Público Alexandre Tavares, representando a Defensora Pública Geral, Christiane Neves Procópio Malard.

**SRA. DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Senhoras e senhores, boa noite. Com muita honra, hoje, no nosso projeto de hoje,

recebemos o Professor Dierle Nunes. Doutor. Dierle é doutor em Direito Processual pela PUC Minas, em associação com a *Università Degli Studi di Roma "La Sapienza"*, mestre em Direito Processual, professor permanente do PPGD da PUC Minas, professor adjunto na PUC Minas e na UFMG, secretário adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, membro fundador do ABDPC, membro da *International Association of Procedural Law*, Instituto Panamericano de Derecho Procesal e Associação Brasileira de Direito Processual. Diretor Executivo do Instituto de Direito Processual, Diretor do Departamento de Direito Processual do IAMG, membro da Comissão de Juristas que assessorou o Novo CPC na Câmara de Deputados e advogado sócio do Escritório Câmara Rodrigues Oliveira e Nunes Advocacia.

Com muita honra, o Ceaf recebe o brilhantismo do Dr. Dierle na certeza de que esse projeto acredita que nós, seres humanos, temos sempre algo a aprender. Sobre a nossa capacidade de aprendermos, compartilho com os senhores algumas palavras de Rubem Alves contidas no



texto chamado "A Arte de Produzir Fome": "Toda experiência de aprendizagem se inicia com uma experiência afetiva. É a fome que põe em funcionamento o aparelho pensador. Fome é afeto. O pensamento nasce do afeto, nasce da fome. Não confundir afeto com beijinhos e carinhos. Afeto, do latim *afetare*, quer dizer 'ir atrás'. É o movimento da alma na busca do objeto de sua fome. É o Eros platônico. A fome que faz a alma voar em busca do fruto sonhado.

Ele narra que, quando era menino, ao lado da casa onde morava, havia uma casa com um pomar enorme que ele devorava com os olhos, olhando sobre o muro. Lá havia uma árvore, cujo galhos chegavam a dois metros do muro. Essa árvore se cobriu de frutinhas que ele não conhecia. Eram pequenas, redondas, vermelhas e brilhantes. A simples visão daquelas frutinhas vermelhas provocou o seu desejo de comê-las e, então, provocado pelo desejo, a sua máquina de pensar se pôs a funcionar. Anotem isso: "O pensamento é a ponte que o corpo constrói a fim de chegar ao objeto do seu desejo". E vai além.

Ele disse que se a vizinha, ao ver seus olhos desejantes da pitanga, houvesse dado a ele as tais frutas, a sua máquina de pensar não teria funcionado, o seu desejo teria sido realizado por meio de um atalho, sem que ele tivesse necessidade de pensar. Anotem isso também: "se o desejo for satisfeito, a máquina de pensar não pensa".

E, para nossa boa sorte, o seu desejo continuou. Continuou e a sua máquina de pensar tratou de encontrar outra solução: construa uma maquineta de roubar pitangas. Uma maquineta de roubar pitangas teria que ser uma extensão do braço, um braço comprido com cerca de dois metros. Pegou um pedaço de bambu e um braço comprido de bambu sem a mão seria inútil, pois as pitangas cairiam. Ele foi além. Achou uma lata de massa de tomates vazia, amarrou-a no arame, na ponta do bambu, e lhe fez um dente que funcionasse como um dedo que segura a fruta. Feita a máquina, apanhou todas as pitangas que quis e satisfez, então, o seu desejo. Anotem isso também: Conhecimentos são extensões do corpo para a realização do desejo".

A nossa escola, senhores, acredita que é nossa função despertar o desejo de construir máquinas para, então, conseguirmos pegar nossas próprias pitangas. Sendo assim, primeiramente, agradeço o professor Dierle por nos ter, tão generosamente, ajudado a mostrar as pitangas; a Defensoria Pública, na pessoa do Doutor Alexandre, por participar do nosso desejo de construir máquinas de roubar pitangas. A equipe do Ceaf, que de maneira tão empenhada, está procurando novas frutas para despertar novos sabores na nossa instituição e a todos os senhores, que tem prestigiado esse projeto com vontade de construir máquinas para satisfazer o desejo de comer cada vez frutos mais brilhantes, mais saborosos, mais vermelhos e mais apetitosos. Que nós tenhamos, assim, uma noite muito profícua. Obrigada, mais uma vez, pela presença.

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Boa noite a todos. Primeiramente, agradeço o gentil convite do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na pessoa da Doutora. Danielle e do professor Marcelo Milagres, que me fez esse gentil convite.

O professor Marcelo, meu colega da Vetusta Casa de Afonso Pena da Universidade Federal de Minas Gerais, que abrilhanta o estudo do Direito Civil, pediu que eu falasse um pouco para os senhores do Novo Código de Processo Civil. Esse é um tema que me é muito caro por uma série de fatores, tanto pelo fato de eu ser processualista, pelo fato de ter, mesmo que pouco, auxiliado na elaboração dessa nova legislação, por ter permanecido ao longo de quase dois anos na Câmara dos Deputados, na etapa em que o CPC obteve maior prazo de gestação.

O NCCPC tramitou de 2010 a 2015, sendo que sua tramitação no Congresso Nacional perdurou de 8 de junho de 2010 até 17 dezembro de 2014. Tal projeto de lei foi à sanção presidencial em 16 de março de 2015, após *vacatio legis* de um ano, e entrou em vigor em 18 de março de 2016. Fui incumbido de tratar, especificamente, da parte do CPC que tenha sofrido a mudança mais brutal: o sistema recursal.

Como o tempo para falar especificamente do sistema recursal do Novo Código é curto, vou ser mais objetivo para subsidiar a todos o máximo

de informações, sendo mais provocativo do que propriamente informativo. Não dá para pensar o sistema recursal do Novo Código, precisamente os **artigos 926 a 1.043, do Livro Terceiro da Parte Especial do Código**, como tão somente um conjunto de técnicas processuais vocacionadas à impugnação das decisões.

O sistema recursal está servindo, no Direito brasileiro, como um mecanismo de modificação sistêmica do próprio ordenamento jurídico, de um modo mais panorâmico.

Os recursos, no Código de Processo Civil de 2015, de um modo bem evidente, deixam de ser tão-somente meios de impugnação às decisões e passam a servir, também, como técnica de formação de decisões denominadas de precedentes. Isso significa que, em grande medida, uma das grandes premissas do Novo Código de Processo Civil é o fato de que ele vai auxiliar um movimento que o ordenamento jurídico brasileiro vem vivenciando, ao longo dos últimos anos, de alteração qualitativa da força das decisões dos tribunais.

Assim, estamos começando a lidar com um novo padrão de decisão, que não serve somente para permitir julgamentos por meio de tribunais, mas em alguma medida servir, inclusive, de fonte para resolução de casos, causas e mais especificamente no fenômeno da litigiosidade repetitiva. Os órgãos e os atores do sistema jurídico em geral e, notadamente, o Ministério Público e a advocacia, precisam atentar para a mudança que o sistema está sofrendo. A partir de agora, a sucumbência num recurso, não representa só a perda de um caso, mas a derrota de uma determinada linha de defesa técnica que está sendo advogada.

Se essa decisão for proferida num determinado tipo de procedimento, o **artigo 927** fala que essa decisão é um precedente normativo. Assim sendo, ela será uma decisão de aplicação a todos os casos considerados idênticos. Perder um recurso, então, pode significar perder milhares deles, o que afeta os órgãos que lidam especificamente com a litigiosidade repetitiva, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, que apresentam perfis de advocacia estratégica. Se não houver a criação de

células de atuação estratégica nos tribunais por essas instituições, o impacto negativo com a perda de determinados recursos poderá ser trágico.

E, infelizmente, nem todos os Ministérios Públicos do Brasil e nem todas as Defensorias Públicas estão percebendo isso. Os únicos que perceberam isso são alguns nichos da advocacia de alta performance. O recurso não serve tão-somente para impugnar decisões, mas também para formar precedentes.

A formação de precedentes, especialmente no Direito brasileiro, significa geração de impacto para causas repetitivas, porque o sistema jurídico brasileiro, a partir dos anos 2000, fundiu o discurso dos precedentes e o discurso da litigiosidade repetitiva. Lidamos com os precedentes como uma técnica de dimensionamento das causas repetitivas no Brasil. É uma característica tipicamente brasileira que criou, então, em certa medida, uma aproximação do sistema de precedentes com o sistema vinculado às questões das ações seriais. Isso, então, deve gerar uma mudança evidente no modo como atuamos como sujeitos parciais.

Se não percebermos, de imediato, que recurso não se presta mais somente para impugnar decisões, já começamos a lidar de forma errada com o sistema, pois, muitas vezes, não vale a pena recorrer já que o efeito negativo de certa decisão pode ser catastrófico. Ao manejar uma linha de defesa errada, pode ser formado um precedente, por exemplo, no recurso especial repetitivo ou em um julgamento no Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, sendo que aquela decisão, a partir daquele momento, passar a servir de precedente para todos os casos idênticos. É preciso começar a entender a mudança qualitativa e técnica do novo sistema processual.

Por via do processo civil, o ordenamento jurídico brasileiro passa por uma transição que, infelizmente, as pessoas que não são afetas à área, vão ficar completamente alijadas desse debate. Isso não impacta só o profissional que litiga na iniciativa privada, mas também todo o sistema jurídico. Por exemplo, os profissionais atuantes no processo penal serão afetados, já que nessa seara é aplicável tecnicamente os dispositivos atinentes ao recurso

especial e ao recurso extraordinário elencados no CPC. Vale também para a advocacia consultiva previdenciária e tributária, porque, com base em determinadas decisões, consideradas tecnicamente precedentes, é possível se valer do conteúdo para fazer parecer, até para verificar se aquela decisão pode ser utilizada em um termo ou outro.

A primeira coisa a ser percebida é que essa mudança silenciosa produzida pelo NCPC está gerando efeitos em todo o ordenamento jurídico brasileiro. A ideia de que o processo civil é uma área ilhada e restrita para um grupo seleto de *experts*, que se satisfaz com essa quase exclusividade, ou para o indivíduo que gosta de aprender a lidar com o contencioso, foi superada. A partir do NCPC, o domínio das técnicas que envolve o sistema recursal diz respeito a qualquer tipo de militância jurídica. Isso vai no mesmo caminho trilhado pelo sistema jurídico brasileiro, de uma mudança qualitativa da força que as decisões dos tribunais passam a ter.

É preciso entender as grandes premissas do sistema que o Código traz. A primeira delas, como já dito, é a de que o recurso não serve mais apenas

para impugnar decisões, mas também para formar decisões que, tecnicamente, são consideradas precedentes. Precedentes esses que são de trato e de respeito obrigatório em todos os casos que sejam idênticos. Isso já altera a perspectiva.

Há a necessidade de, a partir do NCPC, de que o termo 'precedentes' seja visto de modo técnico, porque os três primeiros dispositivos do Código que tratam do sistema recursal, quais sejam, os **artigos 926 a 928**, inauguram o Livro Terceiro, que trata dos meios de impugnação às decisões.

Ao fazer isso, o NCPC cria um conceito técnico do que seja precedente no sistema jurídico brasileiro. Precedente, no sistema jurídico brasileiro, é ordinariamente apresentado no sentido de decisão do passado. No sentido coloquial, dito por um leigo ou por profissional mediano no Brasil, precedente de um tribunal é um julgado do passado sob determinado tema. Com o NCPC, ele dá força para algumas dessas decisões e força normativa de aplicação obrigatória em todos os casos idênticos.

A partir de agora, é preciso usar o termo “precedente” para algumas decisões dos tribunais. As outras decisões são julgadas, mas elas têm força meramente persuasiva, não sendo obrigatório segui-las. Então, os julgados são as decisões em geral do tribunal.

Há algumas decisões proferidas nos tribunais de 2º grau e outras decisões proferidas no STJ e no STF que são consideradas, tecnicamente, precedentes. Essas decisões são provenientes de alguns procedimentos, que o NCPC enumera, exemplificativamente, no **artigo 927**. Tal artigo enumera alguns tipos de procedimentos vocacionados à formação dos precedentes. Além das decisões dotadas, costumeiramente, de força vinculante por determinação constitucional, como súmulas vinculantes, julgamentos em ação direta de inconstitucionalidade - ADIN, ADECON, etc, o NCPC dá força de precedentes para alguns procedimentos.

O incidente da assunção de competência do **artigo 947** é um incidente para causas de alta relevância, que não sejam repetitivas. Ele é, na verdade, um supedâneo, um substitutivo do incidente de

uniformização de jurisprudência que existia no Código de Processo Civil revogado. O IAC, ou Incidente de Assunção de Competência, funciona, precipuamente, para julgar causas relevantes, que não sejam repetitivas. Como exemplos notórios julgados nos últimos anos, pode ser citada a união de pessoas do mesmo sexo. Trata-se de uma questão relevante não repetitiva também a terceirização na Justiça do Trabalho.

No entanto, o **artigo 927** diz que, diante de causas repetitivas, é caso da instauração do chamado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, prescrito nos **artigos 986 e 987 do NCPC**. É um incidente que pode ser instaurado por partes em processos que versem sobre temática repetitiva pelo próprio Ministério Público, por um juiz de primeiro grau ou do próprio tribunal, que vislumbre que esteja diante de um caso com tendência ou que já tenha efetiva repetição no Poder Judiciário.

Em situações previdenciárias, tributárias, consumeristas, etc, nas quais haja a temática de matriz unicamente jurídica, mas que não tenha grandes digressões de índole fática, é possível a

instauração de um incidente perante o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal, a depender da competência. O tribunal competente pode formar uma decisão considerada precedente, que será aplicada aos casos idênticos. A função do juiz nos casos de repetitivos seria de adequar o precedente às situações fático-probatórias do caso em discussão. É importante detalhar que tanto o IAC, quanto o IRDR, têm o condão de suspender todos os procedimentos idênticos ou que tratem daquela temática, sejam individuais ou coletivos, até o tribunal julgá-los.

Com a instauração do IAC e do IRDR, a primeira decisão do relator é de suspender os processos. Essa suspensão vai fazer com que todos os processos, no estágio em que se encontrem, fiquem parados. O ideal seria que o relator, ao suspender os processos, modulasse os efeitos dessa suspensão, para não suspender todos os processos. Na prática, acontece de os processos pararem, o que pode, inclusive, ser utilizado como modo indevido para impedir que as causas repetitivas tenham tramitação perante o Poder Judiciário.

Além do IAC e do IRDR, dois grandes modos de formação de precedentes, que também são de dimensionamento de litigiosidade repetitiva, são os recursos extraordinário e especial repetitivo prescritos nos **artigos 1036 a 1041 do NCPC**. Trata-se do julgamento por amostragem, que havia desde a vigência do CPC revogado, desde as alterações implementadas pelo **artigo 543, “a”, “b” e “c” do CPC revogado**, mas bem redimensionado.

Percebeu-se, sob a égide do CPC/1973, que o recurso especial e o recurso extraordinário repetitivos, muitas vezes, eram julgados pelos tribunais de modo superficial, o que induzia a formação de um padrão decisório que não era propriamente de um precedente e que deixava lacunas na aplicação. Em razão disso, o legislador, ao elaborar novas técnicas de formação de precedentes, deu mais importância ao contraditório e à fundamentação das decisões. O objetivo da adoção de novas técnicas era fazer com que os tribunais, ao julgar os procedimentos, fundamentassem as decisões da forma mais analítica possível, a fim de obter

um verdadeiro precedente, ou seja, uma decisão capaz de examinar todos os argumentos relevantes acerca da temática repetitiva.

E para evitar que o STJ e o STF, de modo muito recorrente, analisasse o caso com base, às vezes, em um único fundamento e desprezasse todos os demais. Se o Código for seguido na sua plenitude, especialmente o disposto no **artigo 489** que trata da fundamentação, a chance de se alcançar um precedente é grande. Entretanto, se esse artigo for desrespeitado, corre-se o risco de se ter um sistema com decisões ruins e superficiais dadas por ambos os Tribunais Superiores.

Infelizmente, o STJ e o STF, até então, não estão aplicando o NCPC na sua integralidade e, inclusive, têm esvaziado alguns dos dispositivos como o próprio **artigo 489, § 1º, IV**, que prevê que os juízes têm o dever cooperativo de analisar todos os argumentos relevantes apresentados pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. O julgador \_ juiz de primeiro grau, desembargador ou ministro \_ é obrigado a analisar

todos os argumentos relevantes suscitados pelas partes. Trata-se do chamado dever de consideração, que é decorrente do princípio do contraditório.

Lamentavelmente, o STJ já tem decisões no sentido de que ele não é obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelas partes. Há um julgado, em especial, desse Tribunal Superior, de difícil apreensão cognitiva, que diz que o **artigo 489, §1º, IV**, mantém o entendimento de que o STJ não é obrigado a analisar todos os argumentos citados pelas partes. Na verdade, o dispositivo fala o contrário. Os tribunais estão, em parte, afirmando que vão dar a leitura que lhes for mais conveniente. O STJ e STF fizeram uma reforma no Código, antes da entrada em vigor da Lei 13.256, para que fosse mantida a praxe de funcionamento desses tribunais.

O STF é um tribunal que, estatisticamente, caracteriza-se por ser um tribunal de inadmissão de casos. Ele inadmite 90% dos procedimentos que lhe são apresentados. Na atualidade, ele tem



noventa e seis mil processos, sendo que só 3% são de controle de constitucionalidade, o restante é de matéria recursal.

Em matéria recursal, o STF é um tribunal que inadmite os recursos, pois têm jurisprudência firme nessa linha de atuação. Esse é o único tema que eles têm matéria consolidada, o resto é uma anarquia, pois cada ministro decide a seu alvedrio. Todavia, em matéria de inadmissão, os ministros são bastante coerentes, íntegros e estáveis. No Supremo Tribunal Federal, há classes recursais dotadas de maior importância e que, por isso, são mais respeitadas e outras que eles, simplesmente, desprezam. Por exemplo, agravo para destrancar recurso especial e recurso extraordinário do **artigo 1042**. Ele é um recurso analisado por uma unidade de gabinete composta de técnicos e analistas, e não por assessores, por isso é, sistematicamente, inadmitido.

Infelizmente, em decorrência da falta de análise dos ministros em relação ao próprio trabalho, de um recurso de agravo de admissão inadmitido, ou a

que se nega provimento no STF, surge uma cadeia de recursos, porque, da decisão monocrática, cabem embargos de declaração, em seguida, cabe um agravo interno, totalizando quatorze recursos. Seria mais inteligente que eles julgassem bem da primeira vez, mas eles não percebem esse mau vezo do modo como é executado o trabalho no âmbito do STF.

Resumindo, o sistema de formação de precedentes tem esses grandes institutos: o IAC e o IRDR, do recurso especial e do recurso extraordinário repetitivo. Nesses recursos ou procedimentos, IAC, IRDR, recurso especial repetitivo e recurso extraordinário, a atuação como parte, como advogado, ou como MP, tem que ser diferente, porque esses são procedimentos fraturantes que podem gerar precedentes. Nesse tipo de procedimento, se houver uma atuação técnica, digamos assim, atabalhoada ou automática, o prejuízo pode ser brutal.

Se, atuando numa determinada linha técnica, o advogado, promotor, ou procurador, estiver diante de uma temática com potencialidade para

gerar precedente, ou mesmo, se algum desses procedimentos estiver em tramitação, o ideal é fazer uma pausa e uma atuação técnica mais individualizada. Não fazer isso pode produzir um prejuízo imenso, porque perder um é perder todos os casos idênticos. Pode-se até contestar no sentido de que, depois, será possível superar esse entendimento. No entanto, a superação, após a reforma de fevereiro de 2016, obtida por precedentes no Direito Brasileiro, é extremamente complicada. Isso ocorre, porque vale a técnica de superação de um entendimento fixado em um precedente pelo tribunal. A superação só pode ser feita estritamente pelo próprio órgão prolator da decisão. Se foi o STJ, só esse tribunal pode superar esse entendimento; se foi o STF, somente ele pode superar seu entendimento. Para alcançar esse tribunal depois de ter sido formado o precedente, vai ser uma verdadeira *via crucis*, especialmente se ocorrer o **artigo 1.030 do NCPC**. Com base no **artigo 1.030, I e II, do NCPC**, uma vez apresentado o recurso especial ou recurso extraordinário, ele pode ser inadmitido de plano na origem pela vice-presidência, por exemplo, do

Tribunal de Justiça, quando ele estiver embasado em precedente do Tribunal Superior. No caso, a vice-presidência manifesta para que esse recurso não suba, porque o acórdão está em conformidade com o entendimento do STJ. Indaga-se como se faz para que esse recurso chegue ao STJ novamente. A resposta é que, *a priori*, não tem jeito, tendo em vista que, dessa decisão de inadmissão do Resp, não cabe o agravo previsto no **artigo 1.042**, mas sim o agravo interno para o próprio TJ. Cabendo um recurso para o próprio tribunal, não é possível alcançar o STJ. Essa é a surpresa trazida pela Lei n 13.256, de fevereiro de 2016, que foi feita nos gabinetes dos tribunais superiores.

Na atualidade, há duas teses: uma, que foi feita em parceria entre mim e o Professor Alexandre Freitas Câmara, em que se defende o cabimento de um novo recurso especial com base no **artigo 927, §§ 2º a 4º**, pela negativa de vigência à superação; há outra, produzida pelos professores Fred *Didier* e Leonardo Cunha, em que se defende o cabimento da reclamação da decisão que julgou agravo interno. Contudo, isso é entendimento doutrinário.

Do ponto de vista legal, não há mecanismo algum. A mensagem dos tribunais superiores é de que uma vez formado o precedente, o caso não deve mais retornar para lá. Considera-se que isso seja extremamente perigoso, pois não se pode mais se distrair com esse tipo de procedimento, sob pena de o resultado ser catastrófico.

A primeira grande premissa é o sistema de precedentes. O sistema de precedentes não diz respeito só à ideia da formação de decisões. Esse sistema de precedentes permeia o NCPC na integralidade. Desde a elaboração da petição inicial, é necessário que se preocupe com o precedente, pois o **artigo 319** trata dos requisitos da petição inicial. O incauto procede à comparação desse artigo com o revogado artigo 282, do CPC/1973, chegando à conclusão de que, em regra, a petição inicial, em regra, não mudou no NCPC. Só mudaram poucos itens: o fato de a pessoa poder manifestar se quer audiência de autocomposição prevista no **artigo 334**, não precisar mais o autor de fazer requerimento de citação. Essa pessoa não tem a menor noção sobre o sistema do NCPC/2015.

Os profissionais da área jurídica em geral usam a jurisprudência cometendo três erros: fazendo uso de julgados dos tribunais com base na descrição da ementa; deixando de atentar para o inteiro teor do acórdão e, por fim, ignorando os julgados que lhes possam prejudicar.

A ementa exerce a função única no julgado de ser meramente catalográfica. Os precedentes são aplicados no inteiro teor mediante analogias e contra-analogias completas de casos. Lidar com o atual sistema de julgados no Brasil é lidar, no cotidiano, do mesmo modo como se lida com o recurso especial por dissídio jurisprudencial do **artigo 105, III, "c", da CRFB/1988**. O recorrente vai interpor recurso para o STJ para fins de uniformização de jurisprudência. Daí em diante, extrai-se um acórdão do TJ local, que causou prejuízo e do qual se sucumbiu, e extrai outro acórdão só que do TJ de outro estado, em um caso idêntico, que gerou um resultado contrário, recorre-se para o STJ a fim de fazer a uniformização do entendimento. Nesse caso, o recorrente defende logicamente o entendimento do acórdão do TJ do

outro estado, pois ele lhe favorece. Só que, para tanto, quando da elaboração do recurso, deve ser feita a analogia completa entre os casos, mostrando que o acórdão do TJ local e do TJ do outro estado estão versando sobre o mesmo caso. O raciocínio necessário para lidar com os julgados, a partir do NCPC/2015, no Direito brasileiro, é o analógico. Se for manejada apenas a ementa, o recurso está fulminado. Desse modo, a primeira lição é que não se pode mais trabalhar só com ementas.

O segundo erro mais comum que é não mostrar de modo descritivo, ao lidar com esses julgados, que os casos são idênticos ou diferentes por falta de domínio quanto às técnicas de diferenciação de casos. Assim sendo, o recorrente, automaticamente, não consegue escapar da aplicação de um precedente que lhe seja contrário.

Então, com o NCPC/2015, é imprescindível aprender a fazer algo que, no *Common Law*, é muito comum, que é trabalhar com analogias e contra-analogias.

O terceiro erro cotidiano do profissional do Direito brasileiro é desprezar os julgados que lhe são prejudiciais. Há uma verdadeira jurisprudência *self-service*, em que cada um se serve daquela que considera como vantajosa e despreza aquela que lhe desfavorece. Se o profissional brasileiro, desde a petição inicial, não mostrar que seu caso é diferente daquele de um precedente que lhe é prejudicial, vai perder a causa liminarmente, conforme prevê o **artigo 332 do NCPC/2015**.

Segundo esse artigo, o julgamento liminar de demandas repetitivas, estabelece que, se o juiz, ao analisar a petição inicial verificar que, contra aquela pretensão, já existe o julgamento no STJ em sentido contrário, ele pode julgar improcedente o pedido de imediato, sem mesmo conceder a oportunidade do contraditório. Diferenciar o caso é a forma de se escapar desse impasse. O método aplicável para tanto é apontar as especificidades do caso que o torna distinto do precedente.

O lado positivo disso é que, havendo um precedente favorável àquilo que se almeja, com base no **artigo 311, II, do NCPC/2015**, é possível obter a tutela

antecipada de evidência. Esse artigo define que se as alegações forem provadas por meio de prova documental e se for possível mostrar que o caso que defendo é idêntico a um precedente, é possível obter a concessão da tutela antecipada sem urgência, liminarmente. A parte, então, propôs a ação, o juiz deferiu a liminar sem urgência, daí já é possível começar a execução provisória.

Lidar com precedentes gravita em torno do sistema inteiro. Há impactos no reexame necessário previsto no artigo 496, há impactos na apresentação da impugnação ao cumprimento previsto nos artigos 525 e 535, inclusive é técnica de julgamento dos recursos.

O **artigo 932, III e IV**, indica que, na interposição de recurso, se o recorrente demonstrar que o caso é idêntico a um precedente, é possível pedir para o relator julgar monocraticamente o recurso, dando-lhe provimento. Se o recorrido demonstrar, nas contrarrazões, que a linha de defesa por ele defendida é idêntica àquela do precedente, pode-se pedir para que seja negado provimento ao

recurso também monocraticamente. O **artigo 1.030, do NCPC**, trata da admissibilidade dos recursos extraordinários. Com base no **inciso I do artigo 1.030**, supondo que o Tribunal de Justiça dê uma decisão contrária ao entendimento do STJ em recurso especial repetitivo.

Em um caso recente da área de família que pude acompanhar, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu decisão contrária a um julgamento que o STJ tinha dado em recurso repetitivo. Interpus um recurso especial para que fosse admitido o recurso e para que o vice-presidente do TJMG determinasse que o colegiado se retratasse da decisão. O **artigo 1.030, do NCPC**, prevê que o vice-presidente pode determinar que o colegiado se retrate. Então, a vice-presidência admite o recurso, verifica a existência de precedente favorável e determina que o processo retorne ao colegiado para fins de retratação. Se este não se retratar, o recurso especial segue e, provavelmente, será dado provimento ao recurso especial monocraticamente, com base no **artigo 932, do NCPC**.

Então, a primeira grande premissa do sistema recursal é estar diante de um sistema de precedentes. A segunda premissa do sistema recursal é integralmente uma premissa do NCPC. O Código adota a chamada **regra da primazia do mérito**, que é uma técnica de aproveitamento da atividade processual como um todo. Ela é decorrência da norma fundamental do **artigo 4º**, que trata da solução integral do mérito, mas a primazia do mérito perpassa todo o Código.

A primazia do mérito significa analisar as formas processuais com fulcro na busca da sua finalidade e que o juiz tem o dever de mandar sanear vícios processuais passíveis de serem corrigidos. Isso não ocorre só na norma fundamental do **artigo 4º**. O **artigo 139, IX, do NCPC**, fala que é dever geral e cooperativo do juiz mandar a parte sanear vícios do processo como falta de pressuposto processual e como falta de documentos. A ideia é evitar julgamentos processuais. O objetivo é julgar o direito do cidadão sempre que possível. Os **artigos 317 e 321** seguem essa mesma linha. **O artigo 488** estabelece que se o juiz puder julgar

favoravelmente a quem aproveitaria o julgamento, sem a extinção do processo sem resolução do mérito, ele vai julgar o mérito. No sistema recursal, o dispositivo mais relevante é o **artigo 932, parágrafo único**. Esse dispositivo fala que é dever cooperativo do relator nos tribunais, antes de inadmitir um recurso por vícios formais, conceder o prazo de cinco dias para a parte recorrente corrigir o vício.

Pelo sistema processual do CPC/1973, o relator inadmitia de plano o agravo aviado se, por exemplo, fosse interposto um agravo de instrumento diretamente no tribunal, mas sem que ele estivesse acompanhado de peça considerada obrigatória como cópia de documento.

Com base na primazia do mérito, no **artigo 932, parágrafo único e no artigo 1.017, § 3º, do NCPC/2015**, o relator, antes de inadmitir o recurso, deve abrir vista para a parte corrigir o vício formal, no caso, a falta de documento.

No sistema revogado, deixar de efetuar o preparo do recurso gerava, de imediato a deserção. Segundo o **artigo 1.007, § 4º**, antes de inadmitir o recurso, o relator tem que conferir prazo para a parte juntar o preparo, que deverá ser em dobro. É uma pena. Não significa que ela fica incólume, mas ela é obrigada a pagar em dobro, porque deixou de fazer o preparo. Caso a parte não faça o pagamento em dobro, será deserto, em função da primazia do mérito.

Vícios formais apresentados em recursos extraordinários. O **artigo 1.029, § 2º, do NCPC**, prevê que, se houver algum vício formal passível de ser sanado, antes de se inadmitir o recurso, o Tribunal Superior tem de mandar sanar o vício. Vícios materiais não permitem a correção pela primazia do mérito. Por exemplo, interpor recurso extraordinário sem apresentar preliminar de repercussão geral. Não é possível corrigir.

O Supremo Tribunal Federal, internamente, ainda continua exigindo a preliminar de repercussão geral, mesmo que o NCPC/2015 tenha acabado com

a preliminar de repercussão geral. Se um recurso extraordinário for interposto sem demonstrar relevância política, econômica, social e/ou jurídica e transcendência, que é a repercussão geral, ele vai ser inadmitido de plano por vício material, na verdade, por conteúdo. Então, temos que iniciar todo recurso extraordinário pelo tópico da repercussão geral, seguido da relevância e da transcendência. Caso não se faça, será inadmitido de plano no STF. Isso é pacífico, de acordo com as assessorias de todos os ministros. Na prática, então, a primazia do mérito no Supremo Tribunal Federal não funciona muito. No Supremo Tribunal Federal, segundo o entendimento dos ministros, o NCPC e o Regimento Interno só são aplicáveis nas instâncias inferiores.

O Tribunal Superior é um capítulo à parte, por isso militar nesses tribunais exige monitoramento constante de seu funcionamento.

A terceira premissa é de que o Código adota um juízo concentrado de admissibilidade no tribunal *ad quem*, ou seja, no tribunal destinatário, com

exceção dos recursos extraordinário. Interpõe-se a apelação em primeiro grau, mas o juiz de primeiro grau não faz a admissibilidade. Apenas o órgão destinatário como o TJ faz a admissibilidade. Isso já era aplicável no agravo e na grande maioria dos recursos.

Em regra, não há mais dois juízos de admissibilidade para os recursos. A ressalva fica por conta dos recursos extraordinários, por força da reforma levada a cabo pela Lei n. 13.256/2016. Há então o juízo de admissibilidade na origem, isto é, na presidência ou vice-presidência. Em Minas Gerais, nas duas vice-presidências, mais precisamente na primeira ou na terceira. Posteriormente, há um segundo juízo de admissibilidade nos tribunais de segundo grau. No caso dos recursos extraordinários, da decisão de inadmissibilidade, pode caber um agravo interno, se a decisão da vice-presidência for embasada em precedente. Cabe agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário do **artigo 1.042**, se o recurso for embasado em outras razões como ausência de prequestionamento, insistência no tratamento de matéria fática e probatória, etc.

Então, a admissibilidade passa a ser concentrada no juízo *a quo*.

Tratemos de algumas questões dogmáticas importantes. A primeira delas é que os prazos dos recursos foram todos unificados para quinze dias, nos moldes do **artigo 1.003, § 5º**, com exceção dos embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias. Assim, a questão dos prazos foi simplificada no Código de Processo Civil de 2015.

Os prazos no NCPC/2015 são contados em dias úteis, nos moldes do artigo 219. Foi extinta a figura do chamado recurso prematuro, que era aquele recurso interposto antes do prazo. A **Súmula 418** foi suprimida pelo disposto no **artigo 218, § 4º**. A prática do ato processual antes do início do prazo tem plena validade, sendo despiciendo, inclusive, a ratificação do recurso em regra. Entretanto, é preciso ter cuidado com essa ratificação, porque o STJ revogou a Súmula 418, que tratava desse recurso prematuro, mas editou outra súmula, que é a de **número 579**. Na mesma sessão de julgamento, o STJ revogou o enunciado da



**Súmula 418**, mas editou o enunciado da **Súmula 579**. Esse enunciado diz que não se está obrigado a ratificar o recurso se não houver modificação da decisão. Na verdade, o STJ está querendo criar nova jurisprudência defensiva.

Se houver oposição de um ED e este modificar a decisão de um recurso que já tiver sido interposto, vale a pena ratificá-lo por conta do teor do enunciado de **Súmula 579**.

É muito comum ocorrer a sucumbência recíproca. Uma das partes faz um recurso especial, por exemplo, e a outra apresenta um recurso de embargos declaratórios, ao mesmo tempo. Se não houver modificação nenhuma, o recurso especial não é preciso ratificar o recurso especial já aviado. Se, no julgamento dos embargos declaratórios, houver alguma modificação, é necessário fazer duas coisas. Se a modificação causar prejuízos, deve-se, de acordo com o **artigo 1.022, § 4º**, complementar as razões do recurso, com base no princípio da complementaridade do **artigo 1.024, § 4º**. Além disso, deve-se ratificá-lo. Se o recurso

não for ratificado, com base na interpretação da **Súmula 579**, corre-se o risco de que o entendimento do STF seja de que o recorrente não tem mais interesse no recurso, razão pela qual podem indeferi-lo.

O recurso de agravo é um capítulo à parte no Código. O NCPC fez um aprimoramento colossal no agravo por instrumento no que tange ao rigor formal. Assim, na ausência de algum requisito, adota-se a primazia do mérito, sendo possível a complementação da instrução do recurso. Isso significou um avanço bem importante. Em contraponto, houve um retrocesso muito expressivo, pois o Código ressuscitou um modelo casuístico de ataque das decisões interlocutórias, que já vigeu no Direito brasileiro sob a égide do CPC de 1939, inserindo-o no **artigo 1.015**. A partir de agora, diante de uma decisão interlocutória, ou cabe agravo por instrumento, com base na previsão do rol taxativo do artigo 1.015, ou na hipótese do **artigo 1.037, § 13**, quando houver julgamento de caso repetitivo e o processo for suspenso indevidamente.

Supondo que haja uma questão de telefonia em que tenha sido interposto um recurso especial. Ao receber esse recurso especial repetitivo, o relator, no tribunal, com base no artigo 1.037, manda suspender todos os processos idênticos, individuais e coletivos da federação. Esse é exemplo verídico. Há um recurso especial repetitivo em que o STJ mandou suspender todos os casos envolvendo telefonia fixa. Se há suspensão de todos os casos significa que um desses processos, se for de telefonia fixa, vai ficar suspenso, aguardando julgamento do STJ.

Entretanto, se o caso envolver telefonia móvel, ele não está abarcado pela suspensão, pois o caso é diferente. Todas as vezes em que houver um caso diferente, ou diferenciação, ou distinção, o Código, nos **artigos 1.037, § 9º a 13**, estabelece um procedimento de extinção. Nesse caso, é preciso apresentar uma petição perante o juízo em que o processo está tramitando, demonstrando que o caso é diferente, que dever ser conferido a ele regular tramitação. Só que se o juiz, por eventualidade, for de primeiro grau e ele afirmar

que o caso é idêntico, ou seja, se ele não distinguir o caso em relação a essa decisão, cabe agravo por instrumento.

A fixação de um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento pelo NCPC/2015 foi algo péssimo. Há uma série de decisões interlocutórias, que são extremamente importantes e que não estão no rol do artigo 1.015. Contra decisões interlocutórias de que não caiba de imediato o agravo de instrumento, caberá, juntamente da apelação, impugnação. Desse modo, a apelação, no sistema do NCPC/2015 ataca as sentenças e as decisões interlocutórias, que não estejam contidas no rol do artigo 1.015. Só que se a decisão é muito relevante e não dá para esperar. Por isso, a doutrina defende duas formas para tentar fugir desse labirinto, quais sejam: a) tentar fazer uma interpretação extensiva das hipóteses do 1.015. Então, por exemplo, o **artigo 1.015, III**, expressa que cabe agravo por instrumento das decisões que tratam da negativa da cláusula de convenção de arbitragem. Convenção de arbitragem é tema afeto à competência, então,

numa interpretação extensiva, alguns defendem que caberia agravo dessa hipótese. Isso tem aceitação jurisprudencial pontual nos tribunais. No TJMG, há poucas decisões que aceitam o cabimento do agravo por interpretação extensiva. Se não couber o agravo por interpretação extensiva, assim como previsto no CPC de 1939, caberia impetração de mandado de segurança. Isso é aceito, mas de modo muito pontual nos tribunais. Hoje, ordinariamente, os tribunais não vêm aceitando. Isso demonstra que se deve aguardar a apelação. Supondo que se vai esperar a apelação de uma matéria com igual competência relativa. A situação não será resolvida, mas apenas prorrogada a competência *in loco*. O tribunal vai manifestar no sentido de que o juiz era incompetente, mas não será possível anular o processo. Esse é o primeiro problema: o rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo.

O procedimento do agravo é basicamente o já conhecido. O agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal, juntamente com as cópias. A grande novidade, em termos procedimentais, é que, se o processo for de tramitação totalmente

eletrônica, não é preciso fazer a juntada da peça em três dias, como previsto no **artigo 1.018** avisando o juiz de primeiro grau acerca da interposição do recurso.

Do ponto de vista prático, é recomendável que isso continue a ser feito, pois, infelizmente, os sistemas eletrônicos de 1º grau e de 2º graus são softwares diferentes que dialogam em línguas diferentes. Essa é uma característica de sistemas de vários estados da federação. Em Minas Gerais, o processo eletrônico de primeiro grau não dialoga com o do tribunal. Então, o mais seguro é continuar fazendo como se o processo não fosse eletrônico.

Há um detalhe muito importante no que tange aos prazos. Nos processos eletrônicos, não há duplicidade de prazos por ter litisconsórcio diverso, com procuradores diversos; de escritórios diversos, se o processo for eletrônico, por razões óbvias. A duplicidade do **artigo 229** só ocorre se a parte não tem acesso aos autos. Se o processo é eletrônico, o acesso aos autos está disponível em período *full time*, o que é importante.

O recurso de apelação é um recurso que sofreu muitas modificações. A primeira delas é que cabe apelação de decisões interlocutórias, não albergadas pelas hipóteses de cabimento de agravo por instrumento.

Imagine-se a hipótese de uma decisão interlocutória no meio do processo de indeferimento de prova pericial. Contra essa decisão, não cabe agravo de instrumento, porque ela não está no rol do **artigo 1.015 do NCPC**. Se dela não cabe agravo de instrumento, significa que o indeferimento da prova pericial será impugnado na apelação. Então, nessa peça, atacam-se a sentença e a decisão interlocutória de indeferimento da prova pericial. Em caso de sucumbência, apela-se da sentença e da decisão interlocutória. Se o tribunal der provimento à interlocutória, a sentença será anulada, o processo “volta” para que haja a produção da prova pericial.

O problema ocorre na situação em que, havendo indeferimento de prova pericial no curso do processo, o interessado na produção dessa

prova seja o vencedor da demanda. O juiz julga favorável na sentença de mérito. O vencedor da demanda será obrigado a, quando da resposta do recurso de apelação da parte contrária, do qual se sagrou vencedor, nas suas contrarrazões, terá de responder o recurso de apelação da parte contrária e terá de apelar contra a decisão interlocutória na sucumbiu referente ao indeferimento da prova pericial.

Se, por eventualidade, houver a reforma da sentença em primeiro grau e a pessoa perder no tribunal, a produção da prova pericial será muito relevante. Só que essa apelação, apresentada nas contrarrazões, não vai ser analisada de imediato. Ela só vai ser analisada se for dado provimento à apelação da parte contrária, porque se for negado provimento à apelação principal, a produção ou não da prova pericial será, a essa altura, irrelevante. Entretanto, se der provimento, eles vão verificar se o indeferimento da prova pericial é ou não é relevante, se foi correto ou incorreto. Se foi incorreto, o processo será anulado até a produção da prova pericial.

A reforma pode induzir à ocorrência de “idas e vindas processuais”, mesmo quando o objetivo do NCPC, em tese, era tornar o sistema mais célere. Em razão disso, sou contrário a essa reforma. Tentei derrubá-la de todos os modos possíveis e imagináveis, mas não consegui.

Há mais dois caracteres que merecem atenção em relação à apelação. Primeiramente, que, agora, é possível obter o efeito suspensivo na apelação por meio de simples petição atravessada diretamente no tribunal. Como não há mais juízo de admissibilidade na origem, uma vez que a apelação é interposta no primeiro grau, caso se queira obter efeito suspensivo acidental, deve-se apresentar um recurso de apelação em primeiro grau e uma simples petição no TJ, para que este atribua tal efeito suspensivo.

Uma situação na qual a lei afirma que não há efeito suspensivo está prevista no **artigo 1.012, do NCPC**. O relator que recebe a simples petição, atribuindo a ela o efeito suspensivo, vai se tornar prevento para o processamento da apelação quando ela chegar ao

tribunal. O modo de obtenção do efeito suspensivo é duplo no recurso de apelação: ou se aguarda que o recurso de apelação chegue ao tribunal e se faz o requerimento nas próprias razões recursais do recurso, ou caso se pretenda obstar por completo a execução provisória, interpõe-se recurso em primeiro grau e se apresenta uma simples petição no tribunal, instruída com documentos que permitam ao tribunal verificar os requisitos para obtenção de efeito suspensivo, fundado receio de dano irreparável e potencialidades de êxito do recurso. Assim, o relator poderá conceder o efeito suspensivo nessa hipótese.

Além da questão de efeito suspensivo, o **artigo 1.013, § 3º**, ampliou o chamado efeito devolutivo em profundidade e o efeito translativo da apelação. Por exemplo, se houver uma sentença que foi proferida *extra petita*, *ultra petita*, ou, até mesmo, *citra petita*, ou seja, uma decisão aquém do pedido, todos esses vícios, por força do **artigo 1.013, § 3º**, podem ser corrigidos diretamente no tribunal. O tribunal não precisa mais anular e fazer voltar o processo para o juiz de primeiro grau. Então, a

teoria da causa madura, foi sofisticada pelo **artigo 1.013, § 3º**. Isso é muito relevante também, o que significa que o tribunal pode corrigir mais vícios no julgamento da apelação.

Farei duas considerações breves sobre o recurso de embargos declaratórios e sobre o recurso de agravo interno. O recurso de embargos declaratórios, de modo muito claro, tem cabimento em qualquer decisão, mas isso já era o entendimento assente na doutrina e jurisprudência. O atual Código deixa tudo muito claro, pois será possível apresentar esse recurso de qualquer decisão.

Só que a partir de agora, haverá primeiro, uma nova hipótese de embargos declaratórios, além da omissão, da obscuridade e da contradição, que é o erro, que era apontado em entendimento jurisprudencial a respeito. O Código cria duas hipóteses de presunção normativa de omissão, no **artigo 1.022**. Haverá omissão presumida se o juiz desprezar um precedente. A autoridade judicial, às vezes, almeja decidir de modo contrário ao precedente. O melhor jeito de fugir do precedente é ignorando-o.

O **artigo 1.022** aponta que se houver um precedente que o juiz ou um órgão jurisdicional desprezar, cabe ED por presunção normativa de omissão. A outra hipótese de presunção normativa de omissão é se o juiz desprezar a fundamentação analítica do artigo 489. Os juízes, praticamente, não estão aceitando em termos práticos essa espécie de omissão.

No âmbito prático, o juiz diz não estar obrigado a analisar todos os argumentos apresentados pelas partes como se o **artigo 489, § 1º, IV**, não existisse. Esperemos que, com o passar do tempo, essa síndrome de efetividade seletiva, ou seja, a aplicação do Código naquilo que interessa e desprezo em relação àquilo que não interessa seja modificado. Momentaneamente, vive essa situação que não é incomum na entrada em vigor de nenhuma lei no Brasil. Em outros países seria, mas no Brasil, não, pois faz parte do nosso *modus vivendi*. Há aquela situação da lei que “pega” e da lei que “não pega”? O Brasil é um país muito pitoresco, também, nesse aspecto.

Além disso, no que tange aos embargos declaratórios, o Código deixa textualmente estabelecida a hipótese dos embargos declaratórios com efeitos modificativos. Se o juiz perceber a potencialidade de a decisão ser modificada, ele deve abrir vista para a parte contrária em cinco dias para ela responder o ED.

A grande novidade na parte dos EDs está inserida no artigo 1.025, que trata do chamado prequestionamento ficto. É muito comum o uso dos embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar matérias para os tribunais superiores.

Costuma-se provocar, em uma apelação, a análise de uma questão jurídica. Se o tribunal fica omissivo, para tentar colocar a causa decidida no bojo do acórdão, apresentam-se embargos declaratórios com finalidade prequestionadora que, inclusive, não deveria ser considerado protelatório por força do enunciado da **Súmula 98 do STJ**, já antigo. Normalmente, quando o tribunal analisa o ED, ele, mesmo que tenha se omitido, de modo evidente, nada declara. Em termos concretos, a omissão

do tribunal mesmo após a oposição do ED com fins de prequestionamento gerava a aplicação do entendimento estabelecido no enunciado de **Súmula 211, do STJ**, que dizia que não existia prequestionamento se o tribunal não suprisse a omissão no ED. Com o advento do **artigo 1.025**, se um ED for oposto, mas o tribunal ainda mantiver a omissão, presume-se que houve prequestionamento.

O Código adotou a teoria do prequestionamento ficto. Havia alguns julgados isolados, que aceitavam essa modalidade de prequestionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, apesar de que, nesse tribunal superior, prevalecia o entendimento de que deveria haver, ao menos, o prequestionamento implícito, ou seja, pelo menos a questão jurídica deveria ter sido posta. Agora, não mais.

Com o **artigo 941, § 3º**, o prequestionamento pode, também, estar previsto no voto divergente. O entendimento que predominava até a entrada em vigor do Código era de que só poderia haver prequestionamento na parte majoritária

do acórdão. Agora, é possível haver a figura do prequestionamento também na parte minoritária com base no **artigo 941, § 3º**.

No que tange ao agravo interno, duas considerações. Primeiro, o agravo interno cabe agora de todas as decisões monocráticas dos tribunais. Além disso, ele pode representar um mecanismo para tentar quebrar a inadmissibilidade das decisões proferidas pela vice-presidência. Assim, ele passa a ser um recurso com maior relevância.

O Código estabelece uma modalidade de sucumbência recursal no **artigo 85, § 11, do NCPC/2015**. Tal modalidade de sucumbência recursal deveria ser cabível apenas em grandes recursos, que julguem o mérito, etc. Os tribunais vêm utilizando a sucumbência recursal também em recursos de embargos declaratórios, agravo interno e isso, tecnicamente, estaria errado, mas o STF e o STJ vêm fazendo isso. E, pior, dificilmente são encontradas decisões colegiadas em agravo interno no STF, que é um tribunal precipuamente monocrático. Ele tem aplicado a multa do **artigo**

**1.021** dos agravos internos procrastinatórios em quase todas as hipóteses de negação de provimento do recurso. Isso é algo que precisa ser combatido aos poucos. O STJ está sendo mais correto nesse aspecto, pois não há lógica que, de todo agravo interno, caiba aplicação da multa. Não há fundamento nenhum.

O ideal é que seja consolidado o entendimento jurisprudencial, segundo o qual seja efetivada a aplicação da multa em recursos protelatórios, especialmente nos embargos declaratórios e no agravo interno, somente em hipóteses em que fique demonstrada, de modo bem evidente, a finalidade de causar prejuízo.

É possível a apresentação de dois ED's sucessivos. Caso dois ED's sucessivos sejam considerados manifestamente protelatórios, o terceiro não será conhecido. Então, não há mais a possibilidade fática de, sob a égide do CPC/2015, o advogado apresentar infinitos recursos de ED e sofrer condenações sucessivas de recursos protelatórios. Então, o CPC/2015 cria novos modos de redução de impactos dos recursos.



Agradeço, mais uma vez, pelo honroso convite e fico à disposição para responder as indagações. Muito obrigado.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Boa noite. Obrigada pela palestra, que foi excelente. No caso da decisão que indefere um pedido de prova pericial, se a parte vencida não apela, como é que se pode impugnar essa decisão?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Voltemos à situação que você propôs. Ocorre o indeferimento da prova pericial. A parte vencedora no processo vai ter que fazer a impugnação na resposta ao recurso, como previsto no artigo 1009. Se a parte contrária, que é a vencida, não recorrer, a situação fica tranqüila para o vencedor, pois vai ocorrer o trânsito em julgado, após a apresentação da impugnação contra a decisão de deferimento de prova, só se trouxer algum benefício. Se a parte venceu na sentença, se a sentença já lhe foi favorável, vai transitar em julgado o processo, sendo que a produção ou não da prova pericial é irrelevante. Então, ela só tem relevância nas hipóteses eu

sou o vencedor e a parte contrária recorreu, pois há risco de que a decisão seja reformada no tribunal. Com a reforma do tribunal, a produção da prova pericial será relevante. Ou, então, se perdi totalmente, vou buscar impugnar e apelar contra a decisão interlocutória de indeferimento de prova, pois quero a nulidade da sentença. Daí, o processo volta para o juiz de primeiro grau, haverá a produção de prova pericial, há nova sentença e nova apelação.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Então, há decisão interlocutória que nunca vai ensejar possibilidade de recurso?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Exatamente. Na verdade, o objetivo em princípio do Código seria de criar um modelo de impugnação concentrada na sentença. Há uma sentença, tomo a grande maioria das decisões interlocutórias e faço a apelação apelaria de uma só vez. Só que, infelizmente isso, no sistema jurídico brasileiro não é muito adequado. A duração do processo é muito longa até chegar a uma sentença. Assim, a importância das decisões

interlocutórias serem impugnadas imediatamente é grande porque, senão, criam-se idas e vindas, o que gera muita perda de tempo processual. Então é uma situação muito delicada e, por isso, vejo que essa opção do legislador não foi a melhor, ao fim e ao cabo.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Professor, quanto à divergência doutrinária referente à suposição do Didier e do Alexandre Câmara, há algum precedente a respeito dos recursos que não são admitidos?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** O NCPD tem muito pouco tempo de vigência e o STJ tem algumas decisões monocráticas dadas pelo Ministro Kukina, dando a entender que, em algumas hipóteses, seria cabível a reclamação, mas sem que fique muito claro. O modelo de cabimento de agravo interno de decisões em conformidade com julgamentos do STJ e do STF não foi criado pelo Código. Isso já é dessa forma desde 2009, no STF, e, desde 2011, no STJ. Só não é conhecido pelos não militantes nos Tribunais Superiores. Quem

milita no Tribunal Superior já conhece de antemão esse panorama do artigo 1.030 há alguns anos. Já se tentou, em outra oportunidade, que essas decisões fossem precedentes no sentido técnico do termo. Atualmente, nem o STF, nem o STJ, aceita nenhum dos dois. A defesa dessa perspectiva nesse momento decorre do fato de que essas decisões são precedentes, assim sendo, são obrigatórias. Antes, elas não eram obrigatórias com a mesma força. Então, há a necessidade de ter mecanismos de superação de entendimentos, senão o próprio modelo do Código seria inconstitucional. Assim, isso não se trata de criação de precedentes, mas de fechamentos argumentativos nos tribunais. É como se o tribunal desse a última palavra. Em nenhum outro país, há esse nível de força para uma decisão de um tribunal superior. Nem nos Estados Unidos, nem na Inglaterra, havia esse patamar de petrificação de entendimento. O que se busca, por meio dessa via, é uma ideia de tentar resolver o problema de acesso ao poder Judiciário por meio do Código. Isso é absurdo.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** A dúvida não é nem só na questão da revisão do precedente. Naquele caso em que foi negado o recurso pela vice-presidente, se seria ou não de acordo com o precedente, porque, ao não se admitir a possibilidade de o recurso chegar ao tribunal, seja pela via que for, como que o Tribunal Superior vai aferir se aquela decisão que se está tentando levar...

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Esse é o problema, na medida em que dessa decisão, só cabe agravo interno. Não há, *a priori*, um mecanismo para alcançar o tribunal. Deve-se atacar a decisão que julgou o agravo interno. A discussão é entre a apresentação do novo recurso especial e a apresentação de uma reclamação, que são as duas únicas vias possíveis. É preciso construir alguma forma de alcançar o tribunal. Nenhum advogado vai tolerar um sistema que cria esse grau de petrificação. O grande problema é que, em alguma medida, o Código sofisticou o sistema de recorribilidade extraordinária no Brasil. Assim, o nível de conhecimento técnico necessário para se ter domínio do sistema recursal aumentou

demasiadamente. O processo civil, se já não era para amadores, agora que não será mesmo. A falta de domínio dos meios, dos ônus argumentativos em todas essas técnicas fará com que o processo não chegue ao tribunal. Literalmente.

**SR. LUCIANO FRANÇA:** Inicialmente, cumprimento o professor pela qualidade da palestra. Sou Procurador de Justiça atuante na Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos. Pelo fato de o senhor não ser um membro do Ministério Público e, em razão disso, de ter visão de advogado, creio que será uma indagação oportuna. Uma questão de muita reflexão é aquela relacionada à atuação do Procurador de Justiça nas hipóteses em que o Ministério Público figure como parte, o que é bastante comum na nossa realidade. Em que pese haver independência funcional do órgão que atua segunda instância, há também o princípio da unidade. O Código é muito incisivo na questão do contraditório e da paridade de armas. Temos a prerrogativa de, em segunda instância, discutir sobre um recurso no qual já houve uma manifestação de um Promotor de Justiça, que

ofertou razões ou contrarrazões, ou contra-minuta, e de exarar uma manifestação. Em relação a isso, como é que o senhor verifica essa atuação em segunda instância diante, principalmente, da nova sistemática do código, no sentido da questão fiscal da ordem jurídica? As decisões, sob a vigência do Código anterior, indicavam que o Procurador de Justiça seria uma espécie de um fiscal da lei. Então, mesmo naquelas hipóteses em que já havia a atuação do órgão em primeira instância, o Procurador de Justiça também faria uma manifestação com certa "independência"?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** A sua pergunta é muito boa. A atuação do Ministério Público em segundo grau precisa sofrer uma modificação, porque, primeiro, até partindo da própria afirmação do senhor quanto à questão da unidade do trabalho dessa instituição, apesar da autonomia de cada membro, cada órgão de execução, no final das contas, tem a própria pressuposição de forma precedente no sentido concreto. Se o Ministério Público não tiver uma atuação estratégica no âmbito do segundo grau, que vá além da ideia

de liberdade que cada membro tem de atuar de acordo com as suas ideias e que comece a fazer uma atuação em prol do que, do ponto de vista institucional, ele tenha a defender, vai haver um problema muito evidente.

O Ministério Público também deve pensar como instituição e, especialmente, verificar que o direito jurisprudencial começa a ganhar um novo patamar. Do ponto de vista prático, o direito jurisdicional tem um impacto, talvez, maior do que a lei e do que a doutrina. A título exemplificativo, ocorre uma discussão no Supremo Tribunal Federal, envolvendo ações relativas à questão da presunção de inocência, em que parecia que, realmente, o entendimento desse tribunal, do ponto de vista literal, estava contrariando a Constituição Federal. Assim, pergunta-se: aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal ou a literalidade do artigo 5º contido na Constituição? Do ponto de vista prático, a primeira fonte de pesquisa do profissional mediano não é a doutrina, não é a lei. Ele abre um sítio do tribunal, ou então, sendo até mais superficial, digita no Google as

palavras correspondentes ao seu interesse, vai até o sítio Jus Brasil, visualiza aproximadamente dez emendas. Assim, ele acredita que encontrou a resposta para aquela situação. É urgente que o modo de atuação do profissional no tribunal seja mais sofisticado. O Ministério Público, no âmbito dos tribunais, deveria especialmente criar células de atuação para temáticas tão fraturantes como essas em que o senhor milita. O trabalho dessa instituição deve ser estratégico. Por exemplo, em um caso semelhante ao da Samarco, se não houver uma atuação muito profissional entre os procuradores para estabelecer uma linha de defesa conjunta que se retroalimente e que a instituição quer albergar, vai haver um problema muito sério. Do contrário, ao invés de fortalecer o ponto de vista do Ministério Público, vai enfraquecê-lo. A dispersão no Judiciário ou no Ministério Público, sob o argumento da independência e da liberdade, enfraquece a instituição. Em outros países, é algo impensável que um profissional do Judiciário vá contra um precedente, porque ele não concorda com ele simplesmente. Ele tem que apresentar bons fundamentos para ser contrário ao entendimento

albergado. As instituições brasileiras deveriam começar a entender que existe um respaldo. Em temáticas extremamente relevantes como em direitos coletivos e difusos, a instituição deveria repensar a sua conduta. Assim, com uma boa preparação técnica é possível lidar como célula. Há grandes escritórios que atuam na formação de jurisprudência nas áreas de telefonia, energética e tributária. Eles não fazem atuação de forma divergente, eles criam um *pool* de atuação, pois gera o fortalecimento da instituição e do objetivo da instituição de ser defensor da ordem jurídica, que é uma das funções mais relevantes. O traço individualista, às vezes, não é positivo, pelo menos, na minha visão de terceiro externo em relação ao trabalho que o Ministério Público brilhantemente realiza, mas que, nesse ponto, pode ser mais sofisticado. Obrigado.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Boa noite, professor. A minha pergunta é sobre a modulação dos efeitos no IAC e no IRDR. Não seria possível que o juiz de ofício verificasse questões processuais como a legitimidade de parte, pressuposto

processual ou a prescrição e a decadência antes de determinar a suspensão, ainda que o relator tivesse sido omissivo?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Depende da decisão que foi tomada pelo relator no procedimento. Se ele foi omissivo, o ideal seria que ele suprisse essa omissão. O juiz fazer isso *ex officio* seria um pouco complicado. Até mesmo porque, a título exemplificativo, o artigo 1.036, do NCPC, diz que, nas hipóteses de suspensão do processo, por causa de um recurso intempestivo, por exemplo, a parte recorrida é quem deve alegar esse vício, e não o juiz conhecer *ex officio*.

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Por razões de economia processual, é até defensável que, em caso de prescrição e decadência, o juiz conheça de ofício. No entanto, é preferível a defesa no sentido da modulação da própria decisão, que é algo que começa a entrar na pauta dos Tribunais Superiores, como STF e STJ, como fonte de preocupação dos relatores. O âmbito de suspensão do código é federativo, e não só dos processos que estão nos tribunais.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Boa noite. O agravo de instrumento é, hoje, taxativo. O senhor disse que, em alguns casos, é possível fazer uma exceção por analogia ou mandado de segurança, só que isso ainda não está pacífico.

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Não há pacificidade doutrinária ou jurisprudencial acerca do assunto.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Como ficará essa situação, principalmente para os advogados, uma vez que a condução disso, no congresso, não deixou abertura mais concreta para os militantes na área?

**PROFESSOR DIERLE NUNES:** Na verdade, todos nós estamos vivenciando um momento de transição, no qual não sabemos muito bem o que vai ser consolidado a médio prazo. E não foi por falta de aviso, porque todos esses problemas foram indicados pelos militantes, que eram contra essa mudança legislativa. Na atualidade, o caminho passa pelo sistema de ensaio e erro. É preciso usar esses mecanismos de impugnação das decisões para vermos se conseguimos fazê-lo. Infelizmente, não há previsibilidade.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA “MEDIAÇÃO E CONFLITOS CÍVEIS”, PROFERIDA POR FERNANDA TARTUCE SILVA COMO PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 31 DE OUTUBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Nesta edição o tema é *Mediação e conflitos cíveis*. Convidamos para a Mesa de Honra a coordenadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé; a professora-advogada e autora de obras jurídicas, Fernanda Tartuce Silva; o coordenador da área civil da capital, defensor público Alexandre Tavares, representante da defensora pública geral Christiane Neves Procópio Malard. Agora ouviremos a coordenadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, a promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:**

Membros e servidores do Ministério Público, estudantes, estagiários e profissionais do Direito, o tempo todo estamos vendo o mundo por meio de paradigmas que, além de influenciarem nossas percepções, também influenciam as nossas ações ao nos conscientizarmos de que questioná-los é processo longo que implica o colapso de toda uma estrutura de ideias. Assim, como operadores do Direito, aprendemos a litigar o paradigma dominante da competição, em que um ganha e o outro perde. Como adultos, é preciso que reconheçamos que crescemos no mundo ocidental, onde há o conforto da heterocomposição como meio majoritário de resolvermos nossos conflitos. Confiamos em que alguém que não seja parte do conflito esteja ali para resolvê-lo, e assim é desde crianças, quando a mãe decidia a disputa do nosso brinquedo com o irmão, a diretora da escola decidia os conflitos surgidos nas salas de aula. Crescemos para ser pessoas que estão sempre necessitando do juiz como externo, como heterocompositor, para dizer qual é a melhor solução para aquele conflito que, como operadores do Direito, já vimos que nem sempre é satisfatório.

É necessário olharmos para nós e sabermos que temos interpretado a garantia constitucional de acesso à justiça, ao judiciário. Não foi isso o que quis o nosso constitucionalista, o povo brasileiro. É a partir do reconhecimento desse nosso paradigma que poderemos pensar a justiça como valor e o quanto que o Ministério Público, a Defensoria, o Judiciário, os estudantes de advocacia têm feito para realmente promover esse valor. Conforme William Ury no livro *Chegando à paz*, “a coexistência pacífica da humanidade não é mero ideal; ela é uma realidade possível”. A autocomposição está na nossa herança genética e é hora de resgatá-la. O amor se manifesta de várias formas e uma delas é a mediação que, segundo Luís Alberto Warat, é a introdução do amor no conflito. Esse processo nem por isso é menos técnico, menos sério e menos eficaz. Para falar sobre ele recebemos Fernanda Tartuce, doutora e mestre em Direito Processual pela USP, professora do programa de mestrado e doutorado da Faculdade Autônoma de Direito, Fadisp, professora e coordenadora nos cursos de especialização em Direito Civil, Processual Civil e Processo Civil e Processo do Trabalho na Escola

Paulista de Direito (EPD). Tartuce também é professora em cursos de especialização na Escola Superior de Advocacia da OAB São Paulo, advogada, medidora, autora de diversas obras jurídicas e, em especial, da belíssima *Mediação nos conflitos civis*, que já se encontra, salvo engano, na terceira edição e está à disposição para aquisição no foyer, caso seja do interesse dos senhores. Um exemplar será sorteado entre os presentes no final da nossa conversa. Ao defensor público da Regional Alexandre Tavares, que representa a defensora pública geral, Cristiane Neves Procópio Malard, obrigada pelo apoio que a Defensoria Pública tem dado ao projeto “Segunda-feira às 18h”.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Solicitamos que as autoridades da Mesa, à exceção da palestrante Prof<sup>a</sup> Fernanda Tartuce Silva, tomem assento nas cadeiras reservadas no auditório.

**FERNANDA TARTUCE SILVA:** A aplicação da mediação nos conflitos civis é um tema que pode fazer diferença. Dou sempre alerta aos estudantes: cuidado com a mediação, porque nos encantamos



com a mediação. Na interação é muito bom entender como a comunicação funciona, e a mediação provê esse olhar, essa sensibilidade. É um procedimento de amor escutar o outro, olhar para o outro, prestar atenção, colocar energia no conflito. O mediador traz a energia nova de alguém que está escutando e acha que existe chance. Ele é uma força de otimismo, de energia, para aquele caso considerado perdido. Vem com aquele olhar de que o que está acontecendo tem futuro. Quem já está desanimado, cansado, conta com essa energia do mediador. A missão dele demanda investimento, abertura, mas quem vive experiências de mediação fica encantado com os efeitos que isso lhe pode trazer. Nos últimos 40 anos, ela tem sido resgatada no Brasil, ou seja, algumas décadas depois de outros países. Mas esse atraso pode nos servir para, pelo menos, beber dessas experiências que já foram muitas vezes pavimentadas por outros locais. Em casos que envolvem posse e propriedade, esse olhar consensual vem em contraposição à lógica de julgamento. Segundo a Danielle, estamos acostumados a ter uma lógica de julgamento que parece ser confortável. Só parece. Na verdade,

existem algumas tecnicidades que atrapalham a vida das pessoas, especialmente pela demora na gestão dos conflitos. O poder judiciário, conhecido reduto de recepção dessas causas, tem muitos problemas instrumentais, estruturais. Quem vive um conflito arrisca ter a angústia de nem saber de perto ou de longe quando é que se pode obter uma resposta. A mediação, de uma forma diferente, otimiza essa percepção. Em uma ou duas reuniões já sabemos se haverá ou não proposta, como a conversa está andando. A mediação também vai oferecer possibilidade mais concreta e célere de enfrentar os conflitos. Pensemos em alegações de violação contratual. Muitos contratos hoje em dia são eletrônicos. Será que estamos amparados por um espaço normativo apropriado para isso ou há muitas lacunas? O Direito acaba ficando para trás, dada essa movimentação na vida em sociedade. Então, há contratos eletrônicos e, embora se diga que ninguém pode alegar desconhecimento do Direito, muitas pessoas celebram contratos verbais, o que pode ser um desafio quando se vai tentar demonstrar a um terceiro quem tem razão. Contratos se protraem no tempo, e violações

contratuais são muito recorrentes. Há também descumprimento de situações relativas à posse, à copropriedade, à vizinhança. Quem vive em um edifício ou em uma casa sabe que lidar com a vizinhança é complicado. Eu, por exemplo, vivo em um prédio em que compartilho a posse, o condomínio, a propriedade com outras 59 pessoas, titulares de famílias que nunca vi, muitas vezes, vou ficar conhecendo em um momento desagradável, de confronto. É muito recorrente haver conflitos nessa interação de pessoas que não se conhecem e com as quais precisam realmente conviver. Na era dos direitos em que nos situamos, as pessoas fazem pedidos de indenização porque querem ser ressarcidas pelos prejuízos que sentem. Hoje se discute, por exemplo, pedido de indenização pelo tempo perdido na fila do banco, entre os vários pleitos impactantes na vida dos cidadãos. Vamos pensar agora em casos de família: o abandono afetivo, o pai ou a mãe que deixa de conviver com a filha criança. A indenização, muitas vezes, é uma resposta que se busca para ter aí uma contrapartida diante da uma lesão ao patrimônio moral ou material de alguém. Queremos ter a liberdade, a

autonomia, mas também o buscamos o aconchego, o ninho, conjugar todas as possibilidades, sabe-se lá como, sem renunciar a nada. Por que renunciar se poderemos ter tudo? Ter tudo é o desafio, se é que podemos. Crises em relações familiares são muito recorrentes. Já temos família-mosaico, constituída por pessoas que estão na sua segunda ou terceira união com filhos de uniões anteriores, de atuais. A acomodação dessas pequenas peças do mosaico demanda tempo, paciência, e costuma dar bastante problema. Também nas disputas sucessórias, quando há patrimônio deixado por alguém, conta-se o condomínio inicial dos herdeiros e depois a divisão patrimonial. Oscar Wilde já dizia: "herança é aquilo que o morto deixa para que os vivos se matem". Ele tinha muita razão. Meu marido, que não é da área jurídica, brinca: "e o testamento é o morto querendo mandar nos vivos". Conflitos diferentes envolvem vínculos peculiares, que podem ser episódicos, e vínculos continuativos. Devem ser tratados da mesma forma? O enfrentamento é pela via contenciosa ou se buscam saídas pela via consensual? Pela via consensual, tudo fica com a via adjudicatória.

Sou advogada em São Paulo, especialmente na assistência judiciária, mas a minha advocacia é atividade mais reduzida, já que também sou professora, coordenadora, escritora, mediadora, enfim um mosaico de atuações.

Chega-me o caso de pessoa que saiu pra comprar cigarro e nunca mais voltou, mas precisa divorciar-se. Alguém ocupa um imóvel que abandonaram e agora surgiu um herdeiro dizendo que aquele imóvel realmente era do pai, o que, aliás, não foi uma ocupação, foi invasão. Nessas histórias fico me perguntando qual é a melhor estratégia: enfrentar pela via contenciosa ou tentar pela via consensual? Uma mulher precisa separar-se do marido que está ficando violento, qual é a via para preservá-la? Ela precisa de alimentos e fazer frente a uma nova vida. O marido dela já está pagando alimentos ou nada paga? Se ele já estiver pagando, talvez eu tente uma via consensual para consolidar esse entendimento entre as partes sem torná-lo réu, sem fazê-lo demandado. Pode ser que fique com raiva mais ainda. Talvez ela precise de uma medida liminar para ampará-la. O gestor de conflito

quer atender a quem está em crise. Só que processo judicial demora e as pessoas acabam se acostumando e se reorganizando. Afinal, têm de viver suas vidas apesar das perdas. Então, entramos com uma ação na justiça, conseguimos a liminar, estamos protegidos. E agora? Na assistência judiciária é necessário experiência. Eu a adquiri no escritório da Associação de Alunos da Faculdade de Direito da USP. Brinco que temos de criar o *Manual do cliente sumido, do assistido sumido*. As pessoas buscam uma resposta jurisdicional cujo processo demora tanto que, em certa hora, falam que aquilo não deu certo e, pelo jeito, a Defensoria também sofre com isso. Elas tocam as suas vidas e nós continuamos a tocar o processo. Aí a pessoa some, o juiz determina que tentemos buscá-la e, quando conseguimos localizá-la, ironiza: “Nossa doutora, ainda está mexendo com isso? Achei que já tinha acabado, que não era mais relevante”. Então, antes de iniciar a estratégia de litígio ou de consenso, durante, no final, depois, é importante perguntar se é isso o que se quer, como se pode conseguir entregar o resultado. Realmente a pergunta é importante. Quero também destacar uma reflexão:

se você não tem uma estratégia, você é parte da estratégia de alguém. Se for judicializar um conflito, levar ao poder judiciário pela estratégia contenciosa, o poder judiciário tem uma estratégia consensual, um fomento aos acordos? O poder judiciário tem campanhas como *Conciliar é legal*? Se o seu cliente ou a sua cliente ou o seu assistido ou a sua assistida não levar a proposta e a outra parte levar, há uma diferença no tratamento do litigante que leva em relação ao litigante que não leva, por exemplo, se for o juiz que estiver conduzindo a conciliação? O olho do juiz brilha quando chega alguém com a proposta? O pior é que brilha. O seu cliente pode estar certíssimo de não querer nem cogitar um acordo, dado um histórico de má-fé do outro, mas, naquele momento, na cena daquele filme, daquela novela, quem leva uma proposta demonstra cooperação, mostra o intuito colaborativo, que está muito na moda e, especialmente para o poder judiciário, contempla a redução do acervo, um alívio nesse número milionário de causas. Pensem nisso. Quem trabalha a pauta consensual atende a alguns interesses, a algumas estratégias, e é importante

explicar isso às pessoas em crise. Mesmo na assistência judiciária, a pessoa, às vezes, está com muita raiva. Ela não tem formação jurídica, mas procura entender: "doutora, parece que preciso de uma tal de liminar". Respondi: "Nossa, está sabida. Como assim, liminar?" Ela justificou que falaram que precisaria pedir e ela veio buscar. Vejam, já sabe que vai precisar de uma proteção instantânea e está pensando nessa via litigiosa. Além desse caminho, existem outros caminhos, entre os quais um canal de conversação. Ao encaminhar uma pessoa para a conversação, para a negociação, podemos vir a ser objeto de incompreensão, como se estivéssemos traindo a causa. "Como assim, a doutora conhece a outra parte pra que sugira acordo com ela?". Não. Conheço o seu caso e estou tentando imaginar uma resposta interessante, ponderei. Na tentativa consensual, vamos lidar primeiro com a persuasão de nós mesmos sobre se essa é a melhor estratégia. Como gestora do conflito, advogada, promotora, o que funcionaria, segundo a minha primeira lente? Vou economizar uma derrota pública em juízo. É difícil fazer esse teste de realidade com o cliente, e ele fica magoado

por não achar advogado suficiente para acreditar na causa dele. Mas é preciso coragem de fazer esse tipo de abordagem, sustentar isso perante o cliente. Quando recém-formada, não tinha estudado nada de mediação e conciliação. Quem aqui estudou mediação e conciliação na faculdade, levante o braço para eu ver. Vou imaginar que haja aqui umas 80 pessoas, só quatro estudaram. E talvez pouquinho tempo. Como a maioria, saí da faculdade sem nenhuma condição de entender qual seria uma tentativa consensual, e mesmo assim era jogada em audiências de conciliação, assim como advogados e juízes despreparados para essa tentativa, porque também não foram treinados para essa negociação. O juiz perguntava: tem acordo? E eu queria responder: "óbvio que não, senão estaria na petição; não estaríamos aqui litigando". Então, sem condição de conhecer, não se tem noção estratégica. Quando começa a ter experiência, percebem-se caminhos melhores. Ainda recém-formada, num dos primeiros casos que me vieram à mão, participei de uma reunião entre um cliente e o meu chefe. Ingênua, sem saber que teria de respeitar muito o cliente, ser

cuidadosa com minha fala, opinei: "nossa, mas você fez tudo errado". Assim, para o cliente, de cara. O meu chefe e ele olharam para mim e reforcei: "e fez mesmo". E ainda sustentei, aquela coisa de criança. Dizem que os bêbados, os loucos e as crianças são protegidos das loucuras que fazem. Não batem a cabeça, não morrem, porque existe uma proteção ali. Eu era um pouco de "criança jurídica". Recém-formada, não tinha ainda muita noção. Perguntou-se o que sugiro e propus o caminho de negociação. Ele não queria negociar nada. Aí ponderei que teríamos de encontrar um caminho jurídico não evidente, e ele disse confiar em que descobriria esse caminho para ele. A bola estava comigo e não dormi de noite porque deflagrei naquele erro o caminho da negociação que ele não estava pronto para trilhar. Fiquei com a bomba, depois aprendi a não ser tão incisiva. O importante é entender que sustentar um caminho negocial é a melhor estratégia, mas tem de ter coragem, de alguma maneira, e paciência com o tempo das pessoas também. A autonomia da vontade é o pilar dos meios consensuais, das negociações, das mediações, e respeitar a vontade

das pessoas é essencial para que esse caminho seja cogitado. Haveria uma segunda chance a alguém que não respeitou sua vontade? Sentem-se à vontade para cooperar ou fechar qualquer interação com ela? Qual é a diretriz que nos ilumina e nos direciona ao tratar conflitos? Quanto à adequação, o que é mais apropriado nesse momento em que faltam recursos? Diante de controvérsia, a ideia é o operador do Direito encaminhar mecanismo adequado para compor esse impasse, cuja análise não é fácil porque talvez o que achemos apropriado está muito longe de o ser. É possível que ela mesma faça confusão entre o que funciona ou não. Precisamos trabalhar essa persuasão conosco e depois com os outros envolvidos na controvérsia. Primeiro se conhece o conflito e em seguida os meios de abordá-lo. Aqui vale uma associação às situações ligadas à doença. Imaginem comparar conflito a uma doença. Doença é uma disfunção na saúde. É sinal de que o corpo requer equilíbrio, de que alguma coisa está funcionando mal. O conflito é uma disfunção na interação humana, um sinal de que a interação não está funcionando e que, portanto, precisa ser

repensada. As pessoas não conseguem coexistir, interagir. O conflito soa negativo, desconfortável, mas tem a propriedade de tirá-las da zona de conforto. Aliás, uma zona de conforto na verdade falsa. Ficar no sofá é confortável à saúde? Num plano imediato, parece bem confortável. Só que se ficar muito tempo no sofá, possivelmente a coluna vai logo travar e terá de ir a um médico, que recomendará o quê? Exercícios de que não gostamos. A coluna está inserida em um corpo humano que foi feito para o movimento e é preciso acolher essa saída da zona de conforto. No meu caso, faço ginástica por recomendação médica, o que é literalmente sair da zona de conforto. O conflito faz a mesma coisa. Aquela situação jurídica parece confortável, e os dois fingem que está boa, até que alguém comente: “vamos parar de brincar, falemos sério agora, não está funcionando”. Conhecer o conflito é importante, e isso é uma falha nas nossas faculdades de Direito. Alguém estudou a teoria e as causas do conflito na faculdade? É a mesma coisa que alguém que fez Medicina sem estudar as doenças, falar do tratamento para uma enfermidade sem saber qual

é o problema que a originou. Cá entre nós, a medicina parece não buscar muito a causa. É normal o médico apontar: “Não tem causa, mas vou-lhe dar um tratamento que abafa o sintoma”. Fico um pouco decepcionada: “Poxa, como assim?” O médico defende que vários fatores podem ter concorrido para a dor lombar. “Mas tem cura?”, quis saber. “Não, a vida inteira você vai ter que fazer exercício, tomar uma série de cuidados”. Conhecer a causa é algo delicado, que envolve análise mais completa. Quando lidamos com conflito, nada decorre de um fator só. Tudo é multifatorial. Por mais que se diga “não, a outra pessoa é louca”, essa é uma boa resposta porque as pessoas adoram ser simplistas. Do além se inventou essa história. Ao judicializar uma questão, faz-se aquela petição inicial e vem aquele orgulho de um projeto perfeito, de que o juiz vai julgar totalmente procedente, vai copiar o que escrevi aqui nas bem lançadas linhas. O que acontece quando vem a contestação? Lembram aquela música: “tristeza não tem fim, felicidade sim”. Fala-se o quê? Destruiu-se a petição inicial, havia documentos que a pessoa não lhe tinha contado.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Inépcia...

**FERNANDA TARTUCE SILVA:** Inépcia. A contestação lhe destrói a técnica, destrói-lhe o mérito, traz documentos novos. Nunca se esqueça da Lei de Murphy: “nada é tão ruim que não possa piorar”. Passou vergonha na contestação? Aguarde a audiência de instrução e o julgamento, as testemunhas, o depoimento de quem se emociona na presença do juiz, fala coisas nunca antes cogitadas. O advogado quer enfiar-se debaixo da mesa. Também não sabia, Excelência. Então, é muito interessante receber trechos que as pessoas acharam ser bons de contar para os advogados montarem esse quebra-cabeça mesmo, com as peças mais cabulosas, na presença de outras pessoas. É muito importante que a pessoa não guarde cartas na manga, seja sincera, mostre a realidade para eu poder traçar uma estratégia quanto ao melhor meio de abordar. Conhecer o conflito envolve uma escuta que nós, às vezes, achamos até exagerada. Quando existia a rede social Orkut, o Orkut revelava a idade. Acabou o Orkut e agora é o Facebook, que é a principal. No

Orkut, uma comunidade dizia: “advogado não é psicólogo; não aguento mais; meus clientes acham que sou psicólogo e derramam tudo aquilo”. O advogado não é psicólogo, mas ele também precisa da escuta como ferramenta para conseguir lidar com os conflitos. Aliás, não escolhemos só a justiça. Escolhemos lidar com o conflito de pessoas em crise. Escutar é muito importante para ter clareza das várias nuances do conflito. O que a pessoa está dizendo pode não ser exatamente tudo. Nesse ponto dou testemunho de que, ao atuar como advogada na mediação, conhecer o cliente na sessão consensual impressiona porque no ângulo do advogado se forma uma petição inicial ou uma estratégia jurídica, fazem-se algumas perguntas do *script*. No caso de indenização, qual é o nexa causal, o dano? Tenta-se, pois, entender como encaixar os elementos na responsabilidade civil. O mediador começa a pensar quando aconteceu essa interação, o risco de dar errado. A sinceridade que se traz na mediação é muito pedagógica. Talvez no meu *script* não tivesse a clareza de perguntar. Conhece-se melhor o conflito quando escutamos as pessoas num lugar descomprometido de uma

pauta, descomprometido de um *script*. Na sessão consensual, fiquei chocada, mas quis escutar porque realmente aprendi muito sobre o meu cliente ali. Não havia feito a petição inicial e isso mudou o meu encaminhamento contencioso porque obtive as respostas do meu próprio cliente. Resta tentar entender ao máximo os vários fatores que impactaram nessa situação controvertida, o que gerou diversas disputas ou tem uma disputa principal agora, conhecer os meios de abordar o conflito, mudar paradigmas. Muita gente não escolhe os meios consensuais por falta de treinamento, por desconhecer os mecanismos. Mas como funciona uma mediação? Vai depender da interação. Como mediadora, percebo que tem de haver um pouco de coragem das pessoas envolvidas. O que vai acontecer na mediação se compara a um capítulo inédito de novela. Dependendo da pergunta e da resposta podem sair situações inusitadas. Aprendi em um núcleo avançado de conciliação de Manaus, onde o Gildo é um juiz do IBDfan, a ideia de acordos provisórios nos núcleos de conciliação. Existe a ilusão de que a guarda unilateral é o melhor dos mundos e de



que a guarda compartilhada não funciona. Aí querem a guarda unilateral e fazem um *test drive* de duas guardas unilaterais simultâneas o que, praticamente, seria uma guarda compartilhada oferecendo espaço dividido. Muitas vezes, ambos eram supercontra a guarda unilateral. Se a criança adoce é problema seu, ao passo que, quando se está compartilhando, a responsabilidade é dos dois. Muitos *test drives* ajudam a tirar um pouco as ilusões teóricas do que funciona ou não, os preconceitos que podem ser tão danosos à ideia de tentar novas possibilidades. Nesse núcleo, por exemplo, o teste será um mês de guarda compartilhada, e já fica agendada a próxima sessão de conciliação ou de mediação. É muito bom viver com seus clientes, seus assistidos, a postura prática da mediação, a qual tem na base teórica 13 ou 14 princípios, técnicas variadas. Na conversação discute-se o mérito do tema, faz-se proposta. Sem muita sustentação oral, tecnicidade, a mediação tem grande chance de concretizar algumas pautas de uma forma até expedita. O conflito precisa ser diagnosticado com atenção. O próprio indivíduo que está em conflito deve tentar entender. O nosso

papel consiste em pensar com ele o que se quer, qual é a fonte da resistência, por que o outro não deixa. “Ah, a outra pessoa é louca e não deixa...” Não existem respostas simples para casos complexos. “Não, até a semana passada deixava, agora não deixa mais”. Aconteceu nada a semana passada? “Deixei a criança sozinha quinze minutos enquanto fui ali rapidinho. Agora, ela diz não confiar mais em mim. Veja só que louca”. Louca uma criança de dois anos sozinha quinze minutos? A loucura, absolutamente, de quem é? Cabe tentar entender a força da resistência, o que aconteceu no caminho e gerou esse resultado. As razões são puramente objetivas e jurídicas? Na verdade, pouca coisa é jurídica, objetiva. A maior parte das situações é subjetiva, desrespeitosa, de intolerância, até porque as pessoas conhecem pouco o Direito. Pela nossa experiência, nem mesmo os dramaturgos e autores de novela conhecem o Direito, que dirá as pessoas normais. Elas chegam com uma história e querem ser atendidas no que entendem seus direitos. Às vezes, até existe o direito e é preciso verificar como encaminhar o que ensejou a violação. Em uma

visão retrospectiva, quando começou a virar um problema? É muito comum tolerar e aceitar alguns pontos. Há pessoas que acham que têm direito e não têm. Numa família em que uma filha ou uma neta cuida da pessoa idosa, o papel de cuidadora é muito pesado porque muitas vezes precisa anular aspectos da vida dela para cuidar efetivamente de quem passa por momentos ruins. É um alívio para a família quando há quem assuma essa figura, não é verdade? Em vez de mobilizar toda a rede para alternar quem vai ficar com o parente doente, esse familiar assume gratuitamente devotamento a esse papel. E quando falece? Muitas vezes acaba ficando no imóvel a irmã que cuidou, que abriu mão da carreira e da situação de vantagem, sob o argumento: "não, o imóvel agora é meu; eu cuidei da mamãe até morrer". Não tem nada a ver o fato de ter cuidado com a propriedade do imóvel. Ela é condômina, há um inventário. Juridicamente, não existe uma contrapartida no Direito de Propriedade em relação àquele cuidado, àquele serviço, se é que possamos nominar assim, prestado como cuidadora. Existe é uma gratidão moral daqueles que foram deixando aquela pessoa ficar lá por

anos. Existem teses que discutem usucapião entre condôminos. Se os outros condôminos abandonaram o imóvel, o imóvel é daquele que ali ficou. Contudo, ele não pode alegar usucapião. Afinal, ele ficou em confiança ou ficou porque alguém tinha abandonado e ele é um ocupante? Percebem como é delicado? Que resposta faz sentido nessa família? Qual é a razão? "Sempre tivemos a intenção de deixar para ela mesmo. Mas quando fomos regularizar, aconteceu uma discussão". O que os envolvidos desejam para o futuro? Numa visão prospectiva, não só por bondade, mas, às vezes, por interesse mesmo, se ela já se revelou tão boa cuidadora em relação a alguns parentes, ela pode ser vista como um recurso valioso adiante também em outras oportunidades. E nem sempre as pessoas querem romper o relacionamento se estão tocando bem suas vidas. Pode ser interessante contar com aquela pessoa no seu cenário de futuro. Então, é preciso pensar no que funciona ou não, qual o ponto de desconexão, de dissonância, e daqui para frente o que se quer fazer para construir um caminho mais favorável. Feito esse questionamento, podemos encontrar quem não saiba o que quer no

futuro porque está tão impactado pelas revelações e histórias do passado que talvez não esteja preparado. Por isso, é preciso ter paciência com essas percepções e descobertas das possíveis causas para o conflito e esse monte de problema, de controvérsia, de intolerância e desrespeito às diferenças. E vejam como há elementos aptos a gerar diferenças: crença, valor, religião, comportamento, interesse, objetivo, cultura, opinião, educação e sentimentos. Vocês conhecem duas pessoas que comungam esses elementos de forma idêntica? Não há quem comungue todos esses elementos, de acordo com a ciência. Podemos, por exemplo, pegar dois irmãos gêmeos, um terá alimentos com glúten, outro sem. Um faz dieta, coitado, e fica mais estressado do que o sem dieta, que tem engordado mais. Irmãos gêmeos, que seriam modelos genéticos idênticos, têm, é óbvio, reações e comportamentos diferentes também. A questão é que todo mundo quer ser respeitado na sua diferença, mas também quer ser homogêneo e aceito pelo outro. Quando alguém faz uma coisa que diverge muito, cabe pensar: “Estou errado ou essa pessoa está fora da curva?”.

Essa bipolaridade da vida social, em que todo mundo quer tudo, deprime-se com tudo, fica alegre com tudo, lidar com a diferença pode ser desafiador. Entre casais é mais complexo porque é muito comum buscar-se a complementaridade. Uma pessoa agitada e que fala muito rápido prefere pegar alguém calmo, sereno, pacato, que ajude a descansar no fim de semana. Eu, por exemplo, falei ao meu marido: “leve o laptop para trabalhar à noite”. Ele ponderou que iria descansar depois de ficar o dia inteiro viajando, dando-me uma contrapartida que não tenho e, de repente, provoco: “Nossa, mas você é calmo, muito pacato. Que ritmo é esse, hein?” Exatamente isso faz a diferença, o que é interessante, mas de vez em quando dá uma irritada porque é muito diferente. Então, lidar com a diferença e respeitá-la é algo que precisamos entender como parte dessa interação. Buscamos, entre outras coisas, poder, liberdade, pertencimento, segurança. Muitas vezes, o problema não é o outro. O outro continua sendo como é. E há até uma brincadeira sobre isso em relação aos casais: a mulher casa querendo que o homem mude, e o homem casa querendo

que a mulher não mude. Eis a diferença: a mulher sempre evolui, gente. É maravilhosa, está sempre indo adiante; o homem não. Mais estável, ele fica ali mais tranquilo. Tal dissonância pode gerar problemas, mas não precisa ser objeto de conflito. Os dois podem aprender nesses ritmos diferentes e nessas potencialidades diferentes. Depende muito de como vão encarar e realmente lidar com essas dissonâncias. Cuidado, porém, com os desgastes das interações, que podem comprometer fatores relevantes: comunicação, confiabilidade e compreensão entre as pessoas ou os representantes, se forem empresas. O dia a dia é muito atroz quando se pensa na vida em condomínio, na vida em família. A vida não é o que aparece no Facebook: todo mundo na nuvem cor-de-rosa. A interação é desafiadora quando se tenta comunicar com alguém que não lhe dá atenção. Se for um homem, não presta atenção e fica focado na caixa do nada. A mulher começa a falar e ele medita no meio do nada. A mulher não tem 25 mil pautas simultâneas acontecendo. Se ele movimenta a sobancelha, significa alguma coisa. Muitas vezes, a falta de atenção gera a ideia nela de não falar mais nada

porque ele não lhe presta atenção. Embora ela tenha uma certa razão, a comunicação não pode ser objeto de desistência. Sem comunicação não há relação, e é importante que se comunique. Quem trabalha mediação sabe que a pior mediação não é aquela em que as pessoas discutem, brigam. Qual é a pior mediação? É a do silêncio. Ninguém fala nada, não dá material: é, não, sim, pois é, é o que está escrito, é o que temos. Se as pessoas ainda discutem, falam, engajam-se na comunicação, há uma chance. O problema é quando chegam rompidas na mediação, acham que não vale mais a pena manifestar-se porque o outro não é confiável. Se paro de falar, o outro não sabe o que quero, eu não sei o que ele quer. Ninguém sabe o que o calado quer. Pressuponho que o outro está de má-fé porque se ele não me está dizendo, ele esconde alguma coisa. E se está escondendo é porque aprontou alguma. Chego à mesa acreditando na má-fé do outro. O conflito faz parte dessas interações disfuncionais. Compreender que há outros pontos de vista é o início da sabedoria. Por que isso não aparece muito na mediação? Porque um contratante diz seis, mas pode ser seis mil,

seis milhões. O valor envolvido não muda muito. O que diz que é seis, do ângulo de onde enxerga, tem certeza de que o que é devido é seis. Se o outro quer nove, está querendo se locupletar. É ilícito, portanto. Não é possível que ele queira nove. Ele quer enriquecer-se à minha custa. Quando o mediador pergunta: "Por que seis? De onde tirou esse seis?". É uma indagação que parece óbvia, mas ao explicar ao outro o porquê, ele fica um pouco chocado porque para ele é nove. Percebe-se que ambos não estão de má-fé, embora aquilo muitas vezes gere certo choque, um momento de inflexão nas pessoas. Nossa, o outro não está de má-fé. Logo, tem uma história para contar. Por isso é interessante a mediação. Pessoas estavam trocando notificações havia dois anos, venenosas, dizendo que iam tomar medidas cabíveis. Escutei várias vezes na mediação: "Nossa, mas precisava a gente estar aqui para explicar um para o outro por que é seis e por que é nove? Se me chamasse ao seu escritório eu lhe explicaria por que era seis. Por que não me contou que era nove?". Porque eles não se comunicavam e estavam pressupondo a má-fé recíproca. Aprendemos na mediação nunca

pressupor nada porque não conhecemos as margens dessas pessoas. O mediador é um bom perguntador. Quem? Onde? Como? Por quê? Ele pode, no bom sentido, ser ignorante nas pautas, mas perguntar na frente do interlocutor é uma chance de esclarecimento. Parece que tudo sabem, mas, na verdade, muitas coisas não sabem. Então, a chance de esclarecer que a mediação provê é muito forte. Também existem controvérsias se a via judicial é a melhor opção para enfrentar os conflitos e sob quais critérios vou decidir os vários meios de solucioná-los. Em alguns casos, pode ser a via judicial. Em outros, um caminho negocial. No caso de uma cliente que vem contar uma história, o que pode funcionar melhor? Vou precisar avaliar, por exemplo, se os custos financeiros são impactantes entre os elementos que podem fazer a diferença. Num contrato de R\$ 100 milhões entre duas empresas, pagar R\$ 500 mil em uma arbitragem não é um problema, mas o custo financeiro da demora dessa decisão pode ser impactante. A obra ficar parada com R\$ 100 mil pelo maquinário alugado pode ser considerado determinante em um certo ponto. Por isso, muitos

empresários preferem fazer rodadas de mediação para tentar encontrar logo um final para a história. Celeridade é o que todo mundo quer. Ninguém consegue sustentar por muito tempo um conflito, que é desgastante, a não ser para aquele que quer explorar as mazelas do poder judiciário. Este, muitas vezes, beneficia-se disso. O cliente se considera credor, considera-se correto, e cabe a nós formular um convite para vir para a mediação. “Ele não vem, doutora”, antecipa. Aí argumento que, se ele não vier, teremos a informação de que não veio, e na justiça poderemos dizer: “Excelência, nós chamamos para uma mediação extrajudicial e ele não veio”. Mas a minha impressão é que em 90% dos casos a outra pessoa vem, o que já mostra, muitas vezes, a intenção de ela resolver o problema. Caso não quisesse vir, ela simplesmente pediria para reagendar ou diria que só faria isso em uma outra oportunidade. O mais comum é que venha. Todo mundo quer ter voz, falar de si. Percebe-se isso. Muitas conversas, contudo, são verdadeiros conjuntos de monólogos: “Estive lá outro dia”; / “Também estive”. Todo mundo quer falar, e na mediação é ótimo porque a pessoa vai

mostrar-se, o que é importante para o outro entender o ângulo de percepção. As empresas buscam a confidencialidade sem criar precedentes, mas querem manter suas marcas ou contratos de franquia. Imaginemos um engenheiro cuja carreira não esteja indo bem. Preciso dar exemplo no ramo da engenharia, porque no Direito não há esse problema, já que nunca abandonaríamos a área jurídica para ser empresários. Não, estamos aqui tranquilos na melhor das carreiras. O coitado do engenheiro pensa em uma franquia, procura um advogado, claro, e estamos aí sempre para verificar se a franquia tem problemas judiciais. Fazemos uma pesquisa e não há nenhuma ação judicial contra a franqueadora. Que beleza! O franqueador está protegendo a sua marca, sobre a qual possivelmente existem cláusulas contratuais e, se houver algum conflito, temos ótimas câmeras de mediação e arbitragem. Ah, o sigilo pode ser muito interessante para as pessoas não se exporem. Já o poder judiciário, é público por natureza e, obviamente, isso vai impactar. Um dos primeiros casos que mediei foi o da Air France, o maior desastre aéreo até hoje, ocorrido no Brasil em

2009, no qual faleceram 228 pessoas, um processo de mediação organizado pelo Ministério da Justiça. No caso da TAM, a iniciativa de mediação entre os familiares e as empresas seguradoras na indenização proposta, a partir dos critérios geralmente reconhecidos na jurisprudência do STJ, partiu de um design do sistema de solução de disputas com Diego Faleck, que havia ido estudar em Harvard depois de ter entrado no Ministério da Justiça. O que acontecia a cada família era sigiloso, ao passo que no poder judiciário era exposto porque, como era um caso midiático, a assessoria de imprensa do Tribunal gostava que os jornalistas dessem destaque. Certa vez, um familiar olhou a proposta da Câmara e achou que os parâmetros do STJ aplicados não lhe eram favoráveis e entrou na justiça. Vi no sítio eletrônico do TJ que ele ganhou metade do que lhe foi proposto na Câmara, mas recorreria para tentar melhorar. Comentei: “coitado, além de ganhar metade, ainda ficou exposto quanto ele ainda estaria ganhando”. Nesse caso do desastre da TAM em São Paulo, contaram que houve tentativa de sequestro de familiares porque o Tribunal de Justiça teria divulgado o valor

de indenização. Então, o sigilo é um ponto importante. Se as pessoas são parceiras na vida, porque tiveram filho ou vínculo continuidade, precisarão ter essa comunicação ou um contrato favorável às duas, o qual não pode ser rompido agora. E os meios consensuais têm lá uma lógica litigiosa que afasta as pessoas, enquanto os processos construtivos são melhores para manter relacionamentos. A flexibilidade procedimental é muito alta nos meios extrajudiciais porque pode promover sessões, combinar o tempo de interrupção, suspensão, buscar mais elementos, subsídios. Se eu sair da mediação, meu título executivo vai judicial ou extrajudicial. No poder judiciário, o título já é judicial e vai ter uma adesão maior. Projetos interessantes contam com índice de 92% a 100% de cumprimento espontâneo dos acordos celebrados. No caso da Air France, dos 19 casos, nenhum deles precisou ser judicializado. A transferência de valores para a conta dos familiares foi imediatamente depois da assinatura do acordo. Se, porém, a parte tem receio desse cumprimento espontâneo, pode-se combinar se vai ser título executivo judicial ou extrajudicial. Na mediação, o

advogado vai dar a informação jurídica de como pode funcionar, sem custos e desgastes emocionais na solução. Outro dia, fui dar uma aula no interior do estado de São Paulo. Lá um advogado questionou o quanto custa todo esse sistema de justiça. Já no segundo casamento, ele se arrependera de ter passado por um divórcio litigioso em que tiveram de fazer estudo psicossocial para discussão da guarda. Ele se lembrou da imagem de quando chegou ao Fórum e viu os filhinhos sentados no corredor do Fórum esperando para serem ouvidos pela psicóloga: "Poxa, eu poderia ter poupado meus filhos desse desgaste emocional. Se para mim é uma coisa memorável, imagine para essas crianças". Às vezes, o momento do processo judicial faz refletir: "O meu filho vai ter de ir ao Fórum?". Vamos conversar, tentar poupar as crianças da bagunça dos adultos. É um fator que se precisa calibrar para ser considerado na hora de cumprir. Quais os principais meios consensuais em relação ao que se quer quando buscamos negociação, mediação, conciliação? A mediação, por ser uma conversação facilitada por uma pessoa imparcial, costuma ser menos custosa. Só não o é que a

negociação. A negociação é a tratativa direta e, se as pessoas conseguem negociar diretamente, sem envolver mais ninguém, é mais barato. Só que a comunicação falha por ser ruim gera rompimentos na conversa, e contar com mediador para facilitar costuma ser considerado bem menos custoso. O poder judiciário, nesse aspecto, dá uma grande força. A mediação judicial nos centros judiciários hoje é totalmente gratuita. Há inclusive mediações comunitárias, de uma facilitação até exagerada. Deveriam cobrar, ter uma contrapartida. Teria de ter um critério até para poder pagar os mediadores e os conciliadores, que precisam ser remunerados por seu árduo serviço. Têm que repensar um pouco o desenho dessa gratuidade porque mesmo que se tenha de pagar, como no caso das Câmaras de Mediação e Arbitragem, é muito barata. Enquanto uma arbitragem fica em R\$ 500 mil, uma mediação vai custar no máximo R\$ 20 mil, o que é muito barato perto dos outros custos. Mais rápida, por causa do princípio da oralidade, conversas, esclarecimentos, propostas, depois de duas ou três sessões por semana já se sabe se haverá avanço, o que assegura também a privacidade, a



confidencialidade, sem medo de que o que disser seja usado contra. Escutar representa algo de respeito, e mantém o relacionamento porque pode haver saídas honrosas para as pessoas que perseguem esses objetivos. Pode haver outros objetivos? Sim, quando parte para os meios adjudicatórios, os meios impositivos. Na adjudicação por arbitragem ou por solução judicial é preciso precedentes para uma resposta pública àquela pauta, uma declaração em relação àquilo. Uma aluna contestou dizendo que às vezes é o contrário: a pessoa não quer precedentes, não quer uma declaração pública. Isso aí vai entrar como um incentivo aos meios consensuais de que não se quer um precedente, embora precise de um para obter a justificação a um direito novo. Para a empresa não é ainda um dano indenizável, mas quando o juiz reconhece diz: “Excelência, agora precisamos ter aqui. Já houve decisões a respeito e vamos ter que rever a nossa pauta”. Portanto, pode ser que se precise de precedente, de obter justificação, arriscar-se por máxima vantagem usando o poder judiciário nesse cenário. Existem objetivos mais naturais, intuitivos, fáceis de

perceber, ao passo que outros são meio técnicos. A Air France, mesmo tendo uma seguradora, pode querer estabelecer precedentes, querer justificação, arriscar-se por máxima vantagem de benefícios, a fim de resolver os problemas de uma forma expedita, com privacidade, e manter relacionamento. Por incrível que pareça, num dos casos em que atuei, uma família revelou que iria continuar voando pela Air France porque entendeu com o processo que aquilo foi um desastre também para a companhia, que mostrou boa-fé ao envidar esforços para não acontecer de novo, mas, se acontecesse, a família iria ter um canal de conversa. Fiquei chocada. Nunca imaginei pessoas que têm esses objetivos. Busca-se uma solução adjudicatória para uns objetivos que para nós nem são tão importantes e deixam-se de lado outras finalidades. É bom pensar estrategicamente com a cliente. O arriscar por máxima vantagem também pode alterar. Em alguns casos de divórcio, por exemplo, a raiva pelo final da união, o desaforo, a situação absurda passada, leva comunheiras universais a querer arriscar a máxima vantagem, a almejar metade do patrimônio. Mas o tempo passa e as

pessoas se reorganizam e dali a um tempo aquilo pode não fazer muito sentido. Um colega advogado recebeu uma ação de divórcio que envolvia dois professores de Direito. Se fosse escolher um exemplo de litigantes complicados, citaria esse. E era divórcio de quase dois anos, que se complicou porque um dos cônjuges tinha uma empresa que se fechou porque estava com problema, enquanto o outro tinha herdado uma fazenda em outro local. Na fase das avaliações, o colega recebeu o caso da quase ex-esposa, com a qual comentou: “li com atenção, mas agora quero escutar de você o que exatamente a contempla hoje, já que o processo já tem quase dois anos”. Ela confessou que não pensara muito nisso e demonstrou desinteresse no processo. Professora de Direito, e sem muita dimensão do que estava escrito possivelmente na época da separação, impactada, teria dito ao advogado: “peça tudo e depois eu vejo o que faço”. Assim procedeu ele e pediu tudo: comunheira universal, metade da fazenda, metade da empresa, todo o patrimônio dividido. A fase agora é das avaliações. Ela disse: “Pelo amor de Deus, tenho horror a essa fazenda. Não quero, é uma cilada. A

empresa também não. Quero a minha parte em dinheiro”. Surpreso, indagou se reformularia o trabalho e ela respondeu: “Claro, por favor, não quero essa fazenda, pelo amor de Deus”. Com a pauta atualizada, ele foi procurar o advogado do outro lado e, como os dois advogados têm uma boa relação, facilitou-se o canal de comunicação. Em consulta ao cliente, constataram-se justamente os dois pontos nevrálgicos: a fazenda herdada, que tinha um valor afetivo por ter sido do pai dele, e a empresa em situação delicada. Enfim, conseguiram desenhar um acordo satisfatório. Vejam: passaram-se dois anos e as cartas teriam mudado, mas houve a clareza de atualizar. A máxima vantagem cogitada no início não é um incentivo atual. Outra distinção que se aprende a fazer nos meios consensuais é a postura externada pela pessoa e o conjunto de desejos e preocupações subjacentes. Alguém diz que quer alguma coisa, mas nem sempre isso se alinha ao que realmente deseja, ao que lhe interessa. Muitas vezes, é preciso desconstruir um discurso de quer isso, quer aquilo. Sempre olho o que está por trás do que efetivamente podem estar querendo. Podem

querer segurança, bem-estar econômico, sentimento de pertença, reconhecimento, controle sobre a própria vida, ou tudo isso ao mesmo tempo. Já ouviram a frase famosa de que não existe investigação de paternidade de pai pobre? O bem-estar econômico vai estar por trás até um pouco, mas recebemos assistidos que falam querer pensão de R\$ 150. Será que entendi mal? “Sei que ele não pode pagar. Ele tem outros cinco filhos, é carroceiro. Nem isso aí vai dar para pagar, doutora. Mas ele vai ajudar um pouco o menino, uns R\$ 50. Dá até vergonha de escrever R\$ 50, não? Às vezes, pede-se meio salário mínimo, mas o juiz fixa provisórios de um salário mínimo, coitado. Nem queria pedir tudo isso, imagine. O juiz fixou”. Mas o que está por trás, muitas vezes, dessas demandas não é o bem-estar econômico. Qual desses valores está presente na investigação de paternidade contra o pai pobre? Pertencimento a uma família, reconhecimento do seu status, não ter pai desconhecido, a segurança de estar na rede de uma família. Junto com o pai ele tem irmãos, primos, avós. Tudo isso conta. Mauro Capelletti, que é um grande jurista italiano, considera que a

melhor escolha deve focar atenção mais no futuro do que no passado. O que se quer daqui para a frente pavimentará um resultado melhor. Na mediação, pergunta-se o que se quer fazer para frente. O poder judiciário não faz essa pergunta, e olha para trás: quem foi o culpado, o responsável? Vou apurar quem foi o responsável, vou dar consequência. Olhar para a frente é algo de gestão de conflitos, de negociação, e a mediação acolhe bem porque faz sentido construir um caminho a longo prazo e não pontuado apenas no passado. As pessoas pararam de expressar emoções. No litígio, quando se fala que vamos ter audiência de instrução e vamos ter de escutar as testemunhas, a cliente pergunta: “Mas, doutora, vou poder falar com o juiz?”. Na audiência de instrução, só se a outra parte pedir o depoimento pessoal. Se não pedir o depoimento pessoal, não vai falar. “Ah, como assim não vou falar?” A sua petição inicial já é uma fala, argumento. Ela insiste em que gostaria muito de falar, e pondero que ela não pode pedir o seu próprio depoimento. Isso também se sente na conciliação quando, às vezes, a pessoa faz um discurso para explicar ao juiz. Estive em São Luís,

Maranhão, na Escola de Magistratura. Lá uma magistrada me contou que era juíza do Juizado Especial. Lá apareceu um problema de consumo. A empresa fez uma proposta, a outra parte aceitou. “Aceito sim, Excelência”./ “Ah, então tá bom. Vamos encerrar”. / “Não, Excelência, por favor. Faz dois meses que estou preparando lhe contar o que passei, como me senti. Até aceito essa proposta. Mas a senhora pode me escutar?”. Ela a escutou. Essa necessidade de expressar emoções pode estar na base do conflito. E as diferentes maneiras de ver os fatos e o direito vão ser expressas, muitas vezes, quando as pessoas têm a chance de perceber o que impactou e como. Há também outros impedimentos comuns, como pressões externas, interdependência. Numa empresa francesa, o gerente no Brasil quis fazer uma surpresa para o diretor executivo (CEO) da França: fez oito sessões de mediação e levou o contrato prontinho para ele assinar. O CEO protestou. “Está louco? Quem autorizou a negociar? Não assino coisa alguma, está acabada essa conversa”. Por falta de comunicação prévia, interdependência, pressão externa, impactou-se o conflito. Tais problemas

precisam ser enfrentados, muitas vezes, na mediação. A partir do momento em que se procura um advogado, ele tem um espaço, um papel, uma pauta, e isso faz parte do conflito. Numa mediação, fiz uma pergunta. O advogado respondeu uma coisa e o cliente outra, na frente da outra parte. Pedi uma pausa e sugeri que houvesse uma reunião individual. Foi uma mediação dois em um: mediação master e mediação micro. Cliente e advogado tinham uma dissonância e precisariam de um espaço reservado para falar sobre isso. Nem todo mundo combina todos os passos consensuais ou litigiosos do conflito. Na síndrome do grande prêmio, a pessoa pode estar muito confiante em que o prêmio dela vai ser o primeiro caso de um R\$ 1 milhão de dano moral por negativação indevida e é muito otimista: leu *O segredo*, aquele livro do pensamento positivo. Resolveu aplicar justo nesse caso um teste de realidade. A parte não quer aceitar e chega como impedimento, barreira cognitiva, cultural, de superar esse brocardo popular. Antes o mau acordo do que um processo demorado na justiça. Isso vem de uma cultura brasileira muito ruim de maus acordos, de

'pseudoconciliações', a que carinhosamente chamo de situações de coersiliações, situações de consenso forjado, intimidação, constrangimento, ameaça, advogados traumatizados. Quem de nós nunca participou de uma sessão em que, para se livrar ali daquela situação constrangedora, o cliente fala: "Assine qualquer coisa e vamos sair daqui. Estou com medo do juiz, do promotor". Em acordo judicial de alimentos, o que acontece? Medo da fala do juiz, da fala do promotor, do próprio advogado, de que se não assinar vai sair preso da audiência. Quer dizer, faz um acordo. Acordo sustentável ou uma execução, uma revisional, uma ação anulatória? Na boca do juiz, do conciliador, do mediador, mostra uma tentativa de persuasão a partir das mazelas da justiça, o que está superado. Nenhum curso sério de mediação e conciliação no mundo fala mal da justiça. Fatores como demora e insistências para acordo acabam por ensejar descumprimento de obrigações, o que gera mais litígios onde poderia haver maior chance de adesão espontânea. Então, precisamos repensar também as estratégias de que conciliar a todo custo é legal. Uma filtragem adequada de causas vai ter um

efeito muito melhor. Casos pontuais, mas bem feitos, vão ensejar mais elementos pedagógicos do que uma massa malconduzida, como se vê por aí. No sistema de justiça, numa comparação entre as técnicas, na contenciosa vai ter um controle por terceiros e na não contenciosa as partes cooperam. No caso daquele desastre aéreo que tinha uma seguradora... Alguém aqui trabalha em seguradora? Seguradora não costuma fazer acordos, cumprir ou entregar o bem da vida. A própria seguradora estar na mesa fazendo propostas, ajudando a pensar em outros documentos, causava espécie, mas mostrou que também existe um espaço para a cooperação dos litigantes, dependendo do contexto, do conflito e do engajamento que vão mostrar. Espero que a mediação desperte consciências e consiga, efetivamente, compor os conflitos cíveis por aí.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Ministério Público reafirma a sua missão de promover a justiça, servir à sociedade e defender a democracia.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: "A ÁRVORE COMO TEMA PARA O NOSSO FUTURO, PROPOSTAS PARA UM PROJETO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL INTEGRAL PARA A REGIÃO DOS CIRCUITOS DAS ÁGUAS MINAS GERAIS", PROFERIDA POR ERNST ZÜRCHER E PETER SCHMOCKER, PARTE DO "PROJETO SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H" REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Nessa edição, teremos o tema "A Árvore Como Tema Para o Nosso Futuro, Propostas Para um Projeto de Desenvolvimento Sustentável Integral Para a Região dos Circuitos das Águas Minas Gerais". Tem a palavra, a diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, promotora de Justiça, Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**SRA. DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Senhoras e senhores, que nos assistem presencialmente, que nos assistem também

telepresencialmente, muito boa noite. Aos membros, aos servidores, aos estagiários do Ministério Público, aos estudantes de direito e aos demais convidados, é uma honra, para o Ministério Público de Minas Gerais, tê-los aqui, em nossa presença hoje. Esta é mais uma edição do nosso projeto Segunda-feira, às 18 horas, cuja finalidade é exatamente a de proporcionar o debate de questões tão urgentes como essa, por exemplo, da água, que hoje será debatida e o intercâmbio entre todas as instituições que podem e devem fazer a diferença na mudança do nosso mundo. Dr. Bergson Guimarães, muito obrigada por ter proporcionado ao Ceaf a presença dos professores Ernst Zürcher e Peter Schmocker, ambos suíços, que hoje trarão sua rica experiência para compartilhar conosco. Obrigada também ao Franklin Frederik, ativista ambiental de grande importância e, notoriamente, engajado nessa causa que nos une a todos, muito obrigada pela sua presença.

Senhores, eu vou fazer uma breve explanação resumida do currículo dos nossos dois palestrantes convidados. O Dr. Ernst

Zürcher é professor em Ciência Florestal, pesquisador na Universidade de Berna. É também professor convidado no Instituto de Tecnologia de Lausanne e no Instituto de Tecnologia de Zurique. Suas atividades de pesquisa são focadas em vitalidade de árvores, seria essa a... Vitalidade de árvores, em estruturas espirais e cronobiologia. O Dr. Ernst Zürcher é formado em Engenharia Florestal pelo Instituto de Tecnologia de Zurique e, desde 2001, é professor e pesquisador na Universidade de Berna, na Suíça. É também, como já mencionado, professor convidado no Instituto de Tecnologia de Lausanne e de Zurique. O Dr. Peter Schmocker também formado em Engenharia Civil, no Instituto de Tecnologia de Zurique, e obteve complementar formação, também, em engenharia hidráulica, que me parece que seria melhor traduzida como engenharia de águas ou engenharia hidráulica, mesmo? Não sei. Os senhores verão durante a explanação, e Engenharia de Sistemas. É professor de hidráulica e de Engenharia Hidráulica em [ininteligível] e também em hidromecânica aplicada na Universidade de Geologia de Berna. Estamos, assim, senhores, diante de dois doutores

com vastíssima formação, que tenho certeza, hoje, poderão nos brindar com o seu conhecimento. Muito obrigada, Dr. Ernst Zürcher e Dr. Peter Schmocker pela presença de ambos. A palestra será proferida em inglês, com tradução simultânea com o auxílio do Franklin Frederik, ao qual, desde já, nós agradecemos. Vou passar a palavra ao Dr. Bergson para que explique, com um pouco mais de cuidado, o que trouxe os professores da Suíça aqui, para Minas Gerais, e qual o escopo deste grande projeto no qual eles estão inseridos.

**DR. BERGSON CARDOSO GUIMARÃES:** Boa noite a todos e a todas. Muito obrigado, Dra. Danielle Arlé, que preside o Ceaf nesse momento. Gostaria de agradecer todo o apoio que nós obtivemos na condução desse evento e da receptividade que os professores suíços, bem como o Franklin Frederik teve aqui, no Ministério Público. Na verdade, eles vieram da Suíça, além de trazer conhecimento, mas também para conhecer o trabalho do Ministério Público, conhecer a instituição, principalmente a Instituição de Minas Gerais, do Ministério Público de Minas Gerais, que,

em função de contatos e convênios anteriores, eles já tiveram, um pouco, noção do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público no setor de recurso hídricos e no setor ambiental, em geral, aqui em Minas e no Brasil também. Eu gostaria de agradecer. Você já apresentou os professores, a presença do Franklin Frederik. O Franklin tem sido, vamos dizer assim, um ator social, um ativista de fundamental importância na questão de buscar o conhecimento, trazer o conhecimento, fazer essa mediação prática do conhecimento, possa atingir as comunidades que tanto carecem dele. E o Franklin tem sido fundamental na questão da luta pela tutela das águas e teve uma participação muito grande no Circuito das Águas, em função de vários movimentos, de vários questionamentos, várias questões que ali ocorreram e a sua participação e a sua intermediação, com, na verdade, unidades de ensino da Europa, mais especificamente da Suíça e da França também, onde nós temos muito a aprender, ela é muito importante, Franklin. Você, tradicionalmente, ao longo de muitos anos, tem sido esse ator sempre articulador, não é? Sempre disponível e você se torna, cada vez

mais importante, nesse diálogo de buscar esse conhecimento, de buscar essa parceria com as empresas, com as instituições de ensino, com as instituições públicas, como é o caso do Ministério Público. Os professores Peter Schmocker e Ernst Zürcher, eles estão dispostos a trabalhar com o Ministério Público, através de parcerias com empresas, para que nós possamos, talvez, vamos dizer assim, galgar alguns degraus no conhecimento, realmente, da questão das águas no nosso estado e, quem sabe, do nosso país. Ou seja, por que nós enfrentamos a crise de disponibilidade hídrica e por que nós nunca nos preparamos para ela? As questões localizadas nas comunidades, por que há problema em torno da exploração das águas? Quais são esses problemas? De que forma o conhecimento disponível em outros centros de produção científica e acadêmica podem nos ajudar e de que forma eles podem vir nos ajudar?

O Ministério Público se apresenta como parceiro nuclear dessa perspectiva de trabalho conjunto, não só com os professores aqui presentes, mas também com outros professores que estão



dispostos a nos ajudar nessa empreitada. Então, é com muita satisfação, que nós saudamos os dois professores aqui no Ministério Público e agradeço também ao Franklin, que fará uma breve exposição do escopo do trabalho inicial dos dois professores. Muito obrigado!

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Eu queria agradecer também por estar aqui, o apoio do Ceaf, do Ministério Público, da Dra. Danielle Arlé, do Dr. Bergson, que eu conheço há tanto tempo. E dizer que eu vejo aqui como uma confluência de duas coisas muito únicas. O Ministério Público, que é uma instituição única no mundo, e o Circuito das Águas, que também é uma região única no mundo. Eu moro há um certo tempo na Suíça e só lá fora é que eu pude compreender o papel fundamental e de vanguarda do Ministério Público. Nós estivemos na Suíça com o Dr. Bergson, que realizou palestras em faculdades de Direito lá, em Lausanne e os juristas suíços, eu sou dessa área também, ficam completamente surpresos com o escopo de atuação do Ministério Público. Isso não existe. E eu fico muito orgulhoso de estar aqui, com vocês, e poder falar aqui nessa instituição.

É, realmente, fundamental a nossa... essa parceria com a Suíça começou por interesses em voltar a ver com mais carinho essa região única que é o Circuito das Águas. Na Suíça, nós temos uma pequena cidade que se chama St. Moritz, ela tem uma fonte de água, tem uma clínica de três andares, fazem vários produtos com essa única fonte de água. A cidade, nos períodos de verão fica cheia, por causa de uma fonte com água. Só em Caxambu nós temos 11, diferentes. Os professores vão, depois, falar um pouco sobre isso. Nós acabamos de chegar da região do Circuito das Águas, foi uma visita muito rápida, mas passamos pelos parques todos. E a nossa proposta é criar uma espécie de Centro Internacional das Águas, que traga junto todas as múltiplas visões dessa entidade muito misteriosa que é a água.

A água, ela tem uma dimensão espiritual, ela tem uma dimensão cultural, ela tem uma dimensão econômica, ela tem uma dimensão medicinal, ela é um ser muito vasto e merece, hoje em dia, ser respeitado como tal e, a partir dessa visão, se fazer um projeto de desenvolvimento

sustentável integrado exemplar para aquela região. Então, a gente tem tido contato com várias universidades na Suíça e pretendemos, também, no futuro, trazer outros aqui. E queria lembrar alguns detalhes que talvez vocês não saibam do Circuito das Águas. Talvez, vocês tenham ouvido falar da ativista canadense Maude Barlow, é talvez a principal ativista pelo direito humano à água do mundo hoje. Ela é canadense, foi conselheira da assembleia geral da ONU, tem mais de 16 títulos de Doutor Honoris Causa de várias universidades no mundo, participa de debates com chanceleres de países, agora recentemente, teve um com a Ângela Merkel, e no Canadá, eles lançaram uma iniciativa que chama Comunidade Azul, que são alguns princípios básicos que uma cidade ou uma universidade se comprometem a cumprir para virar uma comunidade azul. No Canadá, há umas 17, 18 cidades que são comunidades azuis e fora do Canadá existem só quatro cidades: St. Gallen, na Suíça, Berna, capital da Suíça, Paris, esse ano, e Cambuquira, no Brasil. Maude Barlow foi à Cambuquira com o Dr. Bergson, organizamos isso, para dar o diploma de Comunidade Azul. Então, imagina, Berna, Paris e Cambuquira.

E uma outra coisa que talvez tenha sido esquecido, há um projeto de um artista de origem eslovena em todo o Circuito das Águas, talvez quem esteve nos parques tenha visto umas pedras grandes, esculpidas. Esse projeto já tem quase 18 anos, foi o início do meu envolvimento com a questão do Circuito das Águas. Esse artista esloveno, na época, ele foi quem fez a bandeira da Eslovênia e, desde o ano passado, ele foi nomeado pela Unesco embaixador, artista embaixador da paz. O único projeto dele, até recentemente, na América do Sul, era o Circuito das Águas. Foi feito agora um segundo em Quito. A gente tem essa riqueza, a natureza já fez uma coisa maravilhosa lá, eles vão falar do deslumbramento que é visitar essa região, e eu acho que a gente tem toda a condição, com o apoio do Ministério Público, com apoio do Governo do Estado, com apoio de universidades daqui, criar alguma coisa muito única e especial. E lembrar que a água é o que une, não é o que nos separa, é o que une.

Uma pequena historinha sobre Berna. Em Berna existe uma instituição chamada Casa das Religiões, em que se propõe a ser um espaço de todas as

religiões. E era preciso ter um espaço sagrado, dentro dessa casa, que fosse a capela, vamos dizer assim. Mas que símbolo colocar num espaço que servisse a todas as religiões? E o que eles encontraram foi a água, porque, em todas as religiões, é um elemento sagrado. Então, é uma sala vazia com uma fonte no meio.

Bom, obrigado pela atenção. Eu vou fazer a tradução. Eu não sou tradutor profissional, me desculpa se eu ficar nervoso, se não traduzir bem, pergunta. Eu vou fazer o meu melhor. Obrigado!

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Eu vou passar a palavra, então, para o professor Ernst Zürcher.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Eu gostaria só de uma colocação rápida. Nós tivemos, há pouco, uma notícia, pelo WhatsApp, do falecimento de uma grande personalidade que atuou muito pelas águas ao longo de anos, também, no Circuito das Águas, que é um geólogo de nome Gabriel Junqueira. Eu gostaria de registrar aqui esse

falecimento e o Gabriel, nesse momento, onde estiver, que ele continue torcendo por essa nossa luta, por essa nossa construção que, realmente, não é fácil, de um mundo melhor, em torno das águas. E só fazer esse registro e lembrar que o livro do professor Ernst Zürcher vai de encontro a tudo isso que nós estamos propondo, realmente, de uma qualidade de vida mais sadia. Muito obrigado!

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Senhores e senhoras, eu gostaria muito de agradecer, em nome da Universidade de Ciências Aplicadas de Berna, por esse encontro para falar aqui, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nós visitamos, agora há pouco, as admiráveis cidades do Circuito das Águas, onde nos deparamos com esse sistema de águas curativas, que é espantoso, que

ele nunca viu isso em outro lugar. Comparou com a Bulgária, por exemplo, que é o país mais conhecido por águas minerais com propriedades medicinais.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nós fomos também informados, pelo trabalho do Ministério Público em defesa dessas águas, e que é um conhecimento que não vem só do científico, mas também tradicional, observando e vendo o que tem acontecido lá.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele ficou impressionado, eu pulei na última parte, com o trabalho do Ministério Público em defesa do bem cultural e dos bens imateriais, eles foram informados sobre esse trabalho do Ministério Público e também me agradeceu por ajudar a fazer essa ponte.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Vocês entenderam essa parte.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Eu vou, então, passar para a minha apresentação, que vai ser seguida, depois, pela apresentação do colega ali, Dr. Peter Schmocker. A apresentação dele vai ser mais ampla, mais geral, sobre o significado de um desenvolvimento sustentável.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E depois, eles vão, então, focalizar num pequeno exemplo, um pequeno exemplo de uma coisa bem concreta que pode ser feita na região.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E ele está contando com perguntas, com participação depois, porque se for só uma explanação dele fica muito chato. Ele espera contar, depois, com o desafio de perguntas e um pequeno debate.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Se nós olharmos, tivermos um olhar mais próximo das árvores, nós vemos que ela está no centro do que deveria ser um desenvolvimento sustentável e, na realidade, é a partir da árvore que deve partir um projeto sustentável. De uma visão profunda do que é uma árvore, que deve partir essa proposta do desenvolvimento sustentável.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Visitando a região do Circuito das Águas, nós podemos ver que essas cidades, os parques das águas, estão cercados por florestas,

por árvores e dentro da cidade também, e tem toda uma biodiversidade em volta desses parques de águas também, dessas cidades, perdão.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E se a gente... Ao estudar a árvore, nós vemos que ela é apenas a ponta do iceberg, o papel real da árvore, a importância da árvore é um trabalho invisível, que a gente não vê na superfície da Terra.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Como nós vemos, as crises, múltiplas crises estão se ampliando, perda de florestas tropicais, concentração de CO<sub>2</sub>, aumento de temperatura no hemisfério norte em exponencial e é o cenário desse best-seller do Dan Brown, Inferno.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E um dado muito importante que só, recentemente, entrou nas avaliações é a utilização da água, porque a exploração está aumentando, o consumo de água está aumentando cada vez mais. Então, nesse momento, é um momento muito perigoso, não vai mudar agora, é uma tendência que vai continuar por algum tempo, a tendência é muito forte.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, agora, falando das árvores, nós podemos ver desde de um ponto de vista espiritual, individual social ou como comunidades, material, o aspecto tangível, real, e um sistema vital a partir dos ritmos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E todos esses aspectos mostram contribuições invisíveis que a árvore dá para a Terra, né?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O que é uma árvore?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É mais velha do que a espécie humana, é maior do que o aspecto de qualquer homem.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Obviamente, é uma estrutura feita de madeira.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a madeira, ela tem propriedades que são muito importantes não apenas para a árvore em si, mas para a formação dos solos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E os solos das florestas são muito diferentes dos solos, por exemplo, de regiões agrícolas convencionais, especialmente na concentração de água e também na qualidade dessa água.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A árvore é capaz de produzir essas estruturas a partir de uma coisa muito simples, em um pequeno botão que, como ele mostrou, se desenvolve nas bordas das folhas e--

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Se desenvolve para novos galhos e, desses novos galhos, mais outras folhas.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** São como pequenas plantas dentro de um organismo maior.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Bom, dentro da árvore, obviamente, você tem a madeira, que é um material importante.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E cada árvore tem a sua qualidade particular de madeira, com suas qualidades particulares de uso e propriedades muito particulares.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A árvore também contém sinais eletromagnéticos dentro dela.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E uma árvore pode, por exemplo, perceber um terremoto antes que ele aconteça. Ela tem essa sensibilidade, como alguns animais também.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E uma coleção de árvores, como na floresta, é mais do que uma coleção, é um organismo completo. Uma floresta é uma outra coisa mais do que um grupo de árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma floresta é um organismo em si mesmo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E é muito diferente quando você trabalha com uma floresta, se você se aproxima dessa floresta como um organismo, se você a trata como organismo ou como apenas uma quantidade X de árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nos anos passados, na Europa, na Suíça, a Engenharia Florestal se ocupava mais de plantar árvores, como ele mostra ali, como os eucaliptos, aqui no Brasil, da mesma espécie, em vastas quantidades.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas com esse pensamento de somar árvores, sem essa visão orgânica da floresta.



**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E na engenharia florestal moderna, eles tentam dar, agora, essa abordagem da floresta como um organismo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma primeira ideia que podia ser aplicada de uma maneira muito fácil aqui...

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Na proximidade dessas cidades do Circuito das Águas há remanescentes de Mata Atlântica, o que é muito precioso.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas tem algumas áreas com plantações de eucaliptos, por exemplo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E os dois são necessários, ele não está dizendo 'não' para os eucaliptos, mas como que você vai plantar esses eucaliptos?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, naquele primeiro exemplo, por exemplo, suponhamos um grupo de eucaliptos, como no primeiro exemplo, em que eles estão muito bem espaçados, e pelo vento que passa, você seca muito rápido a região e perde a água.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a água é o elemento mais importante para uma floresta.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Na figura dois, ele mostra, então, uma árvore como um envelope que guarda essa água. E se você, então, misturar essas árvores entre os eucaliptos, já é um passo positivo na criação desse organismo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, você está envelopando os eucaliptos num envelope vegetal.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E nesse envelope, então, você começa a ter os pássaros, os insetos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E eles trazem sementes para novas árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nesse sistema, então, você começa a ter uma regeneração natural das espécies daquela área, de graça.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele menciona que quando você tem essas plantações de eucalipto, ele trabalhou muito tempo na África com eucaliptos assim, cria uma situação triste, porque não há pássaros, não há canto de pássaros numa floresta, que não é uma floresta, uma plantação de eucaliptos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, de uma maneira muito simples, você pode, de uma coleção de árvores tristes, transformar numa floresta alegre.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Só um exemplo, ele não vai falar do ciclo da água, porque todo mundo já está sabendo disso.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O segundo tópico dele é a importância das florestas tropicais brasileiras.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** As árvores e as florestas são uma reserva de biodiversidade.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Muito rica em diversidade de espécies com árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E elas são muito úmidas, são cheias de água.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a importância dessas florestas, e a água que elas guardam, é muito maior do que a gente pensava até cinco anos atrás, para a saúde do planeta como um todo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele está mostrando aí, as florestas úmidas tropicais da América do Sul e na África.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E uma floresta dessas, ela é... ela quase não tem solo, toda a riqueza dela está nas próprias árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Toda a água que é capturada pelas florestas tropicais, ela está nas árvores, ela não está no solo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma pequena quantidade, mas a maior parte da água está nas próprias árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E o que a gente sabe, descobriu recentemente, é que essa água que evapora em grande quantidade das florestas absorve energia solar.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E aí você tem grandes chuvas que vão trazer ar fresco.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E você tem cinco ou sete ciclos: evaporação, precipitação, evaporação, precipitação, que vai da Amazônia até os Andes, esse ciclo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E essa é uma proteção natural do planeta contra o Sol, que é muito forte na dimensão dos trópicos, do Equador. Se você tirar essa proteção, o Sol incide muito fortemente e muito rápido você vai criar um deserto.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a gente já está começando a criar esses desertos, com o desflorestamento, né?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E isso é uma preocupação, não só para os brasileiros, mas para pessoas em muitos outros países.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Porque é um sistema planetário que está em jogo ali, não é só brasileiro.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Isso tem sido chamado de 'o coração climático' ou uma bomba de sucção biótica do planeta.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A gente precisa manter essas florestas intocadas.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O segundo ponto importante é recriar florestas que já foram devastadas.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A outra coisa e regenerar rios, para que eles fluam mais naturalmente, como está sendo feito desde de algum tempo já na Europa, na Alemanha, principalmente.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E uma das urgências que foi debatida na COP21, em Paris.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É a reintrodução de matéria orgânica rica em carbono no solo das florestas.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma árvore, pelas raízes, tem uma enorme quantidade de matéria orgânica debaixo da terra.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Essa é a foto de um projeto agroflorestal na França, que eles reintroduziram árvores dentro das plantações agrícolas...

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E as árvores ajudam a manter a água no solo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma das pesquisas que o Dr. Ernst fez recentemente é sobre os ritmos lunares, como eles influenciam nas plantações, a época de plantio...

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E na questão do dióxido de carbono, que é o tema principal relacionado à mudança climática.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, um exemplo importante que se pode ver é para cada mil quilos, para cada tonelada de madeira, estoca 1.851 quilogramas de dióxido de carbono.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, toda vez que você planta uma árvore ou que você usa madeira para construir alguma coisa, você está ajudando o meio ambiente, pela capacidade [ininteligível] carbono da madeira.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Há um potencial de utilização enorme de madeira para, por exemplo, climatizar as casas, seja para manter o calor ou para refrescar ou como fonte de energia.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É melhor usar a madeira nas construções, porque vai precisar de menos energia, seja para climatizar ou para aquecer.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E ele sabe de construções na Europa, em madeira que, que não é necessário depois você investir em ar-condicionado ou em aquecimento, se for um lugar frio, porque a própria madeira é autossuficiente, ela cria um sistema próprio de clima.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E é uma maneira de construir, um material de construção que é benéfico para o meio ambiente, você não está usando energia fóssil ou coisas que derivam de petróleo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E do mesmo modo, a gente podia estar utilizando como material de construção muito mais argila ou lama do que transformar isso em tijolo, em concreto, ou seja, trabalhar direto na construção com barro, barro.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Alguns exemplos de casas construídas em madeira.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E você pode, perfeitamente, imaginar uma maneira muito sustentável de construir casas usando madeira que seja da própria região, combinada com barro, por exemplo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E aqui no Brasil, com a diversidade de madeira que nós temos, há um potencial enorme até para exportar esse material de construção.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E aqui tem um potencial econômico enorme, apenas pensando em utilizar a madeira de uma forma diferente.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].



**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E ele acredita que as árvores e as florestas podem ser nossos aliados na construção de um futuro mais limpo, com água limpa, sem poluição.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele não comentou muito sobre o Circuito das Águas, mas ele acredita que o Circuito das Águas seja uma região que poderia se desenvolver um projeto modelo nesse sentido. E agora ele convida o professor Peter Schmocker para falar um pouco, então.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**DR. FRANKLIN FREDERIK:** Está agradecendo, também, do lado dele, pela honra de estar aqui.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É uma honra para nós, da Suíça, estarmos aqui. Não é a primeira vez que a gente vem ao Brasil e esperamos não ser a última.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E agora nós saímos dos pulmões da Terra e vamos para o sangue da Terra.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** As florestas são os pulmões da terra e as águas são o sangue da Terra.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Eles trabalham bem juntos.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Primeiramente, ele vai falar um pouquinho sobre a instituição que ele está, a universidade dele, e depois, então, vai começar a tratar desse exemplo concreto.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele é professor da Universidade de Berna desde 2001.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele é do departamento de Engenharia Civil para Hidráulicas, Engenharia Hidráulica e Hidrólise.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Com os estudantes, nós trabalhamos muito, por exemplo, com o fluxo de águas em canais como esse.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A revitalização de cursos de águas, que é um aspecto muito importante.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a proteção contra inundações.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Instituto para a infraestrutura.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Lá, há a disciplina de mecânica de solos.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A proteção de encostas para evitar avalanches e desabamentos.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Água subterrânea e desastres naturais.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Utilizando as árvores como instrumentos de... É, as árvores podem indicar a possibilidade de haver um acidente ambiental.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E se alguns de vocês gostaria de estudar na Universidade de Berna, por favor, nos procure. Há estudantes estrangeiros, vários lá estão abertos para isso, há possibilidades de convênios.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nós tivemos a oportunidade de visitar, durante dois dias, a área do Circuito das Águas, os principais parques, e ele ficou muito impressionado por esses parques.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele tem viajado e trabalhado muito em diversas partes do mundo e ele nunca viu, como aqui, essa quantidade de fontes diferentes e ele vai explicar por quê.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** As fontes nos parques são tão próximas umas das outras e as qualidades tão diferentes, o gosto é tão diferente. Ele não pode explicar agora, ele vai entender esse sistema no futuro, mas ele achou isso admirável e único.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** As pessoas responsáveis por esses parques estão fazendo, realmente, um excelente trabalho, que no caso, seria mais a [ininteligível].

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Tudo está muito limpo, muito bem-organizado, muito bem-cuidado e funcionando.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Quase tudo está bom.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas os problemas, os poucos que ele reconheceu, são perfeitamente... Há soluções rápidas para isso.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma coisa, apenas uma coisa eu fiquei realmente não muito alegre de ver.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele faz, de novo, um elogio ao Dr. Bergson, ao Ministério Público, por também ajudar a proteger esses parques.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a coisa que ele não gostou muito é essa imagem, por exemplo, do canal que está no parque de Caxambu.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Nós falamos de biodiversidade. Para ele, isso é um corredor de não biodiversidade.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele vê, pelo menos, cinco pontos, cinco problemas principais que não têm nada a ver com biodiversidade nessa foto.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Vocês têm alguma sugestão, alguma ideia? Estão vendo? Podem mencionar alguma coisa?

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** [pronunciamento fora do microfone].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**DR. FRANKLIN FREDERIK:** Ele também não faria esses intervalos muito geométricos, muito regular. Tiraria uma ou outra, criaria um padrão rítmico mais fluido, tiraria uma árvore e colocaria em outro lugar, por exemplo.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele vai voltar a falar da forma, depois.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma das coisas mais importantes do fluxo da água é a velocidade e a variação na velocidade desse fluxo.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E, nesse caso, desse exemplo que essa foto mostra, não há nenhuma variação do fluxo, é uma velocidade constante, permanente, sem variação. Para a biodiversidade é um problema.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Uma coisa que se poderia muito facilmente fazer seria, por exemplo, colocar pequenos grupos de pedra aqui no lado direito, por exemplo, dez metros no centro, 15, 20 metros mais acima, do lado

direito, que criasse esse movimento ondulante, que ajudaria a revitalizar a água e os peixes se sentiriam melhor nesse ambiente.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Às vezes, numa praia, por exemplo, você vê cursos de água, numa chuva, que vão direto para o mar, numa linha reta.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Vocês já viram esse tipo de curso direto que vai para o mar? Isso não acontece, ele sempre faz esse movimento, não existe linha reta.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Algumas pedras bem posicionadas já ajudariam muito nisso.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Outro ponto importante é que a altura da água não é suficiente, é muito rasiho.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Precisa de, pelo menos, de 25 a 30 centímetros de profundidade, para que haja a possibilidade de uma vida dentro.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Como esse volume de água é muito rasiho, tem que se fazer alguma coisa, talvez reduzir a abertura, para que o nível suba.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Você pode cavar buracos de até 30 centímetros, que façam esse desenho, para que a água se acumule ali.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E peixes, animais da água, gostam de lugares para se esconder, para descansar. Num caso desse, não há esses lugares.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E o fundo desse canal também é pedra, empedrado, é artificial, não é? Na Suíça, hoje em dia, isso é proibido, você tem que tirar isso.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Desse modo, a água do rio pode interagir com a água subterrânea.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O ponto cinco seria...

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Que se animais pequenos, um esquilo, um camundongo, se ele cai aí, morreu, não tem como ele sair.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas ele precisa admitir que, na Suíça, no passado, se fazia assim também, não é um privilégio nosso esse erro.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Um ponto positivo é que, do modo como está agora, você tem uma capacidade de fluxo grande e isso não é ruim.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Um segundo ponto vantajoso, de uma certa maneira, é que é que as pessoas que trabalharam nesse projeto, é muito fácil fazer um projeto assim, ainda mais hoje em dia, é uma linha reta.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Os cálculos hidráulicos necessários são muito fáceis, também.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].



**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele tem certeza absoluta, isso é apenas um exemplo, o que ele falou, ele está seguro que juntos, a gente pode encontrar soluções para esse tipo de problema e realmente revitalizar os parques e a região.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Aqui no lado direito, por exemplo, deveria tirar essas pedras e colocar plantas.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Às vezes, é difícil, isso é em frente ao parque de... Não, não, isso aí é Cambuquira, aquele riozinho em frente ao Parque de Cambuquira.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Caxambu.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Por exemplo, isso é um exemplo de uma cidade na Europa, de um lado está muito parecido com a fotografia que ele mostrou de Caxambu, mas vocês estão vendo as pedras na água, pelo menos, essas pedras ajudam um pouquinho nesse fluxo.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E o fundo desse canal é natural, não é pedra e nem concreto.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Um outro exemplo, o quadro da esquerda é como era essa região no passado, o que eles fizeram no passado e a direita como eles regeneraram.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E esse lugar aí, três anos depois, ficou todo verde.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, por enquanto, obrigado.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Bom, se houver... contamos, com o Ernst falou, com desafios, perguntas. O Peter também, estamos à disposição. Eu só queria pedir, eu não sou engenheiro, por favor, não façam perguntas com termos técnicos complicados para eu traduzir.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Dr. Bergson.

**DR. BERGSON CARDOSO GUIMARÃES:** Professor Zürcher, ele falou sobre a questão da silvicultura e, no Brasil, nós temos

também a silvicultura muito forte de eucaliptos, a produção muito forte de eucaliptos. E é importante que o Brasil, que tem uma produção pequena ainda, de madeira, possa crescer também nessa fronteira, nós compreendemos isso, que a gente tem que produzir mais, de uma forma mais sustentável. Mas, de outro lado, nós não sentimos, assim, os órgãos que fazem o controle ambiental, ou seja, o licenciamento ambiental, como nós chamamos aqui, com uma regulação muito assim... Sistematizada, nesse sentido. Então, nós vemos muitas plantações, não é? Ao lado das outras, é contratos de grandes empresas com esses pequenos produtores e isso forma grandes extensões de silvicultura e, muitas vezes, em prejuízo da biodiversidade, da fauna, como ele mesmo apontou. Eu gostaria de saber como é feito esse controle, ou seja, na Suíça ou na Europa, como é feito esse controle do número de plantações e de silvicultura. O licenciamento, se existe.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Essa questão do controle depende de quem são os proprietários. Ele falou que um terço das florestas da Suíça são propriedades privadas e dois terços são, realmente, propriedades públicas, que pertencem às comunidades.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas, independente de quem seja o dono, a floresta é a mesma, seja uma floresta pública ou uma floresta privada, a floresta em si é a mesma floresta.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E lá, a legislação florestal é a mesma para todo o país e para todos os tipos de proprietários, seja público ou privado.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas, na Suíça, os engenheiros florestais são muito engajados, publicamente, a maioria deles.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E se um proprietário de uma floresta quer cortar árvores para explorar economicamente...

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele é obrigado, então, a perguntar aos engenheiros florestais do departamento do governo, a selecionar que árvores ele pode cortar e em que quantidade.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele gostaria de fazer uma observação em referência a essas grandes plantações de companhias de eucalipto que você mencionou, por exemplo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele acredita que é até mesmo interesse das próprias empresas conhecer esse sistema misto, que ele mencionou antes, das árvores com os eucaliptos, é do interesse deles também e eles próprios podem querer adotar esse sistema.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A longo termo, uma floresta que é 90% eucalipto e 10% floresta, biodiversidade, é muito melhor do que uma floresta que é 100% eucalipto.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E essas florestas com 10%, elas são capazes de se regenerar rapidamente, assim que a exploração de eucalipto acaba ou para.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Boa noite a todos. Eu sou presidente de uma associação que visa preservar o único corredor ecológico que existe na grande região metropolitana, que é o Vale do Mutuca. Sou também conselheiro da APA-SUL e lá eu sou voto vencido na maioria das decisões, uma vez que os empreendedores, o capital sempre sobrepõe à razão.

Mas aqui, em Belo Horizonte, no máximo em sete anos, haverá uma falta d'água muito grande e ninguém se ateve, até o presente momento, a tal fato. Porque a captação de água de Belo Horizonte vem por bela fama a montante e a fio d'água. Esta captação de água, hoje, está sendo impermeabilizada com a Coca-Cola, com várias edificações e com um empreendimento dominado de C Sul que impactará 4,5% de todo o território, impermeabilizará cerca de 4,5% de todo o território que é responsável pela captação de água. Outro problema que está ocorrendo no Sudeste, como o senhor bem mencionou em sua profunda palestra foram os rios aéreos do Amazonas e com o desmatamento não está vindo água para as nossas

culturas, está prejudicando o sistema climático do mundo todo, como, por exemplo, as Corn Belt nos Estados Unidos, não é?

Mas a questão eu encontro no Talmud, há cinco mil anos atrás, o meu povo já sabia que não se podia desmatar árvores próximas às nascentes. O calendário hebreu é todo lunar e sempre se planta de acordo com a lua, até hoje, como faz parte do estudo do senhor. Não obstante, é pecado cortar uma árvore frutífera no judaísmo. Ocorre que não há, em nosso país, uma política de preservação de espécies nativas eficaz. O que eu vejo é os nossos órgãos públicos plantando árvores exóticas, que não trazem alimento para a nossa fauna. E há um hábito muito grande em nossos paisagistas e arquitetos valorizarem mais a vegetação exterior do que a nossa, ao contrário do que Burle Marx falava.

Mas a minha pergunta é a seguinte. O território do Amazonas é extremamente amplo e não há como se, a não ser via satélite, apurar o desmatamento naquele local, na mesma hora, que é um problema territorial grave que nós enfrentamos, uma vez

que nós temos uma fronteira muito longa, muito extensa. Então, qual seria a solução que os senhores dariam para essa questão da fiscalização do território do Amazonas e qual outra a solução que os senhores dariam para uma atividade que vem depredando muito o nosso meio ambiente, que é a atividade minerária, que até hoje não lava o minério a seco, embora a legislação esteja toda mudando para tal fato. Se há algum estudo, por parte da universidade do país de vocês, dos senhores, nesse sentido de orientar essas minerações, de orientar alguns governos em relação a efetivas fiscalizações, até mesmo porque aqui, no Brasil, aqui em Minas Gerais em si, os órgãos licenciadores, eles só olham pontualmente cada questão, eles não olham toda um macro questão, não têm uma visão macro de todo o sistema onde eles estão licenciando. O que acontece é que muito pela Suplan, pelo IEF, que às vezes, eles autorizam o desmatamento de uma área, mas essa área está interligada em todo um corredor ecológico, em todo um bioma de Mata Atlântica e faz parte, por exemplo, como eu fui voto vencido há pouco tempo na Apa Sul, em relação ao assoreamento de um afluente, de um grande

rio, e as pessoas falaram: “Isso não pertence à Apa Sul. Isso aí não faz parte da Apa Sul”. E eu falei: “Mas vocês demonstram um desconhecimento do que é uma microbacia”. A minha área é jurídica. Desculpa, eu estou--

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** [pronunciamento fora do microfone].

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, eu vou fazer as duas perguntas. Em relação a essa questão da mineração, das proteções, por que as pessoas fazem esse tipo de trabalho. Ele acha que os que trabalham diretamente com mineração, fazem esse tipo de trabalho como última opção. Não é um trabalho bom, não é um trabalho alegre, não é um trabalho que faz bem para a sua saúde. É uma pressão econômica que força as pessoas, como uma última tentativa de ganhar algum dinheiro. E aí é uma pergunta política e civilizacional: o que a gente quer para o nosso futuro? Manter esse padrão e, em 20 anos, você acaba com o planeta ou mudar isso?

Em relação à Amazônia, que você contou de como você vai controlar, fiscalizar isso, ele citou essa estatística que é conhecida, que existe mais gente empregada pelo departamento que cuida dos parques da cidade de Nova Iorque do que do Ibama da Amazônia. É um problema político, basicamente.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele acredita que o principal é você ter trabalhos que sejam muito pagos, de engenheiros florestais, de pessoas engajadas com esse tipo de trabalho, porque você, naturalmente, reorienta essas pessoas que têm disposição, que querem fazer um trabalho construtivo, um bom salário, um bom suporte social, um bom reconhecimento público, para que essas pessoas, cada vez mais, se engajem mais. Aí é uma questão de orçamento, não é? Não é uma prioridade, infelizmente.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele citou um exemplo, isso poderia, por exemplo, se você começasse a replantar, reflorestar as zonas do deserto do Saara, que é possível, isso poderia ter efeito é até na diminuição de correntes migratórias, que é um problema muito grande hoje, porque você criaria espaços vivos para que as pessoas pudessem ficar naquele lugar, não ter que ir embora.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele vê duas soluções simples, financeiras, que ele vai propor.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A taxa de carbono, que aí você paga para manter a floresta.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E aí, a taxa da água, não é? Porque a água vem da floresta, que aqui a gente já tem, praticamente. Não está implantado, mas teoricamente... as florestas como produtoras de água. Mais perguntas?

**SR. ANTÔNIO ARAGÃO:** Boa noite a todos. Meu nome é Antônio Aragão. Eu sou responsável aqui, eu sou engenheiro da Sudecap e sou responsável por todas as bacias de detenção aqui, de Belo Horizonte. Uma pergunta bastante interessante, eu não sei quantos aqui sabem, e é um fato, todas as... A todo instante, a gente vê na televisão, na mídia, sendo divulgado que todo esse fenômeno, tudo que está ocorrendo aí, de esquentamento do globo terrestre e do resfriamento também lá na Antártida é questão do fenômeno El Niño. O esquentamento é o El Niño, o resfriamento é a La Niña. O interessante é o seguinte, não existe um estudo específico acerca disso. Quem descobriu o fenômeno El Niño, foi um pescador do Peru e do Equador, não sei quantos aqui viram. Eles estavam em alto-mar, quando eles estavam tirando os peixes da água, eles sentiram que a água do mar estava

extremamente quente. Estava perto do Natal, em função de 25 de dezembro, do nascimento de Jesus, eles botaram o fenômeno de El Niño. Isso é um negócio absurdo, não é? O fenômeno El Niño, que é o fenômeno de esquentamento e resfriamento, todo se deve ao desmatamento do planeta.

O desmatamento provoca o desbarrancamento dos laterais dos rios e, conseqüentemente, provoca... eu conheço o Rio Jequitinhonha de 1985, eu estive lá em 1985, e estive lá agora, há três anos passados, tinha a calha do rio lá que tinha 18 metros de profundidade, imagina a quantidade de armazenamento, hoje ela está com dois metros, hoje, a gente atravessa o rio a pé.

A gente tinha que restabelecer esse conceito. Dois meninos, meninos são imaturos, um menino e uma menina, são dois desgraçados que provocaram toda essa tragédia. Nós precisamos trazer isso à tona, que quem provocou, efetivamente, toda essa coisa inconsistente foi a política nefasta, inconsistente, não tem sabedoria, os homens, não é? Correndo atrás do capitalismo selvagem, do capital.

Eu queria saber se lá também, no exterior... aqui, no Brasil, eles falam que é o fenômeno El Niño, só que quem deu o nome foi os pescadores, eu queria saber se lá também persiste essa informação equivocada.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É uma discussão complicada na Suíça, porque é um país que tem muita mobilidade, muita tecnologia, muita urbanização, tudo baseado em indústria fóssil, então, o debate sobre a mudança climática é complicado, porque eles também, como aqui, não querem tocar em certos temas de que eles estão se beneficiando.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A gente não pode resolver o problema, ao mesmo tempo, para tudo.



**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Você tem que pensar setorialmente, senão, não tem como você abordar tudo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Na Suíça, por exemplo, eles podem ficar muito alegres com o sistema florestal deles, que é muito bem protegido e está em excelente saúde.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E o que a gente pode fazer, então, apresentar soluções a partir da Suíça, até para a qualidade da água e para a mudança climática, seria, por exemplo...

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E que possa ter um efeito concreto da questão de mudança climática, na diminuição de dióxido de carbono, que está, realmente, muito alta.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Seria para reorientar a agronomia, por exemplo, mudar a forma como se produz alimentos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Antes, você tinha a agricultura, se separaram essas disciplinas, você tem a agricultura e a Engenharia Florestal. Hoje em dia, a solução que eles veem é um modelo agroflorestal que reúna, de novo, essas duas disciplinas que foram separadas e isso vai ter um efeito muito benéfico para a manutenção com carbono no solo, de água no solo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Usando, por exemplo, uma solução que vem daqui, que é a famosa terra preta da Amazônia, não é?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Que é muito eficiente, *biochar*, como eles chamam na Suíça.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E você usando essa terra, você tem plantas muito saudáveis, não há necessidade de fertilizante e não vai ter a necessidade de nenhum pesticida.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E há dois dias, ele ouviu que, na Suíça, tem uma nova iniciativa que vai proibir o uso de pesticidas no país todo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E numa democracia, eles votam, porque a democracia suíça é muito baseada em referendos, então eles têm vários referendos, e ele acredita que os suíços vão votar e essa iniciativa vai passar.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E essa mudança na produção de alimentos, fazendo o agroflorestamento, você pode reduzir enormemente a quantidade de carbono na atmosfera e que, dessa maneira, contribuir para a questão da mudança climática.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele acha que isso é muito fundamental, porque grande parte de terrenos de cultivo agrícola hoje eram florestas,

ou seja, eram sistemas que estavam mantendo o carbono no solo. Quando você desflorestou e o uso de fertilizantes, ele mencionou o termo que isso queima o gás carbônico e manda cada vez mais. Então, o sistema agrícola é um dos contribuintes mais fortes para a questão de mudança climática.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É interessante observar quais são as técnicas mais tradicionais de cultivo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O que se fazia sempre aqui, nas culturas indígenas da América do Sul e ele observou isso na África também, é que eles sempre cultivavam perto de árvores.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E seria um sistema muito fácil de reinstalar, reintroduzir.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E você tem produtos que tem uma qualidade muito melhor. Melhores preços e fazendas, fazendeiros numa situação econômica melhor.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO**  
**[01:27:46]:** Agora, só uma informação para terminar aqui, nas 17 bacias nossas, todas elas têm o fundo impermeável, todas elas. Todas as nossas bacias têm o fundo impermeável. E aquilo que o moço falou ainda há pouco, nas bacias, nós estamos plantando árvores frutíferas para dar alimento para os pássaros. Nós estamos fazendo isso.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** A pergunta?

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Não, não, eu não tenho pergunta, agora é só uma informação. Todas as nossas bacias são de fundo impermeável, embora a gente tenha um desgaste muito grande, porque o que está correndo dentro delas é esgoto. Mas não tenho pergunta, ok? Um abraço e muito obrigado pela informação aí.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mais uma pergunta, então. Duas perguntas, então, duas perguntas mais, a Tereza e a moça ali.

**SRA. TEREZA:** Obrigada. Eu posso fazer a pergunta para eles em inglês? Eu vou falar para eles o que eu vou perguntar e aí eu pergunto. Bom, o que eu quero perguntar para eles é como trabalhar com florestas diversas na produtividade, porque aqui eles só aceitam mecanização. Eles usam o eucalipto e cortam tudo com mecanização. Então, para você trabalhar com florestas mistas, como que você faria esse manejo? E para ele, eu vou perguntar como ele faria o manejo, quando você vai revitalizar os rios, como você faria para tirar, porque aqui a gente tem muita inundação, não

é? Então, como foi feita a negociação para tirar as pessoas, se eles fizeram isso. Ribeirinho não, na verdade, é nas cidades, não é? Retirar essas pessoas que moravam na beira dos córregos.

[pronunciamento em outro idioma].

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele está dizendo que... ele falou que o principal problema, a principal pergunta que se deve fazer no caso de revitalização é: nós temos espaço? Tem área para fazer isso? Nesse caso, por exemplo, não tem, não tem jeito, não tem área, não tem como você tirar.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E em muitos... os limites são muito claros, não pode ter ilusão quanto a isso. Na Suíça, ele mencionou muitos quilômetros que são necessários ser

revitalizados, mas muitos desses espaços são propriedades privadas e você teria que comprar essas terras ou indenizá-los. É aí é muito caro, a Suíça é um país muito pequeno, o solo é muito valorizado. Seria o mesmo caso, talvez, daqui. Os limites são muito claros.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Primeiro, ele achou a sua pergunta, realmente, muito importante. Antes de responder, ele queria lembrar que, mesmo na Austrália, que é a terra do eucalipto, o eucalipto natural, ele não cresce em monocultura, ele está, realmente, com outras árvores, não é?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E a mecanização é realmente um problema muito sério, porque quando você usa máquinas muito grandes, tratores, você compacta o solo, é muito pesado.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E, aí, a água não pode penetrar nesse solo, porque fica muito compactado, ela vai fluir na horizontal e as raízes das árvores não podem respirar, porque o solo pressiona muito.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Então, se você usar essas máquinas uma, duas vezes, você já mata as possibilidades de recuperação desse lugar.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Na Suíça, por exemplo, eles estão tentando diminuir o tamanho dessas máquinas, por causa desse problema de compactação do solo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** [pronunciamento fora do microfone].

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele acha que o pagamento pelo uso da água, a água produzida pelas florestas, seria uma solução de você também pode financiar uma tecnologia menos agressiva. E o que eu estava lembrando ele de mencionar também, que é um ponto importante do trabalho dele, é a reintrodução de animais, você usar bois, você usar, de novo, cavalos. Você...

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA [01:37:20]:** É, o que eu estou perguntando isso é porque eu acabei de chegar do sul da Bahia, com uma experiência de análise de paisagem da Vera Cruz celulose, com grandes plantios, que ela deixa o plantio da mata ciliar, o que eles chamam de boqueirão, não é? A floresta fica ali e eles plantam nos platôs.

Mas eles usam todas as empresas de silvicultura, tanto para carvão, em Minas Gerais, quanto para celulose, em Minas e Bahia, usam mecanização, usam tratores, né? E, depois, eles remexem a terra toda e adubam de novo e, há anos, eles vêm plantando assim. A gente não consegue vencer essa monocultura.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** É, aí é uma questão política.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA [01:38:22]:** É, há muito tempo que eu estou pensando no assunto. Estou pensando no Brasil, agora.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Faremos, então, nesse momento, a entrega dos certificados.

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Faltou a sua pergunta. Por favor. Faltou a pergunta dela.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** O primeiro efeito é que você abre cicatrizes na terra, isso é óbvio. Os efluentes, dependendo do tipo de mineração que você está usando, se é ouro, por exemplo, mercúrio ou outros.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Mas relativizando um pouco, você também pode ter situações em que um lugar que foi minerado, uma mina que está acabando o processo.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Você pode criar novas condições para novas espécies que, talvez, não estariam, anteriormente, naquele lugar.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Isso é uma possibilidade, mas é claro que aí depende de você não ter um lugar poluído, né?

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele quer dar um exemplo da Europa, na Europa central, eles têm, basicamente, 50 tipos de árvores diferentes, só isso. É uma [ininteligível] florestal muito simples.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Já na idade média, abrindo clareiras para plantar nessas florestas, criou esses buracos.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** E essas clareiras que foram abertas, elas criavam

um microclima que era mais quente do que a da floresta em torno e isso era atraente para espécies que vinham do Sul, então, criou certas correntes migratórias de espécies do Sul para o Norte.

**SR. ERNST ZÜRCHER:** [pronunciamento em outro idioma].

Então, só para a gente não ser tão pessimista e fundamentalista, de não fazer nada, né? Não, pode-se ter um aspecto muito positivo da atuação humana na natureza.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO [01:43:33]:** [pronunciamento fora do microfone].

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Se você olha as imagens, é de catástrofe.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Ele não sabe se a empresa em causa tinha algum plano de segurança, de saída de emergência, por exemplo.

**SR. PETER SCHMOCKER:** [pronunciamento em outro idioma].

**SR. FRANKLIN FREDERIK GONÇALVES:** Para começar, a empresa teria que ter um plano. Ele mostrou a foto dos peixes, por exemplo. Isso é planejado. Você teria que ter condições de se o acidente acontece, ele citou, em menos de meia hora, de retirar todos os peixes, porque, em meia hora, eles vão morrer, então, você salvaria. Isso é planejamento. Quando chega a esse ponto, quando se vê essas fotos, ele fala dos custos de infraestrutura, muita coisa foi destruída, sistema de esgoto, pontes e tal. Quando se fala de revitalização numa tal catástrofe, isso aí é a última parte de um projeto aí, que vai levar 20 anos para limpar, para... até chegar nesse ponto, o melhor é prevenir, né?



**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: RECURSOS NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, PROFERIDA POR NELSON NERY JÚNIOR, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 21 DE NOVEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Sejam bem-vindos a mais uma edição do Projeto Segunda-feira, às 18h, uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, CEAF. E, na edição de hoje, será tratado o tema: Recursos no segundo grau de jurisdição. Convidamos, para a Mesa, a diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Convidamos, também, o nosso professor Doutor Nelson Nery Junior.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** Convidamos também o Defensor Público, coordenador da área civil da capital, Alexandre Tavares, aqui representando a Defensora Pública-Geral Christiane Neves Procópio Malard.

**PROMOTORA DE JUSTIÇA DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** Senhoras e senhores, muito boa noite. Professor Doutor Nelson Nery Junior, é uma honra contar com sua presença aqui na nossa casa; Sr. Alexandre Tavares, Defensor Público, coordenador da área civil da capital que, hoje, representa a Defensora Pública-Geral Christiane Neves Procópio Malard, muito obrigada, também, pela sua presença.

O nosso Projeto Segunda-Feira às 18h é um trabalho do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, da Escola Institucional, que visa à divulgação do saber jurídico. O CEAF acredita que a educação é a ferramenta mais potente de transformação do Ministério Público e da sociedade a que ele serve. Nós somos servidores do público, Dr. Nelson, assim como a Defensoria, Sr. Alexandre, e cremos que a educação é a forma de estarmos sempre melhorando a nossa atividade. Dr. Nelson Nery Junior comparece hoje aqui para honrar a nossa Casa. E ele vem falar do novo Código de Processo Civil.

Dr. Nelson Nery Junior, tenho certeza que todos já o conhecem, é Doutor e Mestre em Direito pela PUC de São Paulo, é doutor em Direito pela Universitat Friedrich-Alexander Erlangen-Nurnberg. É também professor titular da PUC de São Paulo e da Unesp. Coordenador do Núcleo de Direitos Difusos e Coletivos do programa de pós-graduação da PUC de São Paulo, vice-chefe do departamento dois da Faculdade de Direito da PUC de São Paulo e sócio fundador, como advogado, do escritório de advocacia Nery Sociedade de Advogados; professor colaborador permanente do Centro de Extensão Universitária; professor colaborador permanente do Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa; membro da Academia Paulista de Direito, da Academia Paulista de Letras Jurídicas; fundador da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da Associação Iberoamericana de Direito Processual, da Academia Brasileira de Direito Civil, da Associação de Direito de Família e de Sucessões. É coautor dos projetos de lei que se converteram na lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, dois importantíssimos instrumentos de atuação do Ministério Público brasileiro.

Assim, Dr. Nery, com enorme gratidão, com o nosso eterno obrigada, o Ministério Público o recebe e deseja a todos os Membros e Servidores do MP, estagiários e operadores do Direito de todos os demais ramos como Defensoria, Magistratura, Advocacia e estudantes de Direito, que possamos ter uma profícua noite de aprendizado. Muito obrigada.

**PROFESSOR NELSON NERY JUNIOR:** Meu boa noite a todos. Eu me sinto muito honrado em estar aqui em Belo Horizonte hoje, neste evento importantíssimo que o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais promove, Projeto Segunda-feira, às 18h. Quero cumprimentar a Promotora de Justiça Danielle, que é diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MP Minas Gerais; o Sr. Alexandre, que é Defensor Público, representa a Defensoria-Deral de Minas Gerais, aqui conosco; acaba de chegar o Promotor de Justiça Gregório Assagra. Nós nos conhecemos há muito tempo. Hoje, ele representa, talvez, uma das mais importantes partes do Ministério Público no que respeita a formação funcional, nós estamos aqui no

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, e ele tem dado uma colaboração imensa à atuação funcional do Ministério Público, tem manual de atuação funcional, enfim, é um grande formador das bases institucionais de estudos do Ministério Público. Então, os nossos cumprimentos ao MP de Minas Gerais através da pessoa do Promotora de Justiça Gregório Assagra, que está aqui conosco.

Hoje, vamos falar sobre os recursos no segundo grau para tribunais superiores; segundo grau não é bem o termo e eles não gostam que se fale terceiro grau, quarto grau; STJ, TST, TSE e Supremo Tribunal Federal têm ojeriza quando se fala que, lá, é terceiro ou quarto grau. Aliás, eles mesmos, os ministros falam em situação de tom pejorativo para dizer que não pode. Então, recurso para tribunal superior é um tema bastante sensível; cada vez mais, há um afunilamento das causas que são filtradas para subirem ao exame dos tribunais superiores, em grau de recurso. E, lá nos tribunais superiores, também se dá a esses recursos interpostos, para o exame daquelas cortes, um tratamento muito estrito. Então, costuma-se

dizer que os recursos para tribunais superiores são de fundamentação vinculada porque eles são de difícil trato em manejo pelo profissional do Direito. O advogado tem dificuldade em manejar o recurso especial extraordinário, enfim, o tribunal local, que proferiu a decisão passível de recurso aos tribunais superiores, também tem dificuldade no manejo, muitas vezes, eles vão apreciar admissibilidade, já entram no mérito e já começam a decidir temas que não lhes compete. Isso é muito complicado; nem o juiz entende, nem o tribunal entende, o advogado também não entende, e pasmem: nem os Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal entendem o que são recursos especiais extraordinários, principalmente. Esses recursos são muito técnicos e são de difícil tratamento. Falemos dos recursos no sistema do Código de 2015 para, aí, fazermos, primeiro, uma contextualização do que seja esse tema dos recursos em geral e, depois, entramos no tema dos recursos para os tribunais superiores.

O Código, agora, tem uma parte geral, o de 1973 não tinha. Essa parte geral tem seis livros, que tratam

da generalidade do processo em si. Assim, existe o primeiro livro das Normas Processuais; o segundo da Função Jurisdicional; o terceiro, Sujeitos do Processo; quarto, Atos Processuais; o quinto, Tutela Provisória, que engloba a antiga tutela antecipada e o processo cautelar, agora, estão todos fundidos no instituto denominado tutela provisória; o livro seis da parte geral trata da formação, suspensão e extensão do processo. Aí, temos a parte especial. A parte especial tem o primeiro livro, que é o do processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Esse cumprimento de sentença é uma coda, um rabicho, um prolongamento do processo de conhecimento, já foi objeto de uma reforma no CPC de 1973 porque, antes, proferida a sentença no processo de conhecimento, passávamos para o livro dois, processo de execução, que era fundado em título judicial e título extrajudicial. Podia se iniciar uma execução com base nessas duas categorias e títulos executivos. O que aconteceu, numa reforma no CPC 1973, foi que uma execução de sentença ou de título executivo judicial passou a integrar o processo de conhecimento como um prolongamento dele e com o nome de

cumprimento de sentença. Ficou no processo de execução, no Código passado, só aquela fundada em título extrajudicial. O Código de 2015 repete essa sistemática e, na parte especial no livro um, trata do processo de conhecimento e cumprimento de sentença; no livro dois, processo de execução, aí só de título extrajudicial; e, aí, o que nos interessa: livro três da parte especial do CPC 2015, do processo nos tribunais. Tudo que deve ocorrer no tribunal está regrado nesse livro três da parte especial do Código de Processo Civil. Temos as ações de competência originária de tribunal como ação rescisória, homologação de sentença estrangeira, alguns incidentes dentro do processo, mas nos tribunais, incidente de inconstitucionalidade, declaração de inconstitucionalidade; temos agora a reclamação e temos o incidente de resolução de demanda repetitiva, o incidente de assunção de competência, são vários incidentes que ocorrem ou que podem ocorrer no âmbito do tribunal, isso no que tange à competência originária; depois, temos os recursos, que é a segunda competência dos tribunais, também regrada nesse livro três da parte especial do CPC 2015.

Nessa questão dos recursos, mudou bastante a matéria geral. Em primeiro lugar, extirparam-se alguns recursos, não há mais os embargos infringentes e não existe mais o agravo retido. São dois recursos que foram eliminados no Código atual. O agravo retido não existe, só se previu, no primeiro grau, o agravo de instrumento, está lá regrado no art. 1.015 do Código de 2015, e os embargos infringentes não têm mais guarida no CPC de 2015, mas acontece que criaram um fenômeno meio estranho chamado julgamento com extensão do órgão julgador. Quando ocorre um julgamento de uma apelação, por exemplo, de uma ação rescisória, mandado de segurança, por dois a um, não se encerra o julgamento, não se pode promulgar a decisão; o presidente tem que aumentar o órgão julgador, que era de três, foi dois a um, passa a ser de cinco, no mínimo, em número suficiente que dê para reverter a decisão inicial não unânime. Então, esse prolongamento está previsto no artigo 942: "Quando o resultado da apelação não for unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos

previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial [...]". Em outras palavras, se houver um julgamento numa Câmara de cinco e der quatro a um, teremos que trazer mais desembargadores; ministro, nesse procedimento, não cabe. Deverá haver número suficiente para se inverter o julgamento. Há tribunais estaduais em que as Câmaras são formadas por cinco desembargadores. São Paulo é assim. São Paulo tem 366 desembargadores e outros 400 juízes de segundo grau, entre juízes substitutos de segundo grau, que é o nome, os juízes que estão convocados em segundo grau e os de entrância final alocados no tribunal. Ao todo, 650 desembargadores tem o Tribunal de Justiça de São Paulo e os 650 atuam. Dessa forma, não pode haver uma unidade jurisprudencial, isso não existe. As câmaras são compostas de cinco desembargadores. Os cinco estão ali, e formam a Câmara e a turma julgadora. Na turma julgadora, há três, que julgam a ação, os outros dois estão presentes, são cinco que estão no dia do julgamento. Deu dois a um, se os outros dois estiverem habilitados, o presidente continua o

juízo e os outros dois já proferem voto. Se os dois não estiverem habilitados, um deles pode pedir vista e o presidente não promulga o resultado e adia para a sessão seguinte a continuidade daquele julgamento. Os desembargadores costumam dizer que ficou pior do que era antes. Hoje não é possível interpor os embargos infringentes, hoje é de ofício, não se pode terminar o julgamento. Aparecem embargos infringentes de ofício a toda hora. Os desembargadores reclamaram muito desse instituto. E há quem diga que ele é novo. Quem elaborou esse instituto foi o Fredie Didier, lá da Bahia, nosso querido colega, quando estava ajudando a Câmaras dos Deputados. No meu comentário ao CPC, eu trago aqui uma nota, a nota três ao art. 942, que dá a origem desse instituto exatamente como ele é aqui no CPC de 2015. Está previsto nas ordenações afonsinas, livro um, título um, nº 3, que são de 1446. Só tem 650 anos esse instituto, que o pessoal pensa que é novo. Foi repetido esse instituto nas ordenações manuelinas, em 1503, e nas Filipinas, em 1641. Novidade, não existe nenhuma. Isso aqui é uma velharia arcaica mesmo, do “tempo do onça”.

Esses embargos infringentes não existem mais, agravo retido também não, e mudaram a sistemática do agravo de instrumento. Estou só contextualizando tudo para a gente entrar nos tribunais superiores. O agravo de instrumento, hoje, não é cabível de qualquer interlocutória, só das interlocutórias taxativamente previstas no art. 1.015. Deve ser considerado aquele rol do artigo 1.015: “Caberá agravo de instrumento das interlocutórias que decidirem sobre[...]”. São 13 itens, mas um foi vetado, assim, são 12 hipóteses de cabimento de agravo de instrumento; esse elenco é explicitado em *numerus clausus*, taxativa a relação do artigo 1.015. Não é cabível o agravo de instrumento e parece que a interlocutória não é mais recorrível, ela é, só que não o é por agravo de instrumento. Evidentemente que, quando houver a sentença, eu poderei apelar e, na minha apelação, vou declarar: “Existia uma interlocutória lá atrás que não era agravável, só que eu quero impugnar agora, eu acho que uma pergunta que eu fiz na audiência o juiz indeferiu, acho que cerceou minha defesa, agora, eu vou afirmar”. Existe um dispositivo no art. 1.019, que regula a apelação, o § 1º que

estabelece: “As interlocutórias que não precluíram porque não foi objeto de interposição de agravo porque não cabia, não preclui, portanto, podem ser avivadas agora, na preliminar na apelação” [sic]. Isso não é agravo retido. Agravo retido tem que ser interposto na hora, fazer razões na hora e reiterar na apelação. A nova sistêmica é aproximada com o recurso ordinário do processo do trabalho. Interlocutórias não são agraváveis, quando o juiz do trabalho lavra a sentença, eu entro com o recurso ordinário, que é a nossa apelação. Aqui, eu deixo as interlocutórias sem impugnar, não cabe agravo, quando o juiz profere a sentença, eu apelo e, na preliminar de apelação, especifico qual interlocutória quero impugnar. Não podem estar no rol do artigo 1.015. Se estiverem e eu não agravei, precluiu, não tenho oportunidade de reiterar na apelação, ou de fazer uma preliminar de apelação.

O juízo de admissibilidade de apelação foi modificado, ou seja, o juiz não pode mais receber a apelação. Estamos falando tanto do processo físico quanto do processo eletrônico. No sistema

de 1973, o juiz pegava a apelação, via se era tempestiva, se tinha preparo, se a parte era legítima, conferia os requisitos de admissibilidade e indeferia o procedimento, por ser intempestivo. Se a parte quisesse, interpunha um agravo contra essa decisão do juiz. A parte contra-arrazoava e mandava os autos para o tribunal. Hoje, na sistêmica de 2015, eu não falo mais com o juiz, o juiz deu a sentença, terminou e acabou o seu ofício jurisdicional. Se eu quiser interpor embargos de declaração, cabem, evidentemente, mas, saindo daí, não é mais possível ao juiz decidir nada, de modo que, se eu interpuser uma apelação, quem vai decidir se cabe ou não cabe, se conhece ou não conhece, é o tribunal. Essa modificação achei correta porque, no final das contas, é o próprio tribunal que sempre decide mesmo. Ficava um caminho duplo: o juiz dava admissibilidade, eu entrava com agravo para o tribunal apreciar. O sistema atual abreviou isso. Fizeram isso com o recurso especial e o extraordinário também, mas o STJ não gostou e editou uma lei, a nº 13.256 do começo deste ano, mudando a sistemática de admissibilidade dos

recursos especial e extraordinário. Foi modificada a fórmula originária do CPC de 2015, que previa admissibilidade dos recursos em geral sempre no órgão *ad quem*, o órgão competente para julgar o mérito dos recursos. Na apelação de hoje, o juiz não examina nada. Se for um processo físico, ele vai determinar que suba ao tribunal. Ele pode estar vendo que é intempestivo, está estampado que é intempestivo aquele recurso, ele não poderá fazer nada, deverá mandar subir ao tribunal. Se for um processo eletrônico, eu farei o *upload* direto no tribunal, então, o tribunal é que vai decidir se meu recurso deve ser conhecido ou não deve ser conhecido.

Contextualizamos os recursos, vimos o que mudou de mais importante, evidentemente que há outras modificações. Inicialmente, temos que verificar os poderes do relator nos tribunais superiores, incluindo o tribunal de segundo grau. Esses poderes estão estatuídos no artigo 932 do CPC: "Incumbe ao relator". Aqui, existem oito situações: "dirigir e ordenar o processo nos

tribunais, inclusive com relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; apreciar pedido de tutela provisória nos recursos, nos processos de competência originária do tribunal; não conhecer de recurso inadmissível prejudicado ou que tenha impugnado especificamente fundamentos da decisão ocorrida". No inciso quatro, lê-se "negar provimento a recurso que for o contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;" Na letra b: negar provimento quando for contra "acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos"; na letra c: "negar provimento quando a decisão for contrária ao "entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência". Depois, facultada a apresentação de contrarrazões, o juiz deve "dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em



juízo de recursos repetitivos;” na letra c: “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de incompetência”. No inciso VI: “Decidir incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal”; No inciso VII: “Determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso”; No inciso VIII: “Exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal”. Pode-se dizer, o relator pode tudo, não é quase tudo. Eu estava fazendo uma exposição no Instituto de Direito Público lá em Brasília, a convite do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal e falei que, conforme o artigo 932, o relator seria um semideus. O Ministro Gilmar Mendes interveio e perguntou por que seria semi. Uma determinação importante que o CPC traz para, digamos, flexibilizar esse poder quase que absoluto do relator, tanto nos tribunais regionais, federais e tribunais de justiça quanto nos tribunais superiores, foi o Parágrafo Único desse artigo 932, o qual estabelece: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente

para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”. Aqui se manifesta uma nítida posição do legislador de 2015 de, digamos, ‘obstaculizar’ a denominada, impropriamente e de forma pejorativa, eu não gosto dessa terminologia, mas o pessoal usa, jurisprudência defensiva. Em outras palavras, o relator não pode indeferir o recurso porque falta procuração, falta peça essencial não consta preparo. Ele tem que, primeiro, intimar o recorrente. O Código não diz para sanar vícios sanáveis, ele determina sanar o vício ou complementar a documentação exigível. O Código quer que o tribunal julgue o recurso. O sistema quer que o tribunal julgue o mérito. É uma postura bastante interessante essa do artigo 932 do novo Código de Processo Civil.

Deparei, na semana passada, com uma situação inusitada. Ato do relator é sempre passível de agravo interno, segundo o artigo 1.021 do Código de Processo Civil: “Contra a decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do

tribunal". O relator pode tudo, desde que o ato dele não seja impugnado. Ele é impugnável. Então, se a parte se sentir prejudicada com o ato do relator, poderá entrar com agravo interno. Segue para o órgão colegiado resolver essa circunstância. Na semana passada houve uma situação diferente porque se ingressou com uma cautelar, para dar efeito suspensivo a um recurso no próprio tribunal, o Regional Federal da 3ª Região São Paulo, e o vice-presidente, a quem compete apreciar essas liminares em recurso especial ou extraordinário, proferiu uma decisão negando a liminar; a parte entrou com agravo interno e o vice-presidente do tribunal declarou não ser relator, mas presidente portanto não caberia o agravo. Lendo-se literalmente o CPC, ele tem razão, mas não é isso que o CPC quer. O sistema não quer que o presidente dê uma decisão gravíssima, como é o caso de uma liminar cautelar, dando ou negando, enfim, e que não seja passível de um recurso. Deve-se fazer uma analogia com o artigo 1.015. Aqui, estamos diante de uma decisão interlocutória, não de um relator, mas de um presidente do tribunal e essa interlocutória resolveu uma matéria de tutela provisória. O artigo

1.015 descreve: "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre", inciso I: "tutelas provisórias". É o caso. Não pode ficar sem recurso uma medida dessas. Então, fazendo-se uma analogia com as decisões interlocutórias do primeiro grau, as de segundo grau, evidentemente, têm que ser impugnáveis também e o recurso, cabível a agravo interno. Fui consultado a esse respeito, concluí que cabia recurso. O processo é muito dinâmico e o Código tem que ser posto à prova para a jurisprudência e a doutrina construírem as possibilidades que têm que ser construídas e se aperfeiçoarem os institutos que foram adotados pelo CPC.

Vimos que o relator pode quase tudo no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais, também, locais. Vamos, agora, abordar os recursos para os tribunais superiores. No que nos toca aqui mais de perto, falemos do extraordinário e do especial, porque também há recursos para outros tribunais superiores, como o recurso especial eleitoral, para o TSE; existe o recurso de revista para o TST. Então, existem recursos também para outros tribunais superiores,

mas o que nos ocupa mais, os que apresentam mais problemas são os recursos para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Competência de tribunal superior só pode ser dada pela Constituição Federal. Isso é uma regra absolutamente basilar, não existe a possibilidade de a lei ordinária criar competências para tribunais superiores não previstas na Constituição Federal. Isso é básico. Se não houver previsão na Constituição Federal, não será da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Nem a lei infraconstitucional pode aumentar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, incluem-se aqui o Tribunal Superior Eleitoral e o Tribunal Superior do Trabalho; do mesmo modo, a lei infraconstitucional não pode diminuir a competência desses tribunais superiores. o art. 1.027 do CPC anuncia: “Serão julgados em recurso ordinário” [...]. Os recursos para os tribunais superiores são recurso ordinário constitucional; recurso extraordinário, para o STF; recurso especial, para o STJ; embargos de declaração cabem de qualquer decisão judicial. Então, esse recurso é cabível em qualquer

instância, em qualquer tribunal. Os específicos para os tribunais superiores são recurso ordinário constitucional e recurso extraordinário para o STF e especial para o STJ. Além disso, existe o agravo interno cabível no âmbito de qualquer tribunal, assim como também existe o agravo específico contra indeferimento ou negativa de conhecimento, ou, ainda, desprovemento de recurso especial extraordinário pelos tribunais recorridos. O STF é que detém a competência final, última, definitiva sobre admissibilidade e mérito de recurso extraordinário. O mesmo raciocínio vale para o recurso especial do STJ. O TRF primeira região, que é em Brasília, julga questões federais de Minas Gerais. Se o presidente local, do tribunal local, indefere o recurso, cabe um agravo contra a decisão de negatória de especial e extraordinário que vai para o STF ou STJ, conforme o caso, e a previsão está no art. 1.042 do Código de Processo Civil, o qual preleciona: “Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado no regime de repercussão

geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.

É importante frisar que a Constituição Federal atribui a tribunal superior competência originária e recursal. Assim, competência não pode ser dada pela lei infraconstitucional, ainda que seja codificada, que seja o CPC. As hipóteses de cabimento do especial, do extraordinário e do ordinário estão previstas expressamente no texto da Constituição Federal. Estabelece-se o Recurso ordinário, Supremo Tribunal Federal, competência, no artigo 102, inciso II: “Compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer em grau de recurso ordinário” [sic]. A sigla do Supremo é ROC, Recurso Ordinário Constitucional. Ali constam as situações de cabimento do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. O artigo 1.027 do CPC estabelece: “Serão julgados em recurso ordinário”, em seu inciso I: “pelo Supremo Tribunal Federal, os mandatos de segurança, os habeas data e os mandatos de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão [...]”. a competência do STF ocorre só nesse caso, para conhecer de recurso ordinário, mandado

de segurança, mandado de injunção, *habeas data* decididos em única e última instância por tribunais superiores, desde que seja denegatória, porque, se for concessiva, não vai caber o recurso ordinário constitucional. Esse recurso ordinário previsto no artigo 102, inciso 2, da Constituição também está previsto no 105, inciso 2, para o STJ: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça [...] julgar, em recurso ordinário[...]”. O CPC dispõe: “A - Mandado de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e territórios quando denegatória a decisão” [sic]. Quando for concessiva, só caberá a especial. Incluem-se os processos em que forem partes, de um lado, estado estrangeiro, o organismo internacional e, de outro, município ou pessoa residente, domiciliada no país. Então, esses são os casos de recurso ordinário para o STJ, previstos na Constituição, repetidos no CPC. O que o CPC faz é repetir a Constituição. Nem poderia ser diferente, não pode nem aumentar nem diminuir as hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional.

O recurso ordinário constitucional é uma apelação na verdade. É uma apelação para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso. Portanto, se é uma apelação, não apresenta aqueles rigores do especial e do extraordinário. É como se eu estivesse apelando da decisão do tribunal. Por exemplo, abriga o mandato de segurança originário contra um ato do governador do estado; certamente, existe uma previsão na Constituição de Minas que, quando se tratar de ato administrativo do governador, se eu quiser impugnar e ele for o ator ou coautor, o mandato de segurança deverá ser impetrado no Tribunal de Justiça. Normalmente, ocorre assim nos estados da federação. Para esse mandato de segurança originário do Tribunal de Justiça, se a decisão for denegatória, poderei apelar para o Supremo se a matéria for constitucional. Devem-se esgotar as vias ordinárias para poder ir para o Supremo Tribunal Federal. Portanto, se Tribunal de Justiça de Minas negar o mandato de segurança contra o governador, será interposto Recurso ordinário para o STJ. Essa é a medida. Se o STJ decidir o ordinário, caberá extraordinário para o

STF, eventualmente. Tenho percebido que o STJ e o STF querem fazer valer os preceitos dos recursos excepcionais, extraordinário e especial, também no ordinário. Isso é inconstitucional. O recurso ordinário é um recurso de apelação na verdade. Eles não podem querer dificultar o andamento, o processamento, conhecimento do recurso ordinário constitucional a pretexto de que é um recurso destinado a tribunal superior. É destinado a tribunal superior, mas não tem vinculação, não é um recurso de fundamentação vinculada, é um recurso de fundamentação ampla, de amplo espectro. Tanto assim é que o artigo 1.028 do CPC dispõe: "Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea "b", aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e aos procedimentos, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça". Não é só nessa hipótese, na verdade, como a apelação é um instituto ordinário do direito processual civil, é o recurso ordinário por excelência; faz parte da teoria geral dos recursos de que todos os preceitos da apelação, em princípio, são aplicáveis aos demais recursos, salvo disposição expressa em

sentido contrário. Como aqui estamos diante de uma apelação para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, que é o recurso ordinário, na verdade, no meu modo de ver, cabe todo o procedimento e tudo que nós dissermos sobre apelação caberá para enfrentarmos recurso ordinário constitucional.

A competência de juiz federal de primeiro grau está regulada no artigo 109 da Constituição. A do STJ está descrita no artigo 105 e no Regimento Interno do STJ. Nesses casos, o TRF não tem competência para decidir matéria recursal, portanto, cabe direto recurso ordinário para o STJ ou o STF, depende do caso. Agora é preciso entender o que é a decisão denegatória. Está estabelecido que cabe recurso ordinário quando a decisão for denegatória, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* de competência originária. Denegatória é aquela decisão que não concede a ordem, ou a injunção, ou *habeas data*, ou mandado de segurança, ou *habeas corpus*, não concedeu por qualquer razão, não importa, é denegatória. Aqui entram as decisões de mérito, em que há

uma negativa de concessão da ordem, denegação da ordem, e também entram as decisões que resolvem o processo sem resolução do mérito. Entenda-se que isto é uma decisão denegatória, não me concedeu a ordem. Não importa se foi pela forma ou pelo fundo, se foi pela extinção do processo de mandado de segurança e dos outros [ininteligível] sem resolução no mérito ou se resolveu o mérito e denegou a ordem assim mesmo. Então, tudo isso é decisão denegatória passível de recurso ordinário constitucional.

Falemos agora no recurso especial e no extraordinário, que são recursos bastante complicados para exame. São recursos excepcionais, não se configuram como terceiro grau de jurisdição, nem como quarto grau. Se são excepcionais, a fundamentação deles é vinculada na própria Constituição Federal. A Constituição Federal em seu artigo 102, inciso 3, determina que compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer, no grau de recurso extraordinário, decisões, causas decididas, em última única ou instância. Assinala as hipóteses, como negativa de vigência

da Constituição. Por sua vez, o artigo 105, inciso 3, determina que compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer, em grau de recurso especial, causas decididas em única e última instância pelos tribunais; aqui é mencionado tribunal, o 102 não menciona tribunal, por isso é que cabe recurso extraordinário, para o STF, de decisão de colégio recursal, juizados especiais. Por isso é que não cabe especial quando o colégio recursal ofende a lei federal, mas cabe extraordinário quando o colégio recursal ofende a Constituição Federal. Isso já está assentado em súmula do STJ, do STF, decisões já consolidadas. Isso porque a Constituição é que estabelece quais são os requisitos de cabimento do especial e do extraordinário. E, quanto ao especial, descreve caber recurso especial, para o Superior Tribunal de Justiça, das causas decididas em única ou última instância pelos tribunais regionais, federais ou tribunais dos estados. O artigo 1.029 nem trata da Constituição Federal nem dá as hipóteses. Estabelece assim: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição, serão interpostos perante presidente [...]”. Ele não define as

hipóteses de cabimento. A Constituição determina que cabe recurso especial extraordinário, não é o CPC. Lá na Constituição, estão as hipóteses. É preciso discutir o que é causa decidida. Deve haver um ponto que suscita uma questão que é debatida, em seguida, é discutida e é decidida. Isso é causa decidida, se não for decidida, não caberá o especial e o extraordinário. Temos décadas de discussão no Brasil sobre prequestionamento. Isso aparece nos bancos da faculdade de Direito; nos cursinhos de preparação; nos acórdãos locais; nos acórdãos do STF e do STJ. Existiu, num pequeno momento da vida nacional, na vigência da Constituição de 1946, que acatava prequestionamento; após esta, adota-se a causa decidida. O ministro Moreira Alves tinha uma metáfora que ele gostava de usar nas palestras e eu sempre repito, hoje, está nos meus livros. Deve-se colocar a questão no retângulo, a fim de se decidir se cabe extraordinário ou especial. Se houver uma questão sobre a qual o tribunal local não se pronunciou, não estará no retângulo. Se a matéria está no acórdão, é causa decidida. O tribunal precisa decidir a matéria. Por isso é que cabia recurso especial no sistema passado

por ofensa ao artigo 535 do Código passado. Se o tribunal não decidiu, o problema é dele, só que a Constituição não estabelece o prequestionamento como requisito de admissibilidade do especial e do extraordinário, a Constituição estabelece causa efetivamente decidida. Não decidiu, não está na admissibilidade do especial e do extraordinário.

Percebe-se que é um falso problema o do prequestionamento. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil determina sobre embargos de declaração: "Consideram-se incluídos nos acórdãos os elementos que o embargante suscitou para os fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". Traduzindo em miúdos: eu entro com embargos de declaração "prequestionadores", o tribunal nega provimento a esses embargos de declaração. Pretendo discutir situação em que o tribunal fica renitente e não quer decidir uma matéria. Está decidida. Aqui, encontra-se uma *fictio iuris*, é uma ficção jurídica que o sistema idealizou. Se o tribunal não decidir,

não decidir, a lei considera decidida essa matéria. A parte já vai para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal sabendo que essa matéria está prequestionada, vamos usar o termo errado, mas corrente, a matéria está prequestionada, está dentro do acórdão. Isto com uma condição, que é a última parte do artigo 1.025: desde que, caso o tribunal superior considere existentes. Ele tem que considerar que eram cabíveis e deveria ter sido provido o recurso de embargos de declaração. Se o tribunal superior entende que os embargos de declaração não tinham aquela força toda que o recorrente pensa que tinham, ele pode dizer que o tribunal está certo e considerar não prequestionada aquela matéria, porque não deveria ter sido objeto de interposição do especial e do extraordinário.

Cito aqui a Súmula nº 282 do Supremo e a nº 356 do Supremo, aquelas que dizem que o ponto omissivo sobre o qual não se pronunciou a decisão não poderá ser objeto de recurso especial extraordinário, a súmula fala só extraordinário, mas se aplica também ao especial, se não tiverem



sido interpostos embargos de declaração para prequestionar a matéria. Prequestionamento, na verdade, é um falso problema, o que nós temos que ter é a decisão efetiva da matéria para que ela possa ser submetida a "rejulgamento". Ressalte-se, o extraordinário e o especial são recursos, não são cursos. Por essa razão o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não podem conhecer, pela primeira vez, de uma matéria que não tenha sido objeto de recurso. Ele só pode rejulgar e não julgar em grau de recurso. Nos pontos em que o CPC determina que as matérias de ordem pública não precluem e podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, entendamos, graus ordinários, os graus excepcionais têm que ter previsão na Constituição, senão, não cabe.

Neste último ponto, pretendo tratar com vocês a respeito do que faz o Supremo Tribunal Federal e o que faz o Superior Tribunal de Justiça no recurso especial extraordinário. No Brasil, nós não temos uma divisão entre os dois juízos que ocorrem quando o tribunal superior examina um recurso

excepcional. Em países como França, Itália, Alemanha, Portugal, existem cortes de cassação. Nesses países, os recursos excepcionais só têm o juízo de cassação. Então, se alguém ofendeu a Constituição, entra com um recurso lá na Itália, chamado recurso de cassação, vai para a corte de cassação. Esta dá provimento ao recurso e caça a decisão. Isto a torna inútil, sem efeitos, inválida; em seguida, ele devolve os autos para a corte de Roma julgar de novo. No nosso sistema, os tribunais superiores, além do juízo de cassação, têm o segundo juízo, que é o juízo de revisão. O juízo de cassação é esse previsto pela Constituição nos artigos 102-3 e 105-3, ou seja, se ofendeu a Constituição, será o Extraordinário; se ofendeu a lei federal, será o Especial. No Brasil, os tribunais superiores têm dois juízos, com competência para não só caçar como também rejulgar. No juízo de cassação, ocorrem todas as limitações previstas na Constituição do artigo 105-3 e do artigo 102-3, ou seja, questão decidida em última instância e, portanto, eu tenho que esgotar as instâncias ordinárias. Precisa ser uma questão de direito, porque é uma questão decidida pelo tribunal,

não pode ser uma questão de fato, tem que ser uma questão de direito. Depois, tem que ser uma matéria de estrita fundamentação como previsto na Constituição, não posso inventar uma matéria nova. Ofendeu a Constituição, divergência de jurisprudência, especial, alínea “c” do inciso III do art. 105. Por sua vez, na revisão, o tribunal superior pode tudo, literalmente tudo. Nos casos em que for necessário proferir uma nova decisão, será como se ele estivesse julgando apelação; poderá rever prova, poderá julgar de ofício matéria de ordem pública que não tinha sido julgada na decisão anterior. Cassado o acórdão de juízo de revisão, os tribunais julgam o que tiverem que julgar. Aplica-se o direito à espécie, Súmula nº 456 do Supremo Tribunal Federal. Ocorre que existe uma atecnia também, na Súmula nº 456: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. O artigo 257 do Regimento Interno do STJ segue a mesma linha. Na verdade, não é ao conhecer, ao prover, se o tribunal der provimento ao especial e ao extraordinário, ele cassará, passará a “rejulgar”, vai aplicar o direito à espécie. O artigo 1.034 do CPC trata desse

tema: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”. Ressalte-se: “aplicando o direito”. O Parágrafo Único acrescenta: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”. Aqui foi feita uma codificação, colocou-se dentro do CPC aquilo que já estava expresso na Súmula nº 456 do STF e no artigo 257 do Regimento Interno do Supremo. Tudo aquilo que consta no juízo de cassação, aquelas restrições, desaparecem quando cassam o acórdão. Nesse contexto, pode-se rever prova, julgar questão de ordem pública não decidida e ainda outros casos.

Quero dizer que fiquei muito contente de poder voltar a Minas Gerais e participar aqui no Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob direção da querida Promotora de Justiça Danielle, para discutir com vocês essas questões dos

recursos nos tribunais superiores. Cumprimento o Promotor de Justiça Gregório, agradeço muito a atenção que ele dispensou vindo aqui prestigiar nossa exposição, Sr. Alexandre, representando a defensoria pública, e a vocês todos, que tiveram a paciência de me ouvir nesse começo de noite. Espero revê-los numa outra oportunidade. Estou à disposição para perguntas, se vocês quiserem fazer perguntas, por favor.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Professor, muito boa noite. Eu sou Procurador de Justiça aqui da Procuradoria de Direitos Difusos. Atuamos muito nessa parte dos recursos especiais e extraordinários e estão surgindo várias dúvidas. A primeira, o senhor mencionou, refere-se à possibilidade, nos recursos especiais, de alegar a violação do artigo 535; parece que agora perdeu o sentido em razão do prequestionamento implícito. Não se justifica mais fazer esse tipo de alegação?

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Não é que não se justifica, você tem que mencionar o artigo 1.025. Se eu entrei com embargos de declaração, o tribunal

continua não se pronunciando sobre a matéria. Eu estou entrando com o especial já com a premissa de que isso está dentro do acórdão.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** É, mas eu não alego mais aquela nulidade porque não correspondeu?

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Não se alega mais nulidade por conta disso.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Então, até que nós não estamos errando tanto. Quanto aos poderes do relator, o que se observa é que, nos Regimentos Internos tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, os poderes ainda são ampliados, porque, praticamente, no recurso especial, quase todas as decisões são monocráticas, mesmo além daquelas hipóteses prevista no CPC. Então, eles estão ampliando, em Regimento Interno, o que não está nem previsto no CPC.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Isso é um desvio evidentemente e é inconstitucional, além de ilegal,

porque fere o CPC.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Praticamente, não tem mais decisão do Superior Tribunal de Justiça, primeiro, aquela primeira decisão é sempre monocrática, o reclamante tem sempre que fazer o agravo interno.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** E ainda está havendo um outro problema; no Regimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo menos, até a semana passada, não o adaptaram ao novo CPC com relação ao prazo do agravo interno; ainda estão mantendo aquele prazo de cinco dias, sendo certo que existe um dispositivo expresso que é 15 dias, até no caso do Ministério Público, seria 30, com a contagem em dobro e ainda em dia útil.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Agora é 15. Dias úteis, exatamente.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Nós estamos considerando esse prazo, não estamos errados também.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Também não estão errados, não. O STJ tem um procedimento, basta entrar no site e verificar o andamento dos processos no Diário Oficial da União, as decisões do STJ e do Supremo em recurso especial e extraordinário: em 99,99% dos casos, ele indefere o recurso especial e o extraordinário, monocraticamente.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Não é possível que não haja um advogado deste país, um promotor de justiça, um procurador de justiça que faça um recurso coerente. Falando com alguns ministros, alguns confidenciam, outros nem tanto, eles admitem que a ordem no gabinete é indeferir tudo. Se o advogado recorrer e for uma situação muito escandalosa, o tribunal vai rever, mas, em princípio, indefere-se tudo.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** E todos monocráticos. E alguns já vêm da própria presidência, ao que parece.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Indefere-se tudo. A regra é que os processos acabam morrendo mesmo

na decisão de indeferimento monocraticamente.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Boa noite. Só para complementar a pergunta anterior. Em relação a esse prazo, deve-se considerar o do CPC, de interposição. Acredito que seria interessante fazer uma preliminar, demonstrando-se a questão que estaria dentro do prazo.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Eu acho que nem há necessidade. Se o tribunal indeferir por isso, aí, você entra com agravo interno alegando um erro. Quando trabalhei no Ministério Público, vi o começo da Ação Civil Pública, a lei da Ação Civil Pública é de 1985, participei da redação. Os colegas do Ministério Público do Brasil todo me chamavam para fazer palestra, pois o juiz indeferia as nossas Ações Civis Públicas. Eu examinava a petição inicial, cujo primeiro item anunciava: da legitimidade do MP. O MP apresentava dez páginas para justificar que podia entrar com a ação. O juiz indeferia a inicial. Com isso, passei a falar para os colegas fazerem a petição inicial sem a discussão da legitimidade. Não é preciso discutir em dez folhas a legitimidade

para propor ação. Isso é um erro de estratégia de advocacia. O MP, quando move Ação Civil Pública, é advogado, então, ele tem que saber como agir com cabeça de advogado. Em vez de argumentar que o ministro está usando o prazo de regimento, que é ilegal e é inconstitucional, vou usar a lei brasileira em vigor, que é o Código de Processo Civil, e vou entrar com a medida. Se o tribunal alegar: “Esse prazo, contado em dia útil, só vale para os tribunais regionais, federais e Tribunais de Justiça”, está descumprindo o texto expresso da lei federal. Nesse caso, compete à parte entrar com recurso extraordinário para o Supremo contra decisão do STJ. Cabe perguntar se o Supremo vai dizer que o STJ está errado. Estamos num país que não é bem de estado de direito como se acredita aqui no Brasil. Se estivéssemos no estado de direito, juiz não faria lei, não iria lá o STJ aprovar essa Lei nº 13.256 e ficar na primeira fila do parlamento até a lei ser aprovada, constringendo o parlamentar. O sujeito seria execrado em praça pública e preso por crime de responsabilidade. Como não estamos, essas inconstitucionalidades do CPC, certamente, não serão pronunciadas

pelo Supremo Tribunal Federal, porque a eles, tribunais superiores, interessa ter um sistema que idealizaram como bom e nós, mortais, temos que ficar quietinhos e obedecer às regras a que eles querem que nós obedecemos. É assim que funciona um país que não está no estado de direito, apesar de estar na Constituição escrito, não significa que, na realidade, estejamos no verdadeiro e completo estado de direito. É o que eu penso.

**SR. MARCELO PÁDUA:** Dr. Nery, meu nome é Marcelo Pádua, eu sou, talvez, o único advogado público aqui, da Advocacia Geral do Estado, e na minha lida, quando ainda no contencioso, eu lidava com interposição ou contrarrazões de recurso especial e extraordinário. Percebo, já há algum tempo, na jurisprudência do STJ, com os poderes excessivos do relator, meu colega ali do MP também já falou, há muita decisão monocrática, realmente, acontece isso. Mas, na questão do conhecimento do recurso, eu percebo muito isso. Às vezes, o recurso não é conhecível, mas eles conhecem e já julgam o mérito da decisão monocrática. Eu gostaria só que o senhor fizesse algum comentário, talvez,

uma questão de técnica, de julgamento, que se conhece, como não dar provimento ao recurso, interposto por violação de uma lei ou violação de um dispositivo da Constituição. A técnica seria, simplesmente, fazer a fundamentação toda para conhecer o recurso, depois, simplesmente, num parágrafo conhecido, dá-se o provimento. Então, o senhor falou que, no primeiro momento, seria de cassação e, depois, pode tudo, inclusive matéria [ininteligível]. Gostaria de saber como conciliar isto: se o recurso foi interposto por violação de uma lei, pergunto se a consequência não seria o provimento. Já no recurso interposto por divergência, o jurisprudencial, quando naquelas raras situações em que o Superior Tribunal de Justiça conhece, a lógica já não é mesma, conhece porque divergiu, mas é possível dar ou negar provimento. Minha dúvida, portanto, refere-se a essa diferenciação de conhecimento e provimento de um recurso por violação de uma lei e conhecimento e julgamento por divergência. Também, gostaria de indagar o senhor o seguinte: o conhecimento amplo do recurso tanto extraordinário quanto especial por ausência, pelo fato de o tribunal não ter apreciado

ou não ter julgado a questão articulada em embargos de declaração; nesse caso, pergunto como fica a questão de fato. Às vezes, existe uma matéria de fato, às vezes, até uma data que, apesar dos embargos declaratórios, o tribunal não conheceu; por isso pergunto como o tribunal superior vai superar a ausência do registro de um fato que seria importante para o enquadramento jurídico do direito. Obrigado.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** São duas questões extremamente importantes. Quanto à primeira pergunta, eu, no início da minha exposição, disse que nem os ministros do Supremo nem do STJ entendem de recurso extraordinário e especial, e é absolutamente verdade isso que eu estou falando. Sem demérito para eles, não é uma crítica, digamos, pejorativa para ministro do Supremo, do STJ, não é, a matéria é difícil mesmo. O Ministro Marco Aurélio demonstrou sua dúvida na TV Justiça. O Ministro tem 26 anos de Supremo Tribunal Federal e ainda tem dúvida em matéria, se ele conhece ou se ele dá provimento. Quando eu disse para vocês, os nossos tribunais superiores têm os dois juízos,

cassação e revisão, nós temos que compatibilizar o que está na Constituição com a teoria geral dos recursos. Quando o tribunal aprecia requisitos de admissibilidade, ele conhece do recurso. Então, existe o juízo de admissibilidade cujo resultado é o conhecimento ou o não conhecimento do recurso. Se estiverem presentes os requisitos de admissibilidade, nós dizemos que há um juízo positivo de admissibilidade, o tribunal conhece do recurso. Ausente um requisito de admissibilidade, ele tem que proferir um juízo negativo de admissibilidade, ele tem que não conhecer do recurso. Estamos no campo dos requisitos de admissibilidade, do mérito. O mérito é a pretensão recursal, o que a parte quer. Quer mudar a sentença, quer mudar a decisão do juiz. Aqui, ele tem que prover. Uma vez conhecido, ele passa para o segundo tempo, que é o julgamento do mérito do recurso. Nesse ponto, ele dá provimento ou nega provimento. No primeiro momento, ele conhece ou não conhece do recurso. A alegação da violação da lei é o requisito de admissibilidade. A efetiva violação da lei é mérito do especial e do extraordinário. Se houve violação da lei, é dado provimento ao recurso. Se a parte

alegou que se violou a lei, preencheu o requisito da Constituição, vai ser discutida a matéria de violação da lei. Esse é o argumento que se usa muito por conta dos erros cometidos em tribunais locais. Se eu aleguei lei ofensa ao art. 10 da lei federal número tal, preenchi o requisito da Constituição. Quem vai dizer se houve ou não ofensa não é o tribunal local, é o tribunal superior, é o destinatário emérito do recurso. A admissibilidade se constitui em alegar a ofensa da Constituição corretamente, o artigo X, o preceito Y, em alegar a ofensa a lei federal especial. Isso é a admissibilidade, é preencher o requisito da admissibilidade. A efetiva violação da lei já é mérito do especial. A efetiva violação da Constituição é mérito do especial e do extraordinário. Dessa maneira se compatibiliza a teoria geral dos recursos, a Constituição Federal e a divisão dos dois juízos, cassação e revisão, senão, não é possível compatibilizar, daí, a confusão explanada em sua pergunta. A outra pergunta se refere a questão de fato. O sistema brasileiro determina agora, no artigo 1.025, que aquilo está pressuposto como se tivesse sido decidido. Essa decisão ocorre contrariamente ao embargante

evidentemente, porque, se eu entrei com um embargo de declaração, ele se nega a decidir, eu estou entendendo que ele, naquele fato, entendeu como não aprovado, não conhecido. Essa matéria que, aparentemente, pode ser uma matéria de fato, seria transformada em matéria de Direito para ir para o STJ ou para o Supremo. Agora, lá, se eles tiverem que rever esse fato, eles vão ter que rever porque a matéria é de direito, mas com revisão de fato. Isso também é um exercício muito complicado de filosofia do direito e de filosofia do processo. Existe um livro muito importante do Antônio Castanheira Neves, um livro de umas 1.500 páginas, intitulado *Questão de Fato, Questão de Direito*. É um jurista português, muito autorizado, e o Castanheira Neves diz que é impossível haver uma questão só de fato e uma questão só de direito. Sempre há uma situação imbricada na outra; faz-se uma divisão só didaticamente para tentar mostrar que existe uma prevalescência de uma questão de fato e uma prevalescência de uma questão de direito.



**SR. ROSAN AMARAL:** Meu nome é Rosan Amaral, sou advogado. Vou começar pelo fim, abordando questão de fato, questão de direito, é a Súmula nº 7. A minha pergunta é sobre a Súmula nº 7 e o que é revalorização de prova, e o que já é fato, já provado nos autos e que, para se aplicar o direito, deve-se analisar o substrato fático do processo.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** A pergunta foi excelente porque é sempre um problema recorrente esse. O tribunal local acredita que a demanda se enquadra na Súmula nº 7, o STJ também, e, muitas vezes, não é esse o caso dos autos. Começamos com a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal: "Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário". Mesma abrangência da Súmula nº 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Trata-se de reanalisar o que a prova está demonstrando. Isto é questão meramente de simples reexame de prova: a testemunha falou A, a testemunha falou B, simples revisão de prova. Se o juiz não poderia ter feito essa pergunta para a testemunha, porque isso implica cerceamento de defesa, ou pré-julgamento

da causa, não seria um simples reexame. Há casos da necessidade de avaliar a circunstância em que a prova foi produzida. As súmulas não permitem analisar o âmago estrito e exclusivo da prova, ou seja, a testemunha falou A, falou B, falou que conhecia, falou que viu o acidente, falou que não viu o acidente. Isso não pode ser formatado em recurso especial e extraordinário porque não é questão decidida, não é questão de direito, *stricto sensu*. Por outro lado, diante da alegação de que a testemunha levantou alguma suspeita, já não é simples revisão, é preciso rever a prova sim, mas não para simples revisão, alega-se uma questão de avaliar se aquilo podia ou não podia ser feito no processo. Deve-se analisar a situação dos autos concreta para saber se, naquele caso, a solução é reavaliar a prova ou fazer um simples reexame da prova.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Então, para quebrar a timidez, professor, eu vou me permitir não uma pergunta, mas uma pesquisazinha que eu fiz rapidamente aqui na internet. Com relação ao verbo prover, para a minha surpresa, que eu

também imaginava que fosse preuiu, ele e ela preuiu, consta aqui...

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Preveu?

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Preveu. Fiz uma outra pesquisa aqui, por questão de curiosidade, e olha o que eu encontrei, com relação ao “tempo do onça”. Eu achei interessante e oportuno e bem atual, veja bem. “No início do século 18, o Rio de Janeiro era governado por Luís Vaía Monteiro, conhecido como ‘o onça’. Ele tinha este apelido por ser extremamente severo. Era exigente também. Durante o período em que governou o Rio, ele cumpria rigorosamente a lei e exigia que todos a cumprissem também”.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Muito bem. Então, é o “tempo do onça” mesmo.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** “Tempo do onça” mesmo, exatamente.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Muito bem. Muito obrigado pelos auxílios etimológicos e linguísticos.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** É só uma brincadeira para descontrair um pouco.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Obrigado, está ótimo.

**ORADORA NÃO IDENTIFICADA:** Parabéns pela palestra e agradeço bastante também a vinda aqui, prestigiando-nos e nos honrando com sua presença. Muito obrigada.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Foi um prazer, uma honra.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Há tempo para mais uma pergunta?

**SRA. ISABELA:** Professor, boa noite.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Sim, boa noite.

**SRA. ISABELA:** O senhor falou sobre a interposição dos embargos de declaração para a questão do prequestionamento que, na verdade, tem que ser uma questão decidida. Eu interponho os embargos de declaração e, às vezes, o tribunal está com uma

vontade de julgar para não entrar no acórdão, então, os embargos, teoricamente, podem ser considerados prequestionamentos se o tribunal superior entender que era uma omissão?

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** Que eles eram cabíveis, que existia omissão.

**SRA. ISABELA:** Eu entendo que essa necessidade de o tribunal superior conhecer o cabimento desses embargos tem uma certa razão de ser. Mas a impressão que eu tenho é que os tribunais superiores barram muitos recursos, qualquer motivo é motivo para não julgar, porque é uma quantidade imensa. Então, é complicado eu deixar esse cabimento dos embargos só na mão do tribunal da instância ordinária. Mas gostaria de saber se jogar para a instância superior resolve.

**SR. NELSON NERY JUNIOR:** O sistema do Código agora determina que não há como interpor mais de um embargo de declaração. No sistema do Código de 1973, a pessoa interpunha um embargo

de declaração, o tribunal continuava com erro, chegava a ajuizar embargos até o tribunal dar a multa, sob alegação de litigância de má-fé. O STJ sumulou impedimento de multa para embargos de declaração prequestionadores. Já resolveu um pouco o problema, mas continuou. Eu já vi 18 embargos de declaração da mesma decisão. Isso aconteceu com a Ação Penal nº 470, sobre o “mensalão”, com várias ações. Os embargos de declaração sempre serão cabíveis se persistirem os erros apontados no CPC como causas de interposição de embargos de declaração. Isabela, você é formada recentemente, então, eu vou lhe explicar: o juiz não gosta de duas situações, entre outras. Uma delas é dizer que ele é suspeito, que é parcial. Em segundo lugar, o juiz não gosta de embargos de declaração, porque você está falando para ele que ele não prestou a atenção ao serviço. A tendência dos juízes é dizer que nega, que não cabe. Numa grande parte dos setores da magistratura, encontram-se os que não gostam de embargos de declaração e põem na cabeça que vão indeferir e ponto final. Eles nem leem, declaram não haver nada a esclarecer e negam o provimento. Por sua

vez, a tendência do tribunal superior é determinar que não cabe o recurso. Assim, o advogado precisa fazer muito bem feito o seu recurso especial, o seu recurso extraordinário para dizer que errou mesmo o tribunal daqui, quando deixou de acolher os seus embargos de declaração. A argumentação deve ser bastante plausível, bem expressa dentro do seu recurso e deve haver uma negativa inequívoca do tribunal.

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Ministério Público reafirma sua missão de promover a justiça, servir a sociedade e defender a democracia. Com isso, agradecemos a presença dos participantes e desejamos a todos uma boa noite.

**TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA OS RECURSOS HÍDRICOS E O MP, PROFERIDA POR PAULO AFFONSO LEME MACHADO, COMO PARTE DO PROJETO "SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H". REALIZADA 28 DE NOVEMBRO DE 2016**

**MESTRE DE CERIMÔNIAS:** O Ministério Público de Minas Gerais dá as boas-vindas a todos para mais uma edição do projeto "Segunda-feira, às 18h", uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Ceaf. Hoje, o tema será Os recursos hídricos e o MP. Convidamos para a Mesa a diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé, e o professor de Direito Ambiental, Paulo Affonso Leme Machado. Para abertura, ouviremos a diretora do Ceaf, Daniele de Guimarães Germano Arlé.

**DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:** O Paulo Affonso Machado foi agraciado com a maior honraria do governo francês, que é a

de cavaleiro da legião de honra, e ele nos dá a honra de recebê-lo aqui no Ministério Público mineiro neste 28 de novembro de 2016 para a 17ª palestra do "Segunda-feira, às 18h". Esse projeto de transformação do Ministério Público através da educação integradora foi pensado pelo diretor que me antecedeu no Ceaf, o procurador de Justiça Jarbas Soares Junior. Gostaria de convidá-lo para esta Mesa para apresentar o Paulo Affonso Leme Machado, o qual poderá, assim, encerrar a última edição neste ano do projeto *Segunda-Feira às 18h* com muito êxito.

**JARBAS SOARES JUNIOR:** Fico muito satisfeito de estar na última edição do ano desse programa que veio, professor Paulo Affonso, transformar a nossa segunda-feira num dia produtivo, sobretudo nesse horário das 18h, quando normalmente estamos indo para nossa casa. O objetivo é trazer aqui professores, autores, juristas e também dar oportunidade para os talentos do Ministério Público de Minas Gerais usarem uma tribuna tão importante para trazer o seu pensamento jurídico sobre determinados assuntos. As palestras são

transmitidas para o estado inteiro e depois ficam armazenadas na nossa escola virtual para aqueles que, por um motivo ou outro, não puderam participar. Desde o início, procuramos originar uma discussão mais dinâmica sobre o novo CPC, sobre o qual, inclusive, vários ministros do STJ vieram aqui falar. E é uma forma também de o Ministério Público divulgar sua cultura trazendo estudantes, advogados, juízes e operadores do Direito a esta Casa de Justiça. Hoje, o professor Paulo Affonso encerra o semestre para nós, e encerra-se também a gestão do procurador-geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt. Paulo Affonso foi o precursor do Direito Ambiental no Brasil, um mestre que forjou gerações e gerações de ambientalistas, de estudiosos do Ministério Público, há quase 30 anos. Sempre em grandes auditórios no Brasil e em outros países, mas também nos auditórios, às vezes, mais modestos do Ministério Público, faz questão de transmitir o seu saber, que não é pequeno. De um lado, sei que para o senhor estar aqui é um sacrifício. De outro, é uma forma também de cultivar os seus grandes admiradores, que estão em todo o país e

no mundo. Então, quero agradecer às faculdades de Direito que aderiram a esse projeto, à OAB, à magistratura, e torço para que esse projeto seja mantido e aperfeiçoado porque é o momento que temos de estar próximos aos grandes juristas para reciclar, sobretudo, o papel do Ministério Público. Cumprimento também a amiga Danielle Arlé, braço direito e braço esquerdo nesse tempo do Ceaf comigo. Tenho certeza de que temos muito ainda a fazer no Ministério Público. Obrigado. Boa sorte.

**DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:**

Paulo Affonso Leme Machado é professor de Direito Ambiental da Unimep, professor visitante na Escola Superior Dom Elder Câmara de Belo Horizonte, ganhador do prêmio Elizabeth Haub da Alemanha, doutor em Direito pela PUC de São Paulo, doutor *honoris causa* pela Vermont Law School, nos Estados Unidos, e pela Unesp Brasil. Professor convidado na Universidade de Limoges na França, mestre pela Universidade Robert Schuman, também da França, e cavaleiro da legião de honra da França. Promotor de Justiça aposentado, e promotores de Justiça nunca abandonam o amor a essa promoção de

Justiça, autor do livro *Direito Ambiental Brasileiro*, que já está na 24ª edição. Sua presença enriquece esta Casa. Jarbas Soares Junior, mais uma vez, muito obrigada por sua gestão no Ceaf, por ter transformado o Ministério Público neste órgão que hoje acredita na educação. Que a escola continue crescendo e transformando sempre esse grande instrumento de acesso à Justiça.

**PAULO AFFONSO LEME MACHADO:** Parto da ideia da importância de uma escola. Também sou professor de um lado e estudante de outro. Eterno estudante, sempre estou aprendendo e me sinto feliz em estar. Dei aulas pela manhã na Universidade Metodista de Piracicaba e agora estou aqui com muita honra e felicidade. Quero saudar o eminente procurador de Justiça Jarbas Soares Junior, que aprendi a admirar ao longo de muitos anos. Só que eu tenho cabelos brancos e o professor Jarbas continua sempre aquele moço que conheci promotor 30 anos atrás, depois procurador de Justiça, que, encantado com o meio ambiente, fortaleceu a atuação dos integrantes do Ministério Público de Minas Gerais. Este estado foi pioneiro

ao engendrar uma solução funcional para a bacia hidrográfica e, portanto, nada mais oportuno que se fale aqui sobre recursos hídricos. Quero saudar o Carlos Eduardo, da coordenação do Ministério Público na parte ambiental; o Marcos Paulo, grande líder no patrimônio cultural; o procurador de Justiça Geraldo Faria; o procurador de Justiça Lisandro Siqueira, que eu tive a satisfação de participar da banca de doutorado dele na PUC do Rio de Janeiro; a Carolina Murta, com quem tratei a parte burocrática da minha vinda aqui; o grupo de especialistas em infraestrutura ambiental e de urbanismo, de recursos naturais, de biologia e de outras áreas científicas. Fiquei feliz de o Ministério Público ter esse assento também indispensável na parte ambiental. A questão das águas deu até ensejo a um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, num voto de um ex-promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Cordeiro Guerra, visando à anulação de duas leis paulistas, já que os estados naquele tempo não podiam, de forma nenhuma, legislar sobre águas. A competência era exclusiva. Hoje é privativa. E o ministro Cordeiro Guerra me mandou uma carta justificando que o voto dele não era um

posicionamento pessoal daquilo que ele desejava para a gestão das águas. Era uma interpretação que se curvava à letra da Constituição. Foi a única vez que recebi carta de um ministro do Supremo para justificar um voto que eu tinha até criticado, como critiquei depois, e até saiu num livro, um voto da ministra Helen Grace no caso de amianto em Goiás e no Mato Grosso do Sul, mas que felizmente foi corrigido pelo Supremo Tribunal Federal. Sempre fui rígido nos princípios, mas suave na maneira de exercer. Procurei sempre, não sei se consegui, não ser arrogante nas minhas funções, não ser prepotente, agir pela força do direito.

Comecei trabalhando sobre águas em 1982, na primeira edição. A Lei 9.433 foi promulgada em janeiro de 1997. Participei apenas de uma audiência pública feita em Piracicaba. Não sabia que havia uma cidade em Minas chamada Rio Piracicaba, comarca onde fui promotor. Comecei a trabalhar muito com águas, uma questão que não pode ser tratada nem pelos estados nem pelos municípios. Entretanto, para o meio ambiente, no art. 24, os estados podem legislar sobre a qualidade

das águas porque os efluentes precisam de ser liberados da poluição. Depois de aposentado do MP, fui contratado pelo governo do estado do Ceará para que fosse dado um parecer sobre se o estado cearense tinha competência para legislar sobre águas. O Ceará tem as competências acessórias, mas não a competência direta. A Constituição de 1988 criou um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. É competência da União criar um sistema e mantê-lo. E quem fala em sistema não fala em segmentação, fala em conjunto. Quem fala em sistema não fala na hierarquia de leis, mas fala na execução de forma integrada dos cursos de água. Como dizem os argentinos, águas acima e águas abaixo. A montante e a jusante. Nesse sentido, o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos nos convida a quê? À integração tanto das bacias quanto de toda essa rede hidrográfica que temos no Brasil. Integrei em 1997 uma comissão de sete pessoas, cinco da área de hidrologia e engenharia e duas da área de Direito (uma do Ministério do Meio Ambiente e eu). Trabalhei, por exemplo, com o presidente da Sabesp Jerson Kelman, que é do Rio de Janeiro.



Esse grupo tentou regulamentar a Lei 9.433. A primeira questão é: a quem pertencem as águas? As águas são inalienáveis, quer dizer, nunca se dá direito de propriedade a ninguém. O início da Lei 9.433, no entanto, diz: "As águas são de domínio público." A palavra domínio pode levar ao quase entendimento de propriedade e não é. Propriedade das águas? As águas iriam dividir-se em quê? Águas federais, águas estaduais? Conforme o art. 225 da Constituição da República, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo." Portanto, as águas são bens de uso comum do povo. Desde o direito romano, vemos essa noção de *res communis omnium*, coisa comum de todos. No Código Civil de 1916, há uma catalogação das águas, dos rios, como bens de uso comum do povo. Mas a quem pertencem as águas? Pelo art. 20 da Constituição, à União; pelo art. 26, aos estados. Os poderes públicos são gestores das águas, gerentes, e não proprietários. Isto vai levar sempre a quê? Que a gestão das águas é uma gestão que deve ser controlada pela sociedade civil. Quer dizer, aplica-se todo esse correr do direito das águas, Direito Ambiental, o princípio do direito

à informação, à participação e ao controle social. Logo, o Direito Ambiental tem, nessa evolução, direito à informação, à participação, e que finaliza a partir da lei, principalmente, da política nacional de resíduos sólidos em jungir, unir, princípio da informação e da participação, no controle social. As águas podem ser controladas socialmente. O desembargador Quadros, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de opinião contrária à minha, era juiz federal no Paraná. Ele acha que há uma exclusividade entre estados e União e ninguém mais pode possuir água. Eu levanto uma questão no meu livro sobre as águas da chuva. A chuva, mesmo tendo essa movimentação de cair e evaporar dos rios, incita a participação individual e social de colher sua água, de formar receptáculos para que possa neles se alojar. Então, essas águas eu indico como águas privadas. Não estou dizendo que essa, abram aspas, 'estatização das águas' é um contrassenso dentro do Direito Ambiental.

Quando faltam as águas, a prioridade é o consumo humano e em seguida a dessedentação dos animais. A presença do Ministério Público vai

aferrir se há realmente carência d'água. Em São Paulo, durante o rodízio de águas, verifica-se se a vedação de águas em determinados horários ou dias da semana está correta ou não. Então, no momento de crise é imperativa a presença do Ministério Público na sua função preventiva e licitude do comportamento da administração pública ambiental. Na comissão de que participei houve muita discussão sobre a dessedentação dos animais. O Código Civil francês colocou que os animais têm sensibilidade e, portanto, nossa missão é zelar para que não haja crueldade nem contra os homens e nem contra os animais. Eu tive a honra de ser conselheiro do patrimônio cultural do Brasil de 2004 a 2008, mas fico chocado quando as pessoas usam tal argumentação para dar vezo a seus sentimentos mais deletérios, mais abjetos de crueldade contra os animais. A vaquejada e a ferra do boi em Santa Catarina não podem ser acolhidas. A cultura é elemento de progresso, de elevação do espírito. No painel dos leitores de O Estado de São Paulo, faz duas semanas, pronunciei-me sobre a publicidade do Cadastro Ambiental Rural (CAR), já que o governo paulista estava omisso

nas suas obrigações de prevenir a seca nas bacias porque deixara de fazer bacias de retenção de águas. É inegável que, para podermos ter águas, é necessária a presença das áreas de preservação permanente e de reserva legal. Antes do código de 1965 se falava de florestas protetoras, que aliás foi o tema da minha dissertação de mestrado na França estudando o Direito francês, porque não havia a possibilidade de estudar o Direito brasileiro lá, *Forêts de Protection*.

Então, vejo as florestas como geradoras de águas. Houve até uma tese de doutorado na Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, de Piracicaba, que mostra que a presença adjacente aos cursos de água tem uma ligação indiscutível com a seca ou com a fluência das águas. Reporto rapidamente à minha experiência na pequena República de Cabo Verde, com dez ilhas, ao lado do continente africano, onde depois que me aposentei do Ministério Público fui convidado pela FAO para ficar seis meses trabalhando em legislação agrária ambiental. Lá senti o que é não ter APA, não ter uma floresta ao lado dos rios, porque as necessidades

econômicas eram terríveis, o grau de pobreza das populações enorme. Cortavam--se as árvores para que os fogões das famílias pudessem cozinhar a alimentação básica das pessoas. Rodeado pelo mar, Cabo Verde não tinha nenhuma dessalinizadora, como tem Israel. O país de grande seca passou a ter uma ausência absoluta de chuvas. O remédio para a terrível situação era as pessoas fazerem pequenas perfurações. Seria o que aqui chamamos de cisternas, só que para tomar o quê? Água salobra, ou seja, água com sal. Por quê? Ausência da área de preservação permanente. Nossa função lá era fazer uma legislação que desse incentivos a nações como a Noruega e os países escandinavos começarem um programa intenso de reflorestamento e a ideia da bacia hidrográfica. E os senhores tiveram a primazia de ter as bacias hidrográficas inseridas no contexto da atuação funcional do Ministério Público de Minas Gerais, uma ideia pacífica no Brasil. Publiquei num livro que se chama *Direito dos Cursos de Água Internacionais* o estudo que fiz para o pós-doutorado na Universidade Limoges, na França, e na Universidade Milano-Bicocca, na Itália. Eu examinei 24 anos da

Convenção das Nações Unidas na comissão de Direito Internacional. E fiquem surpresos porque o Brasil, durante a atuação do embaixador José Sette Câmara e depois do embaixador Calero Rodrigues, sempre torpedeou a ideia da bacia hidrográfica. O Itamaraty não deixou que o tema bacia hidrográfica constasse dessa convenção. Então, fui pinçando os posicionamentos dos diversos países e tive a sorte de ter sido publicado o *annuaire*, o *yearbook*, porque a Comissão de Direito internacional, depois de alguns anos dessas sessões, publica o anuário. Quem quiser o Direito Internacional que nasce desses trabalhos de gente muito talentosa da Comissão de Direito Internacional vai tê-lo nesse anuário. Nesses anuários construí o meu trabalho de pós-doutorado. No Conselho Nacional do Meio Ambiente, um conselheiro falou em bacia hidrográfica no Mato Grosso, mas o representante do Itamaraty pediu que esse tema não constasse nas nossas atas porque isso nos prejudicaria nas nossas relações internacionais, principalmente com a Argentina. Mas o pioneiro no Direito Ambiental brasileiro, embaixador Guillermo Cano, que foi embaixador da Argentina no Japão, embaixador na

antiga Iugoslávia, que recebeu a mim e a minha esposa em Buenos Aires para um jantar na casa dele, no seu doutorado até tardio, ele fala dos rios internacionais da Argentina. E havia esse medo do Brasil de que a bacia hidrográfica fosse além da água, fosse se dimensionar muito territorialmente. É por isso que a posição de Sette Câmara e de Calero Rodrigues, mas principalmente a de Sette Câmara, que já foi governador do estado da Guanabara quando existiu o estado da Guanabara, e também da Corte Internacional de Justiça, um homem preeminente, seguiu as linhas do Itamaraty ao vetar esse conceito de bacia hidrográfica e também a análise das águas internacionais com recursos compartilhados. Eles não queriam de maneira nenhuma que houvesse a noção das águas como recurso compartilhado. Nós nascemos, vivemos e morremos numa bacia hidrográfica. Ninguém vive e morre fora de uma bacia hidrográfica. Levei tempo a estudar essa questão da transposição de bacias, que só constou na 24ª edição do meu livro. Não se consultavam os ribeirinhos, não se consultava a sociedade civil daquela região para a transposição feita no tempo do governo militar para São Paulo.

Pegavam-se outorgas fortes de águas para São Paulo, deixando à mingua todo o desenvolvimento da bacia do rio Piracicaba. E saliento: se não houve a piora da situação, nós devemos ao Ministério Público. Não no meu tempo. No meu tempo de Ministério Público, não tive a felicidade de ter esse poder na mão. A atual promotora de Justiça do Meio Ambiente do Gaema de Piracicaba, Alexandra Facciolli Martins, e o Queiroz, que era promotor de Americana e foi para Marília, os dois do Ministério Público de São Paulo, além de uma procuradora da República, que hoje é procuradora regional, Sandra Shimada Kishi, esposa do promotor de Justiça de Piracicaba, Paulo Kishi, batalharam nas negociações da outorga, fazendo com que a ANA, Agência Nacional de Águas, não se vergasse totalmente, ainda que se vergasse um pouco, aos desígnios do governo do estado de São Paulo, que queria abocanhar cada vez mais águas do rio Piracicaba, do rio Capivari, do rio Jundiáí, o que nos deixaria à mingua, freando totalmente o nosso direito ao desenvolvimento sustentável. A grande questão da montante e jusante das bacias deixo para vocês sentirem o problema, já que o

plano de recursos hídricos em vigor no Brasil não foi favorável à Convenção do Direito de Uso dos Rios Internacionais Não Destinados à Navegação de 1997. Se a população a montante aumentar muito, evidentemente a população a jusante vai ter problemas. Entretanto, se a população a jusante aumentar muito, ela vai querer mais água da população que está a montante. E que não haja guerras! Mas um professor meu em Estrasburgo, o francês Pierre-Marie Dupuy, dizia: "Machado, as próximas guerras serão guerras hídricas. Veja a situação hoje da Etiópia com o Egito. Todo mundo quando se refere ao rio Nilo fala: 'O rio Nilo é do Egito'. Não é. O rio Nilo nasce na Etiópia, e a Etiópia demorou a acordar". Mas agora povo inteligente da Etiópia, onde estive rapidamente, quer ter o seu direito ao desenvolvimento, quer diminuir as vazões que passam do Nilo para o Egito. Isso já está suscitando um problema sério, porque o Egito todo ergueu sua economia através da represa de Assuã num determinado nível de vazão, que não comportava muito os interesses da Etiópia. No meu livro cito os conflitos do Paquistão com a Índia, e também da Turquia, que foi veementemente

contra a convenção devido aos muitos problemas de montante e jusante dos rios que a cercam. Na Assembleia Legislativa de Minas Gerais fui convidado a falar sobre a malfeita transposição do rio São Francisco. Essa questão do uso da bacia hidrográfica não está ainda densamente estudada. No plano de recursos hídricos é importantíssima a presença do Ministério Público, por *zelar* pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados desta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Vejo na atuação preventiva do dano ambiental e no âmbito administrativo, como na espera judicial, uma atividade obrigatória do MP, com fundamento no inciso II do art. 129. Dessa forma, o MP tem a função constitucional de acompanhar zelosamente a elaboração e a implementação dos diversos planos ambientais previstos na legislação infraconstitucional, recursos hídricos, resíduos sólidos, resíduos perigosos, barragens e outros.

O Ministério Público é consultor de alguém? Não. O Ministério Público não vai funcionar como consultor jurídico, ele não é AGU. Ele é o grande órgão de

guarda dos direitos difusos e coletivos indisponíveis. O art. 127 casa com o art. 129 a presença de um membro do Ministério Público que vai acompanhar a elaboração dos planos e aconselhar. Consegui que a presença das associações tivessem legitimação para ação civil pública, utilizada num famoso debate sobre agrotóxicos do Rio Grande Sul. O procurador de Justiça Luiz Fleury era presidente àquela época da Associação do Ministério Público de São Paulo. Afinal, o Paulo Affonso está a favor do Ministério Público ou contra? Queriam uma ação civil pública em que só o Ministério Público tivesse titularidade. Estou favorável, mas sou promotor público que tem raiz no povo, porque não há nada fora do povo. Nesse sentido, o Ministério Público, depois da Constituição de 1988, tem a feliz função de aprofundar-se nos planos para evitar as ilegalidades. Sugerir ao procurador-geral da República que enviasse um membro do Ministério Público para assistir às reuniões da CTNBio, Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. "Doutor, o senhor precisa mandar um membro do Ministério Público para acompanhar, porque a maioria nunca viu Direito na vida. Dizem que a lei

não tem importância. Importante é o que vão votar". Tenho duas filhas: uma médica e outra cirurgiã-dentista. Vejo como o mundo delas é diferente. A linguagem dos cientistas não acompanha os nossos pensamentos jurídicos. Então, é preciso presença do Ministério Público lá. Quando era do patrimônio cultural, havia tantas ilegalidades. Pedi que o procurador-geral mandasse um representante do Ministério Público Federal para acompanhar o conselho cultural, um dos mais antigos do Brasil, criado pelo mineiro Gustavo Capanema. Naquele tempo, de 2004 a 2008, gravava-se 'ipsis litteris'. Meus alunos, às vezes, resgatam os meus posicionamentos, porque está tudo na internet.

No plano dos recursos hídricos, o que se quer utilizar naquele rio em primeiro lugar? Como se dá a participação popular e a presença do Ministério Público na elaboração do plano, na sua execução, na outorga dos direitos de uso? O que poderia ser autorização para direitos de uso se coloca mais no sentido matrimonial: mulher outorgando ao marido o uso dos bens do casal. Ela vai controlar a qualidade das águas, a quantidade das águas,

o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Conforme a lei que estabelece direitos de acesso à água, existente ou sem destinação explícita, há um tipo de outorga para o sistema hidrelétrico resultante de reserva ambiental. Fora disso, não pode haver discricionariedade na outorga. Meu posicionamento doutrinário quanto ao “exercício dos direitos de acesso à água” é o de que a água é de todos. Havendo água, tem que distribuir essa água. Porque o grande problema da água na outorga é quem chega primeiro. Por quê? Na lei de 2000, um deputado aqui de Minas, o Ronaldo Vasconcelos, trabalhava em meio ambiente. Ele, juntamente com o Fernando Gabeira e mais um deputado de Piracicaba, me ajudou nesse projeto que redigi, obrigando na outorga federal a plena publicidade do pedido de outorga. Quer dizer, quem pediu primeiro vai levar, claro, observando todas as condições da outorga, estruturada para ser paga dentro da bacia hidrográfica. Esse efetivo exercício dos direitos de acesso é para evitar o quê? O mandonismo, a arbitrariedade no uso da água.

O Ministério Público precisaria concentrar esforço em reformular as competências dadas pela Lei 9.433 ao comitê que aprova o plano da bacia hidrográfica. As competências são imprecisas e fluidas. A outorga dificilmente parte do Ministério Público. Apesar disso, os promotores da região de Piracicaba têm feito esforço de participar. Ao aprovar a prioridade, cuida-se, por exemplo, se a região é agrícola, dar primeiro água para a agricultura; segundo para avicultura; terceiro, se for em Chapecó, para a suinocultura. A prioridade é dada lá no plano. O art. 39, § 1º da Lei 9.433, diz que é paridade. Entretanto, engendraram maquiavelmente uma chamada participação tripartite: primeiro, totalmente o governo; segundo, órgãos e ele afiliados; terceiro, a sociedade civil. Portanto, a sociedade civil vai ser sempre perdedora, porque ela só tem um terço. O Ministério Público do Estado de São Paulo, instado pelo meu amigo, o engenheiro ambientalista Luiz Antonio Batista Rocha, levou o que eu pensava a uma promotora de Barretos. A ação civil pública ajuizada declarou a irregularidade do comitê da bacia do rio que banha Barretos (não lembro qual é o rio), e já tem

jurisprudência consolidada. Recorreram contra a sentença da juíza. Contudo, os eminentes juízes do Tribunal de Justiça de São Paulo, com coloração ambientalista de José Renato Nalini, que depois veio a ser presidente do Tribunal, confirmou a sentença. Qual a amplitude da possibilidade desse Ministério Público? Recordo a história do Ministério Público de São Paulo, em 1954, quando houve a chamada Lei Áurea do MP de lá, em que se deu ao Ministério Público a igualdade dos vencimentos com os magistrados, que não havia ainda em São Paulo. Evidentemente, com a proibição de os advogados e promotores de advogar. Eu ainda de calça curta me lembro do promotor na minha terra, São José do Rio Pardo, trabalhando como advogado em algumas questões. Meu pai dizia: “Esse senhor está aqui porque é o nosso promotor na parte cível, que não interfere no Ministério Público. Ele está aqui acompanhando as partes.” Isso era antes da Lei Áurea do Ministério Público, um Ministério Público que se engrandeceu na luta mostrando serviço. Hoje vi a homenagem ao Francisco José, um herói, e ao procurador da República, também de Pernambuco, a primeira vítima do Ministério

Público Federal, assassinado quando saía de manhã a fim de comprar pão para sua família. Os dois foram assassinados pela lisura nas suas funções. No Ministério Público do Estado de São Paulo, conheci e respeito muito o procurador-geral Mário Albuquerque. Eis a expressão bíblica “o zelo da tua casa me devorou”. Os concursos são necessários, difíceis. Mas não basta, porque os concursos não avaliam idealismo, comprometimento. Os cursos, sim. Quem não sabe o Direito, não digo que eu saiba, mas pelo menos quem não gosta de estudar, resultado: enfraquece. O covarde não é só o covarde fisicamente. O covarde é aquele também que não tem qualidades intelectuais para afrontar advogados cultos e capazes. Na própria história da comarca de Piracicaba, em que estive à frente 18 anos, um grande promotor, em 1954, processou os usineiros de açúcar por jogarem vinho no rio. Mas, infelizmente, vejo por questão científica, Flávio Fávero, um médico-legista professor da USP levado por um dos maiores criminalistas de São Paulo, Dante Delmanto, conseguiu a absolvição dos usineiros do rio Piracicaba, um dos primeiros casos ambientais julgados no país. Mas quis a



providência de Deus que num caso que tinha sido prescrito em Americana, na bacia do rio Piracicaba, um promotor que tive a honra de auxiliar nesse processo extraoficialmente, conseguisse a condenação da Ajinomoto. O relator foi o meu ex-professor de Direito Penal, oriundo do Ministério Público, Marino Emilio Falcão Lopes. Quer dizer, é diuturna a presença do Ministério Público nas questões ambientais. E foi para ver promotores e promotoras como os de Minas Gerais que vim aqui falar que acredito na evolução do Direito Ambiental na medida em que vocês continuam a ser o que são.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** A questão de a bacia hidrográfica ter um campo vastíssimo para investigação mostra que há necessidade de formação mesmo de recursos humanos. Na Europa, como se trabalha a noção de internacionalismo, já que o nacionalismo é muito forte ainda? Há barreira a uma visão mais holística da questão ambiental e das águas?

**PAULO AFFONSO LEME MACHADO:** Fiz um mestrado ao lado de um rio internacional, o Reno. O rio Reno nasce na Suíça e desemboca nos Países Baixos. E houve um caso levado a um tribunal na França: Pepinieres. Houve uma infiltração de sal por lançamento de produtos farmacêuticos e químicos da Suíça, mas pelas minas de sal da própria Alsácia, que em francês é Alsace. Reclamado pelos holandeses, o fato ocorrido no rio Reno se tornou uma questão internacional, o que é muito apaixonante. Quando não se queria falar de bacia hidrográfica, o Brasil assinou com o Paraguai um acordo sobre o qual valeria a pena refletir. Num estudo rápido, de umas quatro páginas, percebe-se que na bacia do Apa, um rio que nasce no Brasil e termina no Paraguai, as orilhas das ribanceiras e a parte territorial que engloba formam, afinal, um rio composto das águas do talvegue, que é o leito do rio, do ar e das barrancas das margens do rio dimensionadas nesse acordo. Eu cito primeiro o acordo governamental, depois o acordo dos técnicos sobre a maneira como foram feitas as áreas que têm de ser necessariamente circunvizinhas para evitar que a dimensão da bacia hidrográfica

seja enorme. A internacionalização do curso da água tem o problema do governo das águas. Publiquei no livro *Estudos de Direito Ambiental 2* análise de dois julgados da Corte Internacional de Justiça, o caso da Argentina contra o Uruguai, nas *Papaleras* (um nome espanhol). Deu para seguir os posicionamentos dos advogados tanto da Argentina como do Uruguai. E o tribunal não foi feliz. Primeiro afirmou direito à firmação, mas na hora de punir a poluição do Uruguai, não puniu. A questão acabou superando a própria Corte Internacional de Justiça. Pela pressão popular, o que o tribunal não deu, Guleguaychú deu. Guleguaychú, não conheço, mas me diziam que é uma cidade pequena da Argentina. Como já estava sofrendo a poluição da usina em terras uruguaias, o que afrontou o Direito Internacional, fecharam a ponte entre Argentina e Uruguai, e o Uruguai passou a sentir que precisava negociar. Os argentinos não deixavam entrar e, se necessário, iriam morrer na ponte. Não abandonariam e nem permitiriam esse comércio para o Uruguai mudar o posicionamento. Depois o Uruguai permitiu. Por quê? A Corte Internacional de Justiça disse que a Argentina não tinha feito prova,

mas não tinha porque ela não podia aproximar-se das águas uruguaias porque a Marinha do Uruguai não deixava que eles chegassem para coletar os elementos. Depois houve acordo, via respectivos Ministérios das Relações Exteriores, e hoje se permite que argentinos possam ir até as barrancas do rio Uruguai para coletar prova se há ou não poluição. O tratado sobre o rio Uruguai feito pela Argentina é internacional porque o rio Uruguai nasce no Brasil, onde tem a maior parte do seu trajeto. Mas o rio Uruguai é binacional naquele trecho uruguaio e argentino. No primoroso tratado nasce o princípio da não regressão. O Direito Ambiental não pode retroceder, mas isso não foi considerado pela Corte. O mineiro Cançado Trindade tem sido um grande juiz, mas nesse caso não foi muito claro no posicionamento dele. Ele brilhou, contudo, no maior julgamento da Corte Internacional de Justiça: o caso da Austrália juntamente com a Nova Zelândia contra o Japão. O tribunal entendeu que o Japão estava agindo fraudulentamente ao capturar baleias para fins científicos e venda comercial. O Tribunal tem 15 membros, mas aí vota um juiz 'ad hoc'. Então,

foram 16 membros, 12 a quatro. E fica mostrada essa questão internacional. Já no caso da bacia do rio Apa, o Brasil mudou seu posicionamento e enfrentou com critério e discernimento a questão da faixa territorial de um rio internacional.

**ORADOR NÃO IDENTIFICADO:** Sou da Justiça Federal e quero aproveitar a oportunidade para ouvir um pouquinho sobre a questão das águas subterrâneas. Apesar da amplitude de água, e ainda a gente não ter ido às águas subterrâneas com tanta velocidade, no médio e no longo prazo isso vai ocorrer porque essa crise hídrica avança muito pouco a conscientização de toda a sociedade quanto a um uso racional e mais consciente das águas. Então, fale principalmente sobre a questão da competência para legislar e disciplinar a gestão dessas águas subterrâneas, obviamente, que na grande maioria, pelo menos das que já têm a noção e a dimensão da abundância, elas passam aos limites territoriais dos estados e até dos países.

**PAULO AFFONSO LEME MACHADO:** É um tema apaixonante, que aflorei de leve ao ser convidado para fazer o prefácio de uma obra de doutorado na

USP. Trata-se de uma jovem que não conhecia, mas cujo avô tinha sido diretor do Parque das Águas de Piracicaba, o engenheiro Paulo Serra. Ela me apresentou o trabalho. Era uma obra difícil para fazer e tive até vontade de desistir. Era o grande problema do que são águas minerais. A quem competia legislar águas subterrâneas e águas minerais se era tudo federal? O art. 26 da Constituição deixou as águas subterrâneas como domínio dos estados, quando as águas subterrâneas, evidentemente, não têm uma divisão, uma fronteira para dizer que é dos estados. A falta da presença dos estados na gestão das águas é porque as águas superficiais são claramente de competência da União, mas as águas subterrâneas, não. As águas minerais são todas governadas aqui por um órgão que Minas Gerais conhece muito bem, que é o Departamento Nacional da Produção Mineral. Com todos os problemas de mineração, um repórter perguntou e eu falei durante cinco minutos sobre a Samarco. Já havia feito palestra na Escola de Direito Dom Helder Câmara sobre a segurança das barragens.

A Natura me contratou para parecerista. Contratou também Tércio Ferraz, Gomes Canotilho, Ives Gandra e Eros Grau. Cada um, independentemente de prévio acerto, obteve liberdade de acesso à pesquisa. Aliás, a Constituição garante direito de pesquisa sem censura prévia. Só que na parte de repartição de benefícios a lei cometeu gravíssima injustiça ao contrariar a Convenção da Diversidade Biológica. Minha ex-aluna Sandra Akemi Shimada Kishi trabalhou nessa área de biotecnologia em Bremen, na Alemanha, com o professor Gerd Winter, do qual sou amigo.

Fico feliz que haja um centro de educação como o que têm aqui. Mas às vezes inquieta-me falar sobre um tema em que há certo patrulhamento dentro do Ministério Público. É absurdo, por exemplo, o promotor que se aposenta passar a ser advogado, se ele se insere na Ordem dos Advogados. Nem sempre os posicionamentos dele vão ser afinados com promotores que estão na área de meio ambiente, mas cheguem lá e debatam. Não sou um grande promotor, por exemplo, como o Édis Milaré, que foi um dos primeiros coordenadores.

Não sou advogado ambiental porque não faço contencioso. Sou parecerista, o que é diferente. O Édis tem um dos maiores escritórios de advocacia em São Paulo, 16 advogados. Eu, outro ex-promotor que foi para a magistratura, o Vladimir Passos de Freitas, o irmão dele, Gilberto Passos de Freitas, compusemos a banca de doutorado do Édis Milaré, que se diz injustiçado por ter posições diferentes e contrárias. Numa ação popular, um mestre, Ernesto Xavier, cotejou duramente com o Édis num caso em Campinas. É preciso que as pessoas se respeitem. O Ministério Público tem que estudar todos os posicionamentos, inclusive os que não são dele, para poder contraditá-los.