

ISSN 2236-8957

Revista da

EMERJ

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Volume 2 nº8 - 1999



EMERJ - A ESCOLA DO JUIZ

Revista da

EMERJ



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Volume 2 n°8 - 1999



EMERJ - A ESCOLA DO JUIZ

© 1999, EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Revista doutrinária destinada ao enriquecimento da cultura jurídica do País.

Conselho Editorial:

Des. Manoel Carpena Amorim; Des. João Carlos Pestana de Aguiar Silva; Des. Laerson Mauro; Des. Darcy Lizardo de Lima; Des. José Carlos Barbosa Moreira; Des. Décio Xavier Gama; Min. Carlos Alberto Menezes Direito; Juiz Fernando Marques Campos Cabral; Juíza Ana Maria Pereira de Oliveira; Juiz Henrique Carlos de Andrade Figueira; Juíza Letícia de Faria Sardas.

Coordenador: Des. Décio Xavier Gama

Produção Gráfico-Editorial da Assessoria de Publicações da EMERJ

Editor: Irapuã Araújo (MTb 597/MA-RJ); Editoração: Márcio Alvim; Editoração *website*: Geórgia Kitsos; Revisão: Irapuã Araújo, Rosa Xerfan e Suely Lima Teixeira; Capa: Geórgia Kitsos e William Lages.

Apoio Cultural: Banco do Brasil

Impressão: Infra-Estrutura Gráfica Banco do Brasil

Tiragem: 2.500 exemplares

Revista da EMERJ. v. 1, n. 1 - EMERJ, 1998.	Rio de Janeiro:
v.	
Trimestral - ISSN 1415-4951 (impresso); 2236-8957 (<i>on-line</i>)	
V.1, n.4, 1998: Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana	
1. Direito - Periódicos. I. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.	
	CDD 340.05
	CDU 34(05)

Todos os direitos reservados à

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Av. Erasmo Braga, 115/4º andar - CEP: 20026-900 - Rio de Janeiro, RJ

Telefones: (0XX21) 533-6642 / 533-5644 / 588-3376 - Fax: (0XX21) 533-8129

E-mail: emerjpublicacoes@tj.rj.gov.br



Diretoria da EMERJ

Diretor-Geral

Des. Manoel Carpena Amorim

Conselho Consultivo

Efetivos

Des. João Carlos Pestana de Aguiar Silva

Des. Laerson Mauro

Des. Darcy Lizardo de Lima

Suplentes

Des. Sérgio Cavalieri Filho

Des. Marcus Antonio de Souza Faver

Des. Fernando Celso Guimarães

Presidente do Conselho de Conferencistas Eméritos

Des. José Joaquim da Fonseca Passos

Diretora do Departamento Geral de Estudos e Ensino

Dra. Heloisa Carpena Vieira de Mello

Coordenadora Geral de Ensino

Dra. Márcia Claudia Accioly Pimentel

Chefe de Gabinete

Dra. Maria Alice da Cruz Marinho Vieira

A apresentação

Meus Amigos,

Mais um número da Revista EMERJ vem a público.

Como prevíamos, a nossa publicação amadureceu.

Estamos mantendo o nosso padrão cultural graças ao esforço daqueles que têm a responsabilidade pela elaboração da Revista.

Neste número conseguimos reunir, ainda uma vez, grandes figuras das letras jurídicas do nosso Estado e esperamos, assim, estar contribuindo para o aprimoramento das letras jurídicas do nosso país.

Temos tido a preocupação de selecionar assuntos de grande atualidade no mundo jurídico e que, portanto, despertam grande interesse para o nosso público.

A partir de agora, vamos melhorar a nossa composição gráfica. A Revista, já nos próximos números, deverá ter uma apresentação mais aprimorada, mais compatível com a sua substância, que temos zelado por preservar.

Na expectativa de que tenhamos atingido os anseios dos nossos leitores, nos despedimos com votos de profundo respeito aos colegas Magistrados de todo o Brasil.

DES. MANOEL CARPENA AMORIM
Diretor-Geral da EMERJ

SUMÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS POR REMÉDIOS 11

Des. Sergio Cavalieri Filho

I. Remédios – benfeitores ou vilões? II. Casos específicos. III. O desenvolvimento tecnológico, científico e a revolução industrial. IV. Disciplina do Código do Consumidor e o seu campo de incidência. V. Responsabilidade do fornecedor de medicamentos. VI. O risco inerente e o risco adquirido. VII. A posição da Justiça. VIII. Exclusão da responsabilidade do fornecedor de medicamentos. IX. Os Riscos do desenvolvimento.

DA PROMESSA DE DOAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA 21

Des. Maria Stella Villela Souto Rodrigues

A doação como ato de liberalidade a favor de cônjuges e filhos como terceiros beneficiados em regra de imóveis. A doação é um contrato sob a regência do direito das obrigações, em princípio gratuito. Os requisitos do doador e do donatário. O problema da promessa de doação incluída em partilha homologada. Como forçar o promitente da doação inadimplente a cumprir a obrigação? O prometido há de ser cumprido por conversão em perdas e danos, não pela conversão em espécie. A evolução do entendimento tradicional, não obstante ser considerada nula a promessa de doação, inclusive na Doutrina francesa. O entendimento de Cahali admitindo a promessa de doação em desquite amigável com os mesmos requisitos de liberalidade em contrato preliminar exequível na forma do art. 1006 do CPC.

DIREITO AUTORAL - REPRODUÇÕES DA OBRA. A GRAVAÇÃO DE IMAGEM E VOZ DO ENTREVISTADO. PROTEÇÃO. 32

Des. Décio Xavier Gama

A reprodução da Obra. Os chamados direitos conexos. A voz e a imagem do entrevistado. As gravações de Centros Pró-Memória para oportuna consulta e utilização por pesquisadores ou consultentes.

REVISÃO DE CONTRATOS PELA ILICITUDE DAS CLÁUSULAS E PELA TEORIA DA IMPREVISÃO

38

Des. Severiano Aragão

A cláusula abusiva ou onerosamente excessiva é passível de revisão judicial. A lição de Caio Mário, Mazeaud, Henri de Page, Arnaldo de Medeiros. As leis de ordem pública que procuram coibir os abusos de direito. O preço é efeito da inflação; o preço exacerbado é crime de usura real.

O QUE DEVE E O QUE NÃO DEVE FIGURAR NA SENTENÇA

42

Des. José Carlos Barbosa Moreira

A análise do art. 458 do C.P.C. Distinção entre requisitos (expressos mediante adjetivos) e elementos. Na fundamentação o juiz analisa e resolve os pontos duvidosos. No dispositivo o juiz pronuncia-se sobre o pedido. Os três elementos essenciais não se acham em pé de igualdade. Sentença nula e inexistente: conseqüências. O **Relatório**, deve ser objetivo, enxuto, deve conter o necessário. A **fundamentação** deve ser motivada, não com indicação do art. 267 ou 269 do CPC, mas com o a análise dos fatos, na sua extensão e na sua profundidade. As condenáveis digressões do Juiz com considerações filosóficas, sociais etc. na sentença. O condenável excesso de adjetivos. A ordem lógica que deve ser observada na conclusão: preliminares e mérito.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

54

Des. Manoel Carpena Amorim

Introdução. Origem histórica. O Direito Brasileiro e a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Legislação no Direito Brasileiro. A empresa: Surgimento, conceito e importância social.

REINTRODUÇÃO AO ESTUDO DA PROVA

69

Des. João Carlos Pestana de Aguiar

I - Natureza jurídica e definição. II - Aspectos gerais da doutrina probatória. III - As provas na Constituição Federal de 1988. IV - O amparo constitucional aos direitos de personalidade e as provas. V - A prova livre e a prova legal. O art. 332 do CPC. VI - A prova legal ilícita. Ainda o art. 332 e a Constituição Federal. VII - Exemplos de meios aparentemente ilícitos e morais mas conversíveis em lícitos. VIII - A prova perante o STF e o STJ. IX - Formação, proposição, admissão e produção da prova. X - Conclusão.

SISTEMA NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS

85

Juiz Luis Felipe Salomão

A demora no andamento dos feitos. Na Espanha, é até cinco anos e três meses. No Brasil, 62% dos processos são resolvidos em definitivo em dois anos. O acesso e a garantia à Justiça. As *class actions*, e o acesso coletivo para os integrantes de uma classe. Os Juizados Especiais a partir da Carta de 1988 e a Lei regulamentadora dos J.E. somente em 1995 (nº 9.099/95). A experiência inglesa de mais de um século, a americana a partir dos anos 30 e a mais recente da Austrália. A mediação dos Juizes de paz da França.

POLÍTICA, DIREITO E ÉTICA NA TUTELA CAUTELAR

95

Juiz Nagib Slaibi Filho

“Justiça tardia é arrematada injustiça” (Rui Barbosa). O surgimento da tutela cautelar e o tempo que se consome com o processo. A pronta resposta sempre reclamada do Juiz. A classificação das modalidades cautelares: as instrutórias; as de garantia da efetividade do processo (arresto, seqüestro); as cauções e as provisionais. A projeção do espírito do julgador na percepção da realidade fática.

TÉCNICAS DE COGNIÇÃO E EFETIVIDADE DO PROCESSO

99

Prof. André Osório Gondinho

Considerações preliminares. Conceito e objeto. O Direito à cognição adequada, o princípio do Juiz natural e o monopólio da Justiça. O Direito à cognição e à motivação das decisões Judiciais. Técnicas de cognição. Cognição plena e exauriente. Cognição sumária. Cognição exauriente *secundum eventum probationis*. Cognição parcial e exauriente. Outras formas de combinação. Considerações finais.

A ESTABILIDADE DO DIREITO E O CUSTO BRASIL

118

Prof. Arnaldo Wald

I. Introdução: Desenvolvimento, estabilidade legislativa e segurança jurídica. II. A inflação legislativa. III. A reforma judiciária. IV. Conclusões.

A IDEOLOGIA E O CONCEITO DO JUSTO

129

Des. Felipe Augusto de Miranda Rosa

O conceito muito mais amplo de ideologia, frente ao de ideologia política. O que seja justo é um conceito sócio-cultural. A Justiça-idéia e a Justiça-

valor, em contra-posição à justiça-Instituição. O conceito do que seja justo é uma criação social, um produto sócio-cultural. É ele o cerne do conceito de Justiça que possui duas acepções: Justiça-valor e Justiça-instituição. O aparelho judicial de uma determinada sociedade é um produto ideológico. As conseqüências quanto à estruturação dos órgãos do Judiciário; quanto ao recrutamento dos seus membros; quanto às decisões do Judiciário; o estudo do conteúdo das decisões judiciais e a mudança social subjacente aos julgados dos juízes e tribunais.

NOTAS SOBRE A REFORMA DO JUDICIÁRIO

137

Des. Asclepiades Rodrigues

Reforma do Judiciário e a lentidão dos processos. A corrupção excepcional da Justiça. O acúmulo excessivo de processos. A maior facilidade de acesso à Justiça; as deficiências das instalações e equipamentos; os baixos subsídios; o estágio probatório. A retenção dos processos pelo Ministério Público e advogados. O art. 801 do C.P. Penal deveria ser cumprido com a cobrança de multas quando ocorressem retenções indevidas de feitos.

A “NOVA” LEI ELEITORAL E A “REFORMA” DO JUDICIÁRIO

141

Des. Paulo Cesar Salomão

A Lei nº 9.840 de 29/09/99 tida como moralizadora da “compra de votos”, que não traz nenhuma inovação, de vez que suas normas já se contêm no Cód. Eleitoral (1965) e na Lei Complementar nº 64/90. Problema idêntico com a propalada reforma do Judiciário que não cuida de reforma das leis processuais. O surgimento da ação revocatória e da súmula vinculante. A questão da composição dos Tribunais Regionais Eleitorais. O problema da anistia das multas dos eleitores faltosos.

FIM DE SÉCULO

144

Prof. Luiz Gonzaga Belluzzo

Introdução. Crise e Reestruturação capitalista nos anos 30. As ações do Consenso keynesiano e a Política da globalização. A força do dólar e a globalização financeira.

MONOGRAFIAS DE ESTAGIÁRIOS

157

Primeiro semestre de 1999.

Responsabilidade Civil por Danos Causados por Remédios

SERGIO CAVALIERI FILHO

*Desembargador do TJ/RJ e Professor da Universidade
Estácio de Sá*

I. Remédios – benfeitores ou vilões? Os remédios são, a um só tempo, santos e demônios, heróis e vilões, benfeitores e malfeitores; tudo depende de como são produzidos, comercializados e utilizados. Se, por um lado, devemos aos remédios a melhoria da saúde e o expressivo aumento da sobrevivência da população – dificilmente vamos encontrar uma pessoa idosa que não faça uso diário de pelo menos um remédio -, por outro lado, devemos também a eles algumas lamentáveis tragédias. Ainda recentemente a imprensa noticiou os graves danos causados por medicamentos falsificados lançados no mercado, ou sem as qualidades que deveriam ter. Em lugar de curar, acabaram levando à morte os usuários.

Lamentavelmente, não se trata de problema novo, mas, pelo contrário, tão antigo quanto a própria história dos medicamentos. Na realidade, foram os danos causados por certos medicamentos que despertaram a consciência jurídica para a necessidade de uma disciplina mais eficiente em defesa do consumidor.

II. Casos exemplificativos - Lembro, a título de exemplo, o caso da TALIDOMIDA contergam, um sedativo grandemente utilizado entre 1958 e 1962, principalmente por gestantes. Esse medicamento foi retirado do mercado porque provocou deformidade em milhares de nascituros. Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, um outro medicamento anticolesterol chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de pessoas – mais de cinco mil -, inclusive cegueira, e, por isso, foi também retirado do mercado. Todos nos lembramos da **vacina Salk**, contra a poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença em centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o talco MORHANGE causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, tam-

bém em decorrência de um defeito de concepção. Um dos primeiros casos julgados pelo Tribunal Federal Alemão, relacionado com medicamento, teve lugar no final da década de 60 (1968), caso esse que acabou se tornando conhecido porque balizou a jurisprudência alemã. O dono de uma determinada granja aplicou certa vacina em suas aves e esta acabou causando a morte de mais de 4.000 frangos. Pela primeira vez a justiça alemã admitiu a ação de indenização diretamente contra o fabricante, contra o fornecedor, e não contra o vendedor, vale dizer, abstraiu a relação contratual, admitindo ainda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

III. O desenvolvimento tecnológico, científico e a revolução industrial - A potencialidade ofensiva dos remédios foi elevada quase ao infinito pelo desenvolvimento tecnológico, científico e pela revolução industrial, embora possa isso parecer um paradoxo. É que tais fatores aumentaram enormemente a capacidade produtiva do homem, transformando aquela produção, outrora artesanal, mecânica, manual, circunscrita ao âmbito familiar ou a um pequeno ciclo de pessoas, transformando essa produção, repito, em produção de massa, em grande quantidade. E é justamente aí que mora o perigo. Sim, porque um único erro de concepção, um vício de fórmula, um defeito de produção, pode vir a causar danos a milhares de consumidores, como efetivamente ocorreu nos casos a que já nos referimos. São os riscos do desenvolvimento, riscos em massa, riscos coletivos.

Antes do Código do Consumidor não havia uma legislação eficiente para proteger o consumidor contra esses riscos. Os riscos do consumo corriam por conta do consumidor, de sorte que o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível. “A culpa, como assinala PIZZARO, apresentava-se como verdadeira couraça que tinha a singular virtude de proteger a quem havia causado um dano inculpavelmente, liberando-o de toda obrigação de responder, deixando a vítima abandonada à sua própria sorte.” Falava-se na aventura do consumo, porque consumir, em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor limitava-se a fazer a chamada oferta inocente e o consumidor, se quisesse, que assumisse os seus riscos, muito embora não tivesse outra alternativa.

IV. Disciplina do Código do Consumidor e o seu campo de incidência - O Código do Consumidor deu uma guinada de 180 graus na

disciplina jurídica então existente, transferindo os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrentes do fato do produto, quer do fato do serviço. Tão grande foi a inovação introduzida pelo CDC em nosso direito obrigacional, principalmente na área da responsabilidade civil, que podemos dizer ter o Código feito uma verdadeira revolução, para a qual muitos profissionais do direito ainda não atentaram. Hoje, a responsabilidade civil pode ser dividida em duas áreas: a responsabilidade tradicional – aquela que estudamos na faculdade, fundada no artigo 159 do Código Civil e outras leis -, e a responsabilidade nas relações de consumo, fundada no Código do Consumidor. E mais, tendo esse Código, como vimos, estabelecido responsabilidade objetiva para o fornecedor, o campo da responsabilidade objetiva, outrora excepcional, restrita aos casos previstos em lei, tornou-se ainda mais amplo que o da responsabilidade subjetiva. Basta lembrar que somos cento e sessenta milhões de consumidores, gerando diariamente outros tantos milhões de relações de consumo. Hoje o juiz, ou qualquer outro profissional do direito, antes de enfrentar qualquer questão tem que indagar: estou ou não em face de uma relação de consumo? Sendo positiva a resposta, terá que aplicar a disciplina do Código do Consumidor.

V. Responsabilidade do fornecedor de medicamentos - A responsabilidade do fornecedor de medicamentos enquadra-se na **responsabilidade pelo fato do produto** prevista no artigo 12 do CDC, cujo texto diz o seguinte: “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por **defeitos** decorrentes de seus produtos”... Fato do produto é sinônimo de acidente de consumo; é o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa dano material ou moral ao consumidor, mas que decorre de um defeito do produto. Esta noção de **fato do produto** enquadra-se com justeza nos casos exemplificativos relatados no item II.

O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legítima e razoavelmente se espera (art.12, § 1º). Esse defeito pode ser de concepção – que ocorre quando o medicamento está sendo concebido -, de produção – verificado no momento da fabricação – e, ainda, de informação, que decorre da falta de esclarecimentos a respeito das qualidades, riscos e modo de utilizar o produto.

O fato gerador da responsabilidade do fornecedor de medicamentos, como se vê do próprio texto legal, não é mais a conduta culposa, nem ainda a relação jurídica contratual, mas sim o **defeito** do produto. A lei, vale ressaltar, criou para o fornecedor um dever de segurança - o **dever** de não lançar no mercado produto com defeito -, de sorte que, se o lançar e ocorrer o acidente de consumo, por ele responde independentemente de culpa. Trata-se, em última instância, de uma **garantia de idoneidade**, um dever especial de segurança do produto, legitimamente esperada. Veja-se a respeito o artigo 10º do CDC que tem a seguinte redação: “O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.” No mesmo sentido o artigo 24: “A garantia legal de adequação do produto ou serviço, independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

De se ressaltar, ainda, que essa **garantia de idoneidade** ou de segurança do produto tem natureza ambulatorial, vale dizer, não está circunscrita à relação contratual de compra e venda, mas, pelo contrário, acompanha o produto por onde quer que circular durante toda a sua existência útil. Responde o fornecedor pelo acidente de consumo, desde que decorrente de um defeito do produto, ainda que a vítima – quem sofreu o dano – não tenha sido aquele que o adquiriu. Foi para alcançar esse objetivo que o artigo 17 do CDC equiparou ao consumidor todas as vítimas de um acidente de consumo.

Em conclusão, a responsabilidade do fornecedor decorre da violação do dever de não colocar no mercado produtos sem a segurança legitimamente esperada, cujos defeitos acarretam riscos à integridade física e patrimonial dos consumidores. Ocorrido o acidente de consumo, o fornecedor terá que indenizar a vítima independentemente de culpa, ainda que não exista entre ambos qualquer relação contratual.

Na França fala-se em **guardião ou garante da estrutura do produto**, o que faz com que o fabricante continue responsável pelos danos causados pelo medicamento mesmo depois de colocado em circulação, e ainda que o produto tenha sido transferido a terceiro. O fornecedor é o responsável pelo acidente de consumo porque permanece como garante da estrutura do produto.

VI. O risco inerente e o risco adquirido - O argumento mais utilizado por aqueles que procuram afastar os fornecedores de medicamentos

da disciplina do Código do Consumidor é o de que seria impossível fabricar medicamentos sem riscos. Há determinados perigos, argumentam, que são inevitáveis, de sorte que se o fabricante de medicamentos tiver que responder por eles a responsabilidade objetiva tornar-se-á insuportável. E a seguir, indagam: como produzir medicamento imune de contra-indicação sem tornar esse medicamento imprestável?

Observo, em primeiro lugar, que o CDC não cometeu a leviandade de exigir a produção de medicamentos sem qualquer risco. Já ficou dito que o que ele exige é apenas a segurança legitimamente esperável, e não uma segurança absoluta. Nesse sentido o artigo 8º do CDC, que diz: “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, **exceto os considerados normais e previsíveis** em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.” Aqui tem perfeita aplicação a teoria do risco inerente e do risco adquirido, primorosamente exposta pelo insigne Antônio Hermen de Vasconcelos e Benjamin.

Entende-se por **risco inerente** ou periculosidade latente aquele que faz parte da própria essência ou natureza do produto, de modo a não ser possível fabricá-lo sem essas características. É o perigo intrínscico, atado à própria qualidade da coisa, sem o qual o produto se torna inócuo, imprestável. É o caso de uma arma mortífera, de uma faca afiada de churrasco, um veículo potente, agrotóxicos, medicamentos com contra-indicação etc. Embora se mostrem capazes de causar acidentes, a periculosidade desses produtos é normal porque conhecida e previsível, de modo a não surpreender o consumidor em sua legítima expectativa de segurança. Em síntese, **normalidade e previsibilidade** são as características do risco inerente, pelo qual em princípio não responde o fornecedor por não ser defeituoso o produto nessas condições. Pode o fornecedor, eventualmente, responder pelo vício de informação se não prestar ao consumidor os necessários esclarecimentos sobre os riscos do medicamento, modo de utilizá-lo, contra-indicações etc. É o que dispõe o artigo 9º do CDC, conforme segue: “O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança **deverá informar, de maneira extensiva e adequada**, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.”

Fala-se em **risco adquirido** quando o produto, normalmente inofensivo, torna-se perigoso em razão de um defeito. O consumidor é surpreendido em sua legítima expectativa de segurança porque, como já afirmado, o produto não é perigoso, não apresenta riscos superiores aos legitimamente esperados, só se tornando perigoso em razão do defeito. **Imprevisibilidade** e **anormalidade** são, pois, as características do risco adquirido.

Pois bem, a regra é a de que os danos decorrentes da periculosidade inerente não dão ensejo ao dever de indenizar, salvo se houver defeito de informação. Responde o fornecedor de medicamentos, todavia, pelos danos causados pela periculosidade adquirida, porque só aí haverá defeito do produto.

“Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a **noção geral da expectativa legítima**. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles **legitimamente** se espera. As expectativas são *legítimas* quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida” (Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, Saraiva, 1991, p. 48).

VII. A posição da Justiça - Embora lentamente, os juízes vão aos poucos se liberando do artigo 159 do Código Civil, tão arraigado em nossa consciência jurídica, e começam a enquadrar os fornecedores de remédios e outros produtos médicos na disciplina do Código do Consumidor. Na Apelação Cível nº 6.200/94, da qual foi relator o Des. Marcus Faver, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro enquadrou no Código do Consumidor um caso de fornecimento de sangue contaminado. Embora tratado como **fato do serviço**, porque relacionado com hemodiálise realizada por determinado hospital, o caso tem perfeita pertinência à espécie em exame, pois a disciplina do Código do Consumidor é a mesma tanto para o fato do produto como para o fato do serviço – espécies do gênero acidente de consumo (arts.12 e 14).

Feitas estas considerações, vejamos o que decidiu aquela Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL HOSPITALAR - Paciente com Insuficiência Renal Grave. Hemodiálise. Contaminação por Vírus

da Hepatite B. Nexo de Causalidade Demonstrado. Responsabilidade do Hospital.

A contaminação ou infecção em serviços de hemodiálise caracteriza-se como falha do serviço e leva à indenização, independentemente de culpa. Aplicação, na hipótese, do art. 14 caput do Código de Defesa do Consumidor.

No corpo do acórdão, o seu eminente relator fez as seguintes judiciosas considerações:

“Em realidade, estamos diante da responsabilidade pela prestação de um serviço defeituoso, onde o fornecedor do serviço, no caso o hospital, responde pela reparação do dano, independentemente da existência de culpa, à luz da regra estabelecida no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, já vigente à época dos fatos.

“Assim, a responsabilidade do hospital se aperfeiçoa, sem questionamento de culpa, mediante o concurso de três pressupostos: a) - defeito do serviço; b) - evento danoso; c) - relação de causalidade.

*“Ora, no caso dos autos, tais pressupostos ficaram, sobejamente, demonstrados. Pelo laudo de fls. 89/94, comprova-se que o **autor ingressou no hospital sem o vírus da hepatite B, o qual, segundo estudos médicos, só se transmite por transfusão ou relações sexuais.** Em razão dos serviços de hemodiálise, ali realizados, viu-se contaminado, ainda que pudesse, em tese, a apelante ter tomado os cuidados correspondentes à realização dos serviços.*

“A legislação aplicável à espécie acolheu para hipótese os critérios da responsabilidade objetiva, pois desconsiderou, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas à conduta do prestador dos serviços que é, assim, irrelevante, para a solução da controvérsia.

*“Como esclarece Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamim, **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**, Saraiva, 1991, pág. 80, quando se tratar de serviços médicos prestados por hospital, como fornecedor de serviços (art. 14 caput), a apuração da responsabilidade independe da existência de culpa.*

“Na verdade, o hospital só se exoneraria da responsabilidade se comprovasse: não ter realizado os serviços; culpa exclusiva do autor ou de terceiro ou ocorrência de caso fortuito ou força maior.

“Despiciendas, pois, quaisquer considerações ou investigação probatória sobre a possível conduta negligente, imprudente ou imperita da sociedade apelante.”

Em caso recente, envolvendo um lote de pílulas falsas de determinado anticoncepcional, a Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo tem concedido tutela antecipada com base no Código do Consumidor para as mulheres que ficaram grávidas no período em que tomaram o referido anticoncepcional. O Juízo da 42ª Vara Cível do Rio de Janeiro concedeu tutela antecipada a uma senhora, mãe de duas gêmeas que nasceram prematuramente e com problemas de saúde, impondo à fornecedora do medicamento o dever de pagar as despesas médico-hospitalares num período de 12 meses.

No mesmo sentido decidiu o Juízo da 18ª Vara Cível do referido Estado em relação a uma outra vítima, cujo filho morreu ainda no ventre da mãe. A empresa ré foi obrigada a pagar todas as despesas com a cirurgia, hospitalização e o sepultamento do natimorto.

Tivessem as vítimas que provar a culpa do fornecedor de medicamentos, sem dúvida jamais lhes teria sido deferida qualquer antecipação de tutela. Somente em face da responsabilidade objetiva, na qual a vítima nada tem que provar além do dano e a relação de causalidade, tem o juiz respaldo para antecipar, em parte ou totalmente, um provimento de mérito.

VIII. Exclusão da responsabilidade do fornecedor de medicamentos - Convém ressaltar que mesmo em relação ao nexa causal não se exige da vítima uma prova robusta e definitiva, eis que essa prova é praticamente impossível nos casos de lesões causadas por medicamentos e produtos químicos. Bastará, por isso, a chamada **prova de primeira aparência**, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permita um mero juízo de probabilidade, como, por exemplo, a repetição de determinado evento em relação a um certo produto. Por isso, o Código do Consumidor presume o defeito do produto, só permitindo ao fornecedor afastar o seu dever de indenizar se provar, ônus seu, que o defeito não existe (art.12, § 3º, II). Se cabe ao fornecedor provar que o defeito não existe, então ele é presumido até prova em contrário.

Correta a posição do Código porque se para a vítima é praticamente impossível produzir prova técnica ou científica do defeito, para o fornecedor

do medicamento isso é perfeitamente possível, ou pelo menos muito mais fácil. Ele que fabricou o medicamento, ele que tem o completo domínio do processo produtivo, tem também condições de provar que o seu produto não tem defeito. O que não se pode é transferir esse ônus para o consumidor.

Provada a inexistência do defeito, afasta-se o dever de indenizar do fornecedor pela ausência de relação de causalidade entre o acidente de consumo e o produto defeituoso. O fornecedor não poderá ser responsabilizado simplesmente porque não terá violado aquele dever de segurança legitimamente esperada, ou de garantia de idoneidade do produto.

Pode ainda o fornecedor excluir a sua responsabilidade provando não ter lançado o medicamento no mercado (art. 12, § 3º, I), como, por exemplo, medicamentos falsificados, sem as qualidades devidas, ou ainda em fase de testes, colocados no mercado por terceiros mediante meios criminosos. O fato de estar o produto em circulação, todavia, gera a presunção de ter sido lançado no mercado pelo seu fabricante, cabendo-lhe, o ônus de elidir essa presunção. É o caso daquele lote de anticoncepcional de fantasia, a que há pouco me referi, que não obstante destinado a mero teste de uma nova embalagem, acabou sendo vendido como medicamento normal.

O fato exclusivo da vítima ou de terceiro excluem também a responsabilidade do fornecedor por inexistir, nesses casos, defeito do produto. Assim, se a vítima, apesar de devidamente informada, faz uso incorreto do medicamento, em doses inadequadas, ou se a enfermeira, culposa ou intencionalmente, aplica medicamento errado no paciente – ou em doses excessivas – causando-lhe a morte, não haverá nenhuma responsabilidade do fornecedor do medicamento. O fato exclusivo da vítima ou de terceiro excluem o próprio nexu causal.

IX. Os Riscos do desenvolvimento - Lembro, para encerrar, que a questão dos riscos do desenvolvimento, muito constante no mundo dos medicamentos novos, ainda não está pacificada. Entende-se por risco do desenvolvimento o defeito impossível de ser conhecido e evitado no momento em que o produto foi colocado em circulação, em razão do estágio da ciência e da tecnologia. É aquele defeito que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um período de uso do produto, como ocorre com certos medicamentos novos – vacinas contra o câncer, drogas contra AIDS, pílulas para melhorar o desempenho sexual etc.

Quem deve suportar os riscos do desenvolvimento? O fornecedor ou o consumidor? O Direito Português, o Italiano e o Alemão optaram por impor o sacrifício dos riscos do desenvolvimento sobre os ombros do Consumidor. O nosso Código do Consumidor, todavia, não o incluiu entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor previstas no art.12, § 3º, razão pela qual os melhores autores, entre os quais Antônio Hermen de Vasconcellos e Bejamin, consideram o risco do desenvolvimento uma espécie de gênero **defeito de concepção**, e, como tal, incluído no risco do fornecedor. O fornecedor tem de estar sempre atualizado, acompanhando as experiências científicas e técnicas mundiais, e o mais avançado estado da ciência.

Sustenta-se que, fazer o fornecedor responder pelos riscos do desenvolvimento seria inviabilizar o progresso científico-tecnológico, frustrando as pesquisas e o lançamento de novos medicamentos. Mas, por outro lado, seria extremamente injusto financiar o progresso às custas do consumidor individual. Por que só ele teria que suportar a cota social de sacrifícios do desenvolvimento? Se os seus benefícios são para todos, os riscos devem ser socializados, e isso se consegue mediante os mecanismos de preços e os seguros sociais, através dos quais todos temos que pagar o preço do progresso, e não somente a vítima.

Convém, todavia, não confundir o risco do desenvolvimento com a hipótese prevista no artigo 12, §1º, inc. III do CDC – a época em que o produto foi colocado em circulação. No primeiro caso, o produto é objetivamente defeituoso no momento de sua colocação no mercado, sem que, no entanto, o estado de desenvolvimento da ciência e da técnica permitissem sabê-lo. No segundo, o produto é perfeito por corresponder às legítimas expectativas de segurança na sua época, apenas superado por produto mais novo, em razão de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos introduzidos pelo fornecedor. ◆

Da Promessa de Doação no Direito de Família *

MARIA STELLA VILLELA SOUTO RODRIGUES
Desembargadora do TJ/RJ

Muito se tem discutido, atualmente, sobre a promessa de doação no direito de família, eis que o douto Pontes já advertia, no seu **Tratado de Direito Privado** (v. 8, pág. 422, parágrafo nº 939, cap. VI, 2ª ed. Borsoi), que “as doações entre esposos, no direito de família, são parte do contrato antenupcial: fora dele, regem-se pelo direito das obrigações”.

Significa que, no direito de família, tais promessas só eram feitas em razão do casamento futuro que, se não viesse a realizar-se, não se concretizava a doação prometida.

Hoje, todavia, são inúmeras as promessas que se fazem, por ocasião da separação dos cônjuges, de doar bens, em especial, imóveis não só de um para outro cônjuge, mas para os filhos, que, na separação do casal são terceiros beneficiados, objeto, essas promessas de doação, de cláusulas nessa separação.

O problema surge, porque, a rigor, a razão está com o eminente tratadista, já que a doação é um contrato que encerra ato de liberalidade séria, principalmente, se observarmos que versam sobre bens imóveis, valendo dizer que a ela se aplica o direito das obrigações, onde, tecnicamente, promessa de doação não existe: “quem doa não promete dar: dá”, como afirma, ainda, o douto Pontes de Miranda (op. cit. v. pág. 229, ed. Borsoi, 1961).

Como então enfrentar o problema, já que é de trivial sabença, que o direito de família não é essencialmente formal, ao contrário, é, sabidamente, informal.

Começemos por conceituar a doação. Seu conceito nos é fornecido por Carvalho Santos (*in Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XVI, pág. 301 e segs., ed. Freitas Bastos, 1951), quando observa, em face do que

* Palestra proferida no seminário **Direito de Família e suas Perspectivas para o 3º Milênio**, realizado pela EMERJ, em Petrópolis, nos dias 22 e 23/10/99.

dispõe o art. 1.165 do CC, que a doação não é senão um ato de liberalidade que alguém, através de um contrato, transfere bens ou vantagens de seu patrimônio a outrem, que o aceita.

O primeiro ponto, portanto, é que se trata de um contrato, e, como tal, já observara Pontes, sofre a regência do direito das obrigações, de onde foi transplantado para o de família, na prática, hoje, usual. E, ainda, ato de liberalidade, portanto, em princípio, gratuito. Importante acentuar-se o seu aspecto de gratuidade, uma vez que, em se tratando de promessa, no direito de família, vamos precisar encontrar a solução para o seu cumprimento, no caso de o doador, na época prevista, se negar a efetivar a doação prometida, o que abordaremos adiante.

Como contrato, precisa observar os requisitos legais, sendo um dos primeiros o da manifestação de vontade, que exige o de pessoa capaz para fazê-lo, o que, em regra, existe, e não é importante, agora, discutir, quanto ao doador, pois o cônjuge doador é, na quase unanimidade dos casos, pessoa capaz. O problema surge, quando se verifica que, em sendo um contrato, como o define a nossa lei civil, no art. 1.165, precisa ser aceita a liberalidade pelo donatário, quase sempre os filhos, algumas vezes menores, sem capacidade para manifestar sua vontade validamente. Mas, ainda aqui, a solução é encontrada na própria lei civil, em seu art. 1.166, quando admite a presunção da aceitação, se a doação não envolve encargo, como bem observa Carvalho Santos, ao invocar decisão do magistrado Meirelles dos Santos, citado por Azevedo Marques, bastando, para tanto, que se fixe um prazo dentro do qual poderá manifestar-se o donatário que, em não fazendo oposição à liberalidade, se tem esta como aceita (op. cit. págs. 326 e 327).

No direito romano, manifestada a vontade do doador perante o juiz, em favor dos filhos, a doação, desde que não ultrapassada a legítima, era considerada perfeita e acabada, quando o juiz assim o declarava. No nosso, como se trata de um contrato, deve manifestar-se por escrito a doação, não sendo de rigor a escritura pública, salvo em se tratando de imóvel, que não a dispensa nesse caso, como se verifica do art. 1.168 do CC. Talvez por isso, é quase certo que o tenha sido, os cônjuges passaram à promessa de doação, inserida na partilha dos bens comuns dos cônjuges, efetivada através de escrito particular, levado ao tribunal para a homologação. Se assim é, cumprida está a forma, que é de ser escrita, como o exige a lei, ainda que por instrumento particular, sujeito ao crivo do Judiciário. Homologada a partilha, levada ao registro, como o exige a existência de bem imóvel, como forçar o

doador inadimplente a cumprir a promessa, efetivando a doação, nesse caso?

É que o registro se faz para que se tenha um direito real, que se impõe *erga omnes*, dando ciência a terceiros de que pesa sobre o imóvel um compromisso de transferência de propriedade, para que não se iludam ao contratar com o doador, se este se arrepende do ato de liberalidade, em proteção ao donatário.

A dificuldade está em que, sendo ato de liberalidade, como obrigar-se o doador a cumprir o prometido? Esta a principal questão.

Na doutrina, o douto Pontes, considerando que o doador, apenas, **promete** efetivar o **contrato** de doação, **não há**, na promessa feita na partilha, ainda que registrada, **doação**.

Diz ele: “Se há promessa de doar, há **pré-contrato**. Tal a solução do direito brasileiro, que não afasta a doação na separação consensual, mas, promessa de doação, no direito brasileiro é promessa de contrato de doação”. (op. cit. v. 46, nº 5017, pág. 229).

Significa dizer, repita-se, que o compromisso assumido é o de futuramente doar, não doação. Como, porém, efetivá-la se falta ou se arrepende o promitente doador?

Enfatizando o mestre, *verbis*:

“Se há promessa de doar, o que se prometeu foi o **contrato** de doação. Enquanto não se opera a atribuição patrimonial não se concluiu o contrato real. A escritura pública de transmissão da propriedade imóvel e a do acordo de transmissão integram o contrato real, embora falte o registro. Se o doador obsta, sem razão, ao registro, já ofende o direito do donatário tal como lhe foi transmitido” (op. cit. v. 46, pág. 230).

Significa dizer que o prometido há de ser cumprido pelo modo como se exige o cumprimento dos contratos em geral, ou obrigando-se, sob sanção pecuniária, o doador a efetivar o contrato prometido, ou resolvendo-se, se o entendimento se fizer no sentido da liberalidade, em perdas e danos, como impossibilidade de impor-se ato de qualquer obrigação que não se cumpre, se for considerada a doação prometida como qualquer contrato.

Caio Mário da Silva Pereira não pensa de outro modo, salientando ser “da própria essência da promessa de contratar a criação de compromissos dotados de exigibilidade. O promitente obriga-se. O promissário adquire a faculdade de reclamar-lhe a execução.

Sendo assim, o mecanismo natural dos efeitos do pré-contrato levaria a esta conclusão: se o promitente-doador recusasse a prestação, o promitente donatário teria ação para exigí-la e, então, ter-se-ia uma doação coativa, doação por determinação da Justiça, liberalidade por imposição do Juiz e ao arrepio da vontade do doador. No caso da prestação em espécie já não seria possível, haveria sua conversão em perdas e danos, e o beneficiário lograria reparação judicial, por não ter o benfeitor querido efetivar o benefício. Nada disto se coaduna com a essência da doação e, conseqüentemente, a doação pura não pode ser objeto de contrato preliminar. (*in Instituições de Direito Civil*, v. III, pág. 169).

No mesmo sentido, Serpa Lopes, quando doutrina, *verbis*.

“A doação é um contrato de natureza gratuita o que torna inadmissível poder constituir-se em objeto de promessa de contrato. Na verdade, se alguém se compromettesse a doar, a outorgar uma escritura de doação, e, no momento da exigibilidade dessa prestação, não a quisesse realizar? Qual a conseqüência jurídica desse inadimplemento? Poder-se-ia pedir a execução coativa dessa obrigação a título gratuito ou uma indenização por perdas e danos? Entendemos impossível qualquer das duas soluções, já que, nos atos a título gratuito, só por dolo responde aquele a quem o contrato não favoreça (Código Civil art. 1.057)”, (*in Curso*, vol. III, nº 263).

Qual seria, então, a solução viável?

A jurisprudência, durante longos anos, não discrepou do entendimento doutrinário acima exposto, quer no nosso Tribunal de Justiça, quer no próprio Colendo Supremo Tribunal Federal.

Citaremos, apenas, alguns acórdãos a respeito.

A) 2ª Câmara Cível TJRJ - Relator: Des. Sampaio Peres.

“É predominante na doutrina e na jurisprudência deste país o entendimento de que é inexistente o ato de promessa de doação pura, e conseqüentemente ato de cessão dela” (RTJ 115/440).

B) 8ª Câmara Cível – TJRJ – Relator: Des. Moledo Sartori

“Doação. Promessa de doação de apartamento aos filhos do casal acordada em desquite amigável.

Se o promitente doador morre antes do aperfeiçoamento da doação, esta não mais poderá concretizar-se, vedado o suprimento por alvará judicial” (Ementário 30/84, nº 3).

C) 7ª Câmara Cível TJRJ - Relator: Waldemar Zveiter.

“Doação. Promessa de doação de imóvel, ajustado em desquite amigável pelos cônjuges em favor dos filhos, com reserva de usufruto para os desquitandos.

Homologação. Requerimento posterior objetivando a concessão de alvará para outorga de escritura do mesmo bem realizada a terceiro. Indeferimento confirmado por acórdão, no qual reservou-se aos interessados a tentativa de modificação de cláusula de promessa de doação.

Ações: sumaríssima dos beneficiários para concretizá-la e ordinária dos cônjuges para modificação de cláusula” (Ementário 37/84).

D) 4ª Câmara Cível TJRJ. Relator: Des. Áurea Pimentel Pereira.

“Doação. Transferência de patrimônio que se faz por mera liberalidade, devendo ser, portanto, objeto de prestação espontânea (art. 1.165 do CC). Promessa de doação. Impossibilidade de suprir-se a vontade do promitente doador para a sua concretização.” (Ementário 06/93).

Como se pode ver da jurisprudência do Tribunal de Justiça do nosso Estado, até bem pouco tempo predominava a tese da impossibilidade da promessa doação no direito de família, não só pelo entendimento da doutrina, que entendia inexistente o pré-contrato que encerrava ato unilateral de liberalidade, embora contrato exigindo a aceitação (com a presença das duas partes, doador e donatário), como pelo fato da impossibilidade de seu cumprimento definitivo coativamente, não sendo admissível, por igual, suprir-se a vontade do promitente doador, por alvará judicial.

Todavia, a tese de sua possibilidade foi ganhando terreno no direito de família, bem menos formal, com vistas a garantir o patrimônio familiar, eis que, via de regra, a promessa se fazia em favor do outro cônjuge ou dos filhos comuns pelos interessados, em cláusula expressa da separação consensual, sujeita não só à homologação judicial, como ao registro imobiliário.

É o que se lê em Iussef Said Cahali (**Divórcio e Separação**, ed. 1996, pág. 194, sob o título “Doação e Promessa de Doação de bens imóveis aos filhos”), quando separa as duas situações, como o próprio título apontado deixa claro.

Quando há doação, numa das cláusulas da separação ou do divórcio, feita pelos cônjuges em favor dos filhos, assim podendo ser entendida a manifestação de vontade, sem qualquer esforço, não há como negar-lhe eficá-

cia, tanto mais quando está manifestada em sentença transitada em julgado, que é de ser, objeto de registro no RGI, além de admitir-se aceitação tácita pelos filhos, beneficiários do ato de liberalidade, enquanto doação pura.

Em se tratando, porém, de promessa de doação, há que fazer-se um esforço de amoldar-se a hipótese aos textos legais, quando o doador se recusa a cumprir o pré-contrato, tal como observa o douto jurista, no trabalho citado *verbis*:

“O tema aqui proposto não comporta uma solução uniforme, nem se tem a pretensão de superar a larga controvérsia doutrinária e jurisprudencial que grassa a seu respeito.

Parece-nos, porém, que, para o encaminhamento da questão pertinente à validade e eficácia das liberalidades em favor de terceiros, convencionadas no pedido de separação consensual, impende fazer inicialmente uma distinção que se revela fundamental, e que poderá amainar a difícil tentativa do dissídio. Assim, ou se trata de cláusula estipulando a **doação** de bens imóveis aos filhos do casal; ou se trata de cláusula de assunção de obrigação ou **promessa de doação** de bens imóveis aos filhos do casal, quando, então, haverá lugar para discussões de natureza diferente. Insistimos nessa distinção agora feita, porquanto, não a tendo intuído nas primeiras edições desse trabalho, fomos levados anteriormente a um tratamento promíscuo das duas situações ora diferenciadas, com afirmações de que, embora prestigiadas pela jurisprudência, estão a exigir de nossa parte o necessário reexame.”

Aí está o que se acentuou anteriormente. Há que fazer a distinção em relação às duas situações, já que, se na separação consensual está clara a cláusula quanto à existência da doação, do ato de liberalidade, não há porque insistir no conceito técnico e no rigor da forma, em se tratando de direito de família, que procura ser o mais informal possível, distanciando-se do civil.

É que, nesse caso, feita por escrito, ainda que particular, é homologada judicialmente e, transitada em julgado a sentença que homologou a partilha, sem desistência dos cônjuges, não há razão para deixar de considerar-se a doação perfeita e acabada, com aceitação tácita dos filhos, se menores, beneficiários que são do ato, não havendo preocupação de nulidade por isso, levando-se o ato a registro, já que envolvendo bem imóvel. É o que se lê no trabalho mencionado do festejado jurista, que, em síntese, conclui, a propósito, *verbis*.

“Manifestando-se os cônjuges no pedido inicial, de modo inequívoco e em condições de fazê-lo, o propósito de transferir desde logo a propriedade do imóvel, livre de qualquer ônus ou encargo, em favor dos filhos menores, reafirmada a manifestação de vontade no termo de ratificação, e homologado o acordo por sentença, a doação se tem como consumada, não se sujeitando à retratação unilateral ou bilateral dos autores da liberalidade.” (op. cit. pág. 196).

A questão que mais preocupa, em especial aos juízos de família, é a cláusula que se insere como promessa de doação, na separação consensual, uma vez que, acentua Cahali, *verbis*:

“Não equivale à doação definitiva a obrigação assumida pelos cônjuges desquitados, na partilha de bens, de doar determinados prédios aos filhos, com reserva de usufruto em favor de um dos estipulantes, embora homologado o desquite” (op. cit. pág. 204).

Aí está. Justamente porque não se pode equiparar à doação definitiva, a promessa de doação faz surgir o problema, eis que, se cumprido o compromisso assumido no pré-contrato pelo cônjuge ou cônjuges doadores, não há o que fazer. Está tudo certo, fazendo os doadores lavrar a escritura definitiva de doação em favor dos terceiros, no caso os filhos, representados por quem de direito se menores, ou comparecendo, pessoalmente, se maiores, o que não exige maior esforço.

O problema surge quando não há o cumprimento espontâneo da obrigação assumida no pré-contrato: - como obrigar alguém a cumprir, sob coação, um ato de liberalidade, ainda que em favor dos filhos?

Essa a real questão trazida ao debate.

É que, dentro do entendimento de Pontes de Miranda, a que nos referimos de início, no pré-contrato, o ato de liberalidade já estaria manifestado, na vontade do doador, que o fez inserir na cláusula da separação consensual. Restaria, destarte, elaborar o contrato escrito a que se teria comprometido o doador. O que foi objeto da promessa, foi lavrar a escritura, o contrato, não o ato de liberalidade, que este já se manifestara. E, se é assim, o contrato, como qualquer outro, poderia ser coativamente feito, dentro das normas que regem os contratos em geral: mandando o juiz que fosse cumprida a obrigação e, se não atendida a determinação, resolver-se-ia, repita-se, como qualquer obrigação inadimplida, em perdas e danos.

Ao mestre Cahali não passou despercebida a dificuldade, como se vê do texto que se transcreve abaixo, *verbis*:

“Não cumprida, porém a obrigação pelos cônjuges, através da reafirmação em escritura pública, do propósito de doar o imóvel, seja pelo arrependimento, seja pela retratação unilateral ou bilateral é que se instaura uma problemática quase insuperável” (op. cit. pág. 205 - ed. 1996), “quase insuperável”, porque procurou ele, como vêm fazendo vários juízes de família no nosso Estado a solução, já que o regramento ainda demora, com o anteprojeto do Código Civil, que já está a tardar, tanto mais que a doutrina, não somente a nossa, mas a alienígena por igual, se mostra radical em afirmar, como o fazem Planiol, Ripert e Boulanger, por ele invocados, que, sustentam, *verbis*,

“*la promesse de donation est donc radicalement nulle*” (**Traité élémentaire de droit civil** - v. 3, 3^a ed., 1946, n^o 3.277).

Todos os que seguem tal entendimento (Agostinho Alvim, Caio Mário etc.), não se cansam de afirmar que é da essência da doação a espontaneidade, pelo que ela deve operar *nullo iure cogente*.

Cita o festejado jurista jurisprudência de vários tribunais brasileiros, em especial, o acórdão do T. A. de SP, que, por sua 3^a Câmara Civil afirma:

“A doação, além de espontânea, deve ser atual, isto é, definitiva; o seu caráter de ato de liberalidade torna-se incompatível com a promessa de doar”. Invocando juristas e juízes que vêm apreciando a hipótese, vai abrandando o rigor da tese contrária, ressaltando que o fato já se incorporou à nossa prática forense, fazendo observar, como veio de fazer Washington Monteiro de Barros, que foi a promessa de doação definitivamente admitida pelo direito alemão, no BGB, art. 2.301, e, no caso de inadimplemento, seria executado o compromisso preliminar em conformidade com o art. 639 do CPC, valendo a sentença do juízo como título (**in Direito das Obrigações**, vol. II, págs. 118/119).

Do mesmo modo, Natal Nader (**Promessa de Doação. Doação inoficiosa**, *Ajuris* 16/126 e *Revista de Direito Civil* 18/61), quando, na esteira de Washington Monteiro de Barros, sustenta que isto não ofende qualquer regra legal ou princípio de ordem pública, tendo o promitente doador assumido uma obrigação de fazer, que pode ser exigida pelo promissário-donatário em seu cumprimento, no caso de inadimplemento, como qualquer obrigação inadimplida. Invoca, ainda, a lição do Min. Octávio Gallotti, no reexame de promessa de doação de imóvel, feita com ressalva de usufruto em favor dos cônjuges doadores, por ocasião do julgamento de recurso extraordinário, quando sustenta que do pré-contrato se extrai uma vantagem para os pro-

mitentes-doadores, no usufruto referido (op. cit. pág. 225). Salieta, ainda, com a limitação imposta pelo art. 1175 do Código Civil, que ela não tem sido considerada pelos julgados como nulidade na partilha avençada pelos cônjuges, quando estes dispõem de renda suficiente para o seu sustento, vinda de outra fonte que não os imóveis partilhados. Ressalta, mais, que as limitações impostas à liberdade de decidir, nos cônjuges, quanto ao destino dos bens a partilhar, pode muito bem ser examinada detidamente pelo juízo que vai homologar o ato, apreciando e afastando as causas de nulidade passíveis de apreciação, acabando por admitir a eficácia da promessa de doação que não se equivale à doação definitiva, mas como contrato preliminar, obriga as partes promitentes no contrato, a emitir declaração de vontade que, se recusada, poderá ser obtida mediante ação própria para compeli-la a fazê-lo. (op. cit. pág. 221). Acaba por observar que há legislações admitindo livremente a promessa de doação em contraposição a outras que não lhe reconhecem eficácia, o que importaria em dizer que a questão deslocar-se-ia para o âmbito legal, observando a legislação de cada país e não pelas razões doutrinárias já examinadas.

Enfim, sustenta o mestre a possibilidade de atribuir-se eficácia à promessa de doação, afastando a espontaneidade do ato de liberalidade, como óbice ao seu reconhecimento, ao afirmar que, *verbis*: “se ninguém pode ser compelido a praticar uma liberalidade, pode, contudo, assumir, voluntariamente a obrigação de praticá-la: terá ocorrido, no caso, uma livre manifestação de vontade suficiente para gerar, em nome do princípio da boa-fé que preside as relações do direito de família, um vínculo de natureza jurídica e não uma obrigação simplesmente natural” (op. cit. pág. 226). E, quanto à natureza da ação para compelir o inadimplente a emitir a declaração de vontade seria a dos arts. 639 e 641 do CPC, como têm admitido os tribunais, ainda que com alguma resistência, em substituição a de adjudicação compulsória, se falta o registro ao compromisso, tal como ocorre na compra e venda prometida, exigíveis, como requisitos indispensáveis à manifestação inequívoca da futura doação, especificação do imóvel e titularidade do promitente-doador, além da possibilidade de ser transferido por sentença ao beneficiário do imóvel prometido doar (op. cit. págs. 231/232).

A tese vem sustentada, um tanto timidamente, em alguns julgados que ofereceremos a seguir, pela jurisprudência que a respalda:

A) 1ª Câmara do TJRJ – Relator: Des. Martinho Campos:

“Promessa de doação de imóvel aos filhos, feita em cláusula de separação consensual é válida e eficaz. Não constitui obstáculo à sua eficácia o art. 1.057 do Código Civil. Nas doações o doador só responde por dolo, mas se o devedor recusa-se a cumprir a obrigação assumida, voluntária e conscientemente, caracteriza-se o dolo. Nessa hipótese pode o doador ser coagido a cumprir a promessa” (Ementário 04/92 - nº 27 de 27/02/92).

B) 2ª Câmara Cível do TJRJ, Relator: Des. Murillo Fábregas, apelação Cível nº 2.869/90:

“Condomínio. Extinção. Imóvel prometido doar aos filhos do casal em separação consensual. Carece do direito de ação aquele ex-cônjuge que pretende a extinção do condomínio enquanto não desconstituída a cláusula inserta na separação consensual.

Irretratabilidade unilateral do acordo. É admissível a cláusula onde se promete a doação do imóvel a terceiros, mas a sua retratação só poderá ser feita de comum acordo. Enquanto tal não ocorrer têm os donatários o direito de exigir o cumprimento da obrigação” (JRC, pág. 8, 01/06/99).

C) 2ª Câmara Cível do TJRJ. Relator: Des. Murillo Fábregas:

“Separação consensual. Partilha dos bens. Promessa de doação aos filhos menores do casal, avençada em cláusula de separação consensual com usufruto estabelecido em favor dos doadores.

Irretratabilidade unilateral, uma vez ratificada e homologada a separação. Validade do contrato particular celebrado em decorrência do compromisso nela assumido.

Possibilidade jurídica do pedido visando ao cumprimento do contratado ou o pagamento de perdas e danos” Unânime..

A tese não está somente defendida no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ela se apresenta também no de São Paulo como se pode ver das decisões abaixo transcritas, *verbis*:

A) 2ª Câmara do TJSP:

“A cláusula do requerimento de desquite consubstancia uma promessa de doação de bem ainda não integrado no patrimônio do promitente, por ocasião do desquite.

Mas configura, juridicamente, uma obrigação possível e válida em nosso Direito, segundo, aliás, o ensinamento de Washington Monteiro de Barros, que recorda contemplar o nosso Direito casos

específicos dessa espécie de obrigação. Saliente-se que a 1ª Câmara deste Tribunal, versando hipótese semelhante e apoiada na lição de Messineo, esclareceu que o contrato preliminar, compreendendo qualquer tipo de avença, contratual ou real, abrange, inclusive, doação” (RT 257/208). Vide Cahali (op. cit. págs. 218/219).

B) 6ª Câmara do TJSP:

“Promessa de doação convencionada em desquite amigável tem sua validade reconhecida pela melhor doutrina e jurisprudência dominante. O acordo, quando contém os mesmos requisitos formais e de fundo da liberalidade prometida erige-se em contrato preliminar, sujeitando-se à execução específica das obrigações de emitir declaração de vontade, nos termos do art. 1.006, parágrafo 2º do CPC” (op. cit. pág. 220).

Como se vê, os tribunais, embora admitindo por algumas de suas Câmaras a eficácia da promessa de doação feita pelos cônjuges aos filhos, se apresentam divididos, já que não são poucas as Câmaras que discordam não admitindo no pré-contrato a possibilidade de execução forçada.

Concluindo: embora relutando em admitir a executividade forçada de um ato de liberalidade envolvendo imóvel, bem que a lei civil pretende garantir de todos os modos, até por se tratar de direito de propriedade de que se ocupa a Constituição Federal, posso acolher a tese nova, da promessa de doação válida dele, desde que satisfeitos todos os requisitos exigidos à doação, sustentando que quem quer dá não promete, a exemplo da lição, citada anteriormente, do mestre de todos nós, Pontes de Miranda, requisitos estes que envolvem além documento escrito, que se traduz pela própria cláusula expressa na separação consensual, a homologação da partilha, depois de ratificada a obrigação assumida, devidamente registrada, para permitir que o beneficiário, no caso do inadimplemento do promitente-doador, possa contra o mesmo mover a respectiva ação, a do art. 639 do CPC, valendo a sentença como título registrável do RGI.

Fica aí a questão a debater:

É válida a promessa de doação, perante o juízo de família, por ocasião da partilha, na separação consensual?

No caso afirmativo, pode-se obrigar o inadimplente - cônjuge promitente doador - a efetivar o ato de liberalidade? Qual a forma para fazê-lo, no caso de admitir-se a eficácia do pré-contrato? ◆

Direito Autoral - Reproduções da Obra. A Gravação de Imagem e Voz do Entrevistado. Proteção

DÉCIO XAVIER GAMA

Desembargador (aposentado) do TJ/RJ

*- O Direito autoral. A reprodução da obra. Os chamados direitos conexos. A questão da proteção do direito à imagem e à própria voz do entrevistado gravadas. As tomadas de depoimento **pró-memória** por entidades científicas ou culturais, de personalidades destacadas da vida nacional e a utilização das informações, inéditas ou não, por pesquisadores e estudiosos. Destinação histórico-cultural inequívoca do depoimento voluntário a afastar qualquer direito de reparação pela consulta por visitantes de Museus, ali ouvindo a voz e vendo a imagem do depoente.*

A Reprodução da Obra – Sem autorização do autor é vedada a reprodução da obra, sob pena de o infrator ficar obrigado a pagar indenização por danos patrimoniais e morais. Embora se tenha em mente que a proibição legal se dirige mais ao ato de multiplicar os exemplares da obra, com o propósito de auferir vantagem econômica de qualquer natureza, o certo é que a reprodução não autorizada pode constituir violação do direito autoral, mesmo quando a tiragem de mais exemplares, no caso, represente ato inocente, com alegados propósitos altruísticos, ou de simples divulgação do trabalho. O autor pode sentir perturbação nos seus propósitos de exercer o direito sobre as criações de seu espírito ou de sua inteligência. A lei assegura ao autor o direito de opor-se a alterações, mutilações ou a qualquer modificação da obra, que pode importar em ofensa ao seu trabalho intelectual ou a sua honra ou reputação (Lei nº 9.610, de 19.12.1998). Compreensivelmente, a discordância com tais alterações, ou com a forma de realizá-las, pode resultar de motivo que o autor não queira revelar.

Não é permitido, por conseguinte, sem expressa autorização, reproduzir trabalhos escritos, obra musical, ou obra plástica, mesmo que a

reprodução, de escultura ou pintura, se faça por meio de fotos do exemplar único, da transposição de figuras, ou da tiragem de cópias em material ou em tamanho diversos, desde que não seja para a mera utilização ou deleite do próprio adquirente.

Por outro lado, a lei nova declara pertencerem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (art. 22). A utilização da obra, que não seja exclusivamente pelo seu adquirente, constitui violação daqueles direitos (art. 28), salvo autorização concedida prévia e expressamente.

É bem verdade que a Lei anterior, de nº 5.988/73, de 14/12/1973 (art. 49, inc. II), que regulava o Direito autoral, admitia a reprodução de um só exemplar da obra, “contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro”. Além disto, o art. 80 estipulava que o autor da obra de arte plástica, ao aliená-la, transmitia ao adquirente o direito de reproduzi-la. Ora, esse direito de reprodução do objeto em que se materializa a obra não podia ser presumido, porque o artigo seguinte exigia autorização expressa para a reprodução, que devia ser considerada sempre onerosa.

Além disto o art. 80 se encontrava em confronto com o que dispunha o art. 9º e o art. 38 da mesma Lei, de 1973. Essa aparente contradição levou a Jurisprudência à posição de inadmitir qualquer reprodução não autorizada, pelo adquirente de obra plástica. Podia expô-la, não contudo, reproduzi-la como queria dizer o art. 80. Tornou-se pacífico na jurisprudência que lucro, no dizer da lei, significava vantagem percebida de qualquer modo, direto ou indireto, com a utilização do trabalho intelectual alheio. Assim decidiu, por exemplo, o 4º Grupo de Câmaras Cíveis no Acórdão da Ação Rescisória nº 40/92:

“A reprodução pelo adquirente da obra plástica com utilização econômica, ainda que indireta, depende de autorização expressa do autor e se presume onerosa, na forma do art. 81 da Lei. Violação do Direito autoral. Procedência da ação rescisória”.

Tratava-se de obra clássica, de famoso pintor, adquirida por um Banco e reproduzida em dois mil calendários, que vieram a ser distribuídos a clientes a título de brindes. Exigida a indenização, por violação do direito autoral, a sentença que acolheu o pedido, foi reformada em grau de apelação. O Grupo de Câmaras, contudo, restabelecendo a sentença, julgou procedente a rescisória do Acórdão proferido na Apelação Cível.

As mais comuns e antigas formas de violação do direito autoral dizem respeito ao plágio de textos, cópias de livros, gravações de músicas que se

difundem, com a venda de cópias para o alto consumo e fácil comercialização clandestina, graças principalmente aos fáceis meios de reprodução fonográfica. No tocante à obra de arte plástica, cujo suporte físico é transferido ao adquirente para sua utilização exclusiva por representar ele próprio o original alienado pelo autor, também ocorrem reproduções não autorizadas, violadoras do direito do pintor ou do escultor. Por último, verdadeira explosão de fraude ocorre com as cópias ilícitas de programas de computador (*software*).

No passado, por inexistirem leis que dessem proteção cabal à propriedade intelectual, ou porque os lesados ignorassem a desabusada fraude praticada, as violações contra os direitos autorais assumiam proporção inaceitável. Alexandre Dumas, autor de *O CONDE DE MONTE CRISTO*, depois do tremendo sucesso de sua obra na França, e a grande repercussão junto a leitores do *JORNAL DO COMMERCIO*, que divulgou a obra em dez fascículos, no Rio de Janeiro, foi alertado, tempos depois, por seu tradutor no Brasil, que aqui estava sendo utilizado o nome do mesmo escritor francês numa suposta “continuação” do famoso romance, com o título de **A mão do finado...** em fascículos do mesmo *Jornal do Commercio*! É o que narra R. Magalhães Júnior, em **O Império em Chinelo** (pág. 188/194).

Os Chamados Direitos Conexos - A Lei anterior e a atual procuraram regular a proteção por violação de outros direitos co-relacionados com o direito autoral. São os chamados direitos conexos. Não se pode dizer que tais direitos tenham a mesma natureza dos direitos autorais e nem que a proteção que se dá aos primeiros seja idêntica à que se confere aos segundos. São direitos que impedem a violação da privacidade das pessoas, a divulgação não autorizada de sua imagem, da voz, do desempenho esportivo (o direito de arena) etc.

Os direitos conexos ao direito autoral são, assim, aqueles que, sem se referirem à criação intelectual de alguém, decorrem de atributos pessoais, qualidades físicas ou mera referência pessoal de alguém, cuja simples divulgação, não autorizada, pode ensejar direito a uma indenização. A vantagem, da qual alguém se beneficia, não resulta de violação de direito sobre a criação artística, portanto, mas tão-somente da utilização de dotes ou valores pessoais de outra pessoa, sem autorização.

Como tais direitos não apresentam um traço comum com os direitos autorais, a conexão entre eles se dá pela possibilidade, vista na lei, da

adoção, num e noutro caso, de idênticos métodos de fraudes contra direitos patrimoniais e morais, sendo, assim conveniente regular a matéria no mesmo diploma legal.

Da Voz e da Imagem do Entrevistado - No tocante à entrevista, gravada com a finalidade de preservar a memória de fatos de interesse público, travou-se certa discussão sobre o direito que têm certas entidades, como as fundações culturais (Fundação Getúlio Vargas, Fundação Museu da Imagem e do Som, Fundação Oswaldo Cruz, Fundação Casa de Ruy Barbosa e outras) e mais recentemente o Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de divulgar o material recolhido nos depoimentos **pró-memória**, que já existem ou possam vir a existir em grande número em seus arquivos, ou de permitir a consulta por pesquisadores, nela incluído o acesso à voz e à imagem gravadas do entrevistado.

É preciso destacar que a proteção que a Lei dá aos artistas, intérpretes ou executantes se **estende** à reprodução da voz e da imagem, “**quando associadas às suas atuações**”(art. 90, § 2º). A proteção, portanto, é mais ao direito autoral de interpretação e à composição do trabalho que está sendo executado. Por outro lado, a imagem e a voz do entrevistado, no caso do depoimento **pró-memória**, não se acham associadas a qualquer atuação do depoente e nem mesmo a direito autoral seu. Trata-se, apenas, da tomada de um depoimento voluntário para cessão ao acervo da entidade, em que se realiza gravação da imagem e da voz da personalidade convidada, de forma a tornar autêntica aquela narrativa.

O acesso permitido às gravações da entrevista, aos visitantes e pesquisadores, portanto, não constituem reprodução e, muito menos, utilização econômica do depoimento.

Algumas daquelas Fundações e Museus, não obstante, segundo verificou o pesquisador e estudioso de História, Jorge Luiz Rocha da Silveira, costumam, *ad cautelam*, apresentar ao entrevistado formulário de autorização para que os depoimentos sejam liberados à consulta no acervo em que ficarão arquivados, podendo ouvi-los e ver a imagem do entrevistado se for o caso.

Nada pode ser tão desnecessário, desde que, realizada a entrevista, nenhuma restrição ou objeção é manifestada pelo depoente quando ultimada a gravação. A ressalva, no caso, melhor ficaria no próprio texto gravado. No caso de depoimento condicionado, com imposição de ser somente divul-

gado em tempo futuro, por exemplo, será caso de tomada de uma posição pela entidade, qual seja de acatar a restrição ou de desfazer-se do disco de gravação, entregando-o ao interessado.

De qualquer forma, com toda evidência, não se pode ter como restrito o consentimento dado à entidade para a tomada do depoimento sobre fatos de que o depoente tenha conhecimento direto, seja por sua participação nos próprios acontecimentos, seja por ter ele desempenhado funções que o credenciam a poder dar uma versão própria sobre as ocorrências da época.

A entrevista, no caso, é aprazada, os temas são em grande parte discutidos como sendo de interesse público, não havendo como ser posto em dúvida aquele interesse cultural na conservação da memória de fatos a serem avaliados por historiadores. Do contrário, a pessoa não teria como aquiescer em dar a entrevista gravada e se deslocar de sua residência até a sede do Museu ou Fundação para ser ali ouvida a respeito do tema a ser suscitado por ela própria, basicamente. Se, no decorrer da entrevista, a gravação se faz sobre outras indagações que o entrevistado entenda de responder, ou sobre fatos que ele próprio tenha a iniciativa de relatar, ainda, assim, permanece a certeza de que, aquela colheita de dados passa a ter caráter histórico. A entidade, detentora daquele repositório cultural, poderá consentir que os pesquisadores e estudiosos, consulentes de seu acervo, utilizem-no, ou eventualmente, aproveitem os dados que achem úteis para elaboração de suas obras transmitindo suas conclusões como escritores, monografistas ou elaboradores de trabalhos de outra natureza, mencionando a fonte.

Não se conhecem objeções válidas de entrevistados contra a utilização estritamente cultural de elementos colhidos em tais entrevistas e nem mesmo de reivindicação de direitos fundados no fato de consulentes e visitantes daqueles Museus terem podido ouvir a voz e ver a imagem dos entrevistados. Uma das finalidades das mencionadas entidades é a de reunir depoimentos e gravações de personalidades de destaque no âmbito da administração, da ciência, das artes e da cultura, conservando-os em seu acervo para consulta.

Com aquele objetivo, ou seja, para que o Museu tenha um acervo de relatos esclarecedores para fatos históricos, é que costumam ser convidadas aquelas personalidades, para prestarem a colaboração cultural de transmitirem a versão dos fatos que vivenciaram, para os arquivos ou Banco de Dados dos Museus.

É certo, no entanto, que algumas daquelas entidades costumam também consultar os entrevistados sobre o interesse de fazerem revisão dos textos em que foi reproduzida a entrevista. Nesse caso e mesmo quando o entrevistado não revela interesse em rever o texto, não pode pairar dúvida sobre a aquiescência do entrevistado em permitir que sua fala, seja o conteúdo, sejam sua voz e imagem, passem a constituir acervo histórico-cultural da entidade, disponível para consulta e utilização por seus consulentes ou visitantes. Nem se pode dizer que se está olvidando do que dispõe o art. 28 da Lei nº 9.610/98, quanto à autorização por escrito para a utilização de obra. Em **primeiro lugar**, porque não se trata de obra resultante de trabalho artístico ou intelectual, mas da transmissão oral de fatos não do conhecimento exclusivo do depoente, embora possa ser uma narração por versão diversa da que se tivera antes notícia; em **segundo lugar**, porque transmitido, assim, o depoimento, se tem como inequívoca a aquiescência tácita do depoente à destinação cultural e histórica do texto que resultou da gravação, e, conseqüentemente, da própria voz e da imagem do narrador. ♦

Revisão de Contratos pela Ilicitude das Cláusulas e pela Teoria da Imprevisão

SEVERIANO ARAGÃO
Desembargador do TJ/RJ

A) Toda clausulação abusiva, onerosamente excessiva, em fraude à lei ou contra os Princípios de lealdade, boa-fé, bons costumes e comutatividade, é passível de revisão judicial.

B) **Fatos** supervenientes, que alterem radicalmente a **tábua** da avença, a **equivalência** (comutatividade) das prestações, contemporânea ao pacto (*Tempus regit actum*), **podem** justificar, pela Teoria da Imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*), do mesmo modo, a Revisão Judicial de cláusulas e contratos.

C) Averbe-se que, desde o Código de Hamurabi, a quebra de colheita implicava na **modificação** do contrato (parágrafo 48: “Se um senhor tem uma dívida e se a água inunda seu campo e destrói sua colheita, ou por causa da seca o campo não produz grão, **neste ano** o devedor não entregará grão ao credor; **cancelará sua tábua** (de contrato) e não pagará o interesse deste ano”).

D) Caio Mário da Silva Pereira (*in Instituições de Direito Civil*, 8ª ed., Forense, 1990, v. III, nºs 185/186, pp. 9/20) preconiza a importância e imprescindibilidade do papel do “*homo aeconomicus*”, com seus negócios jurídicos subsumidos aos princípios gerais, inclusive da boa-fé, dos bons costumes. Sinaliza a “publicização do contrato” de Jossierand (*in Derecho Civil*, Buenos Aires, EJE, 1950, t. II, v. I, nº 15 bis. pp. 16-17), com forte intervencionismo dos poderes públicos, dando lugar ao contrato dirigido, concluindo: “O que se pode apontar, nesta quadra da evolução do contrato, É O REFORÇAMENTO DE ALGUNS CONCEITOS, como o da regulamentação legal do contrato, A FIM DE COIBIR ABUSOS, advindos da desigualdade econômica (...). A PROCLAMAÇÃO EFETIVA DA PREENHÊNCIA DOS INTERESSES COLETIVOS SOBRE OS DE ORDEM PRIVADA, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, QUE SOBRELEVA À INTENÇÃO DAS PARTES”.

Mazeaud (*Mazeaud e Mazeaud - Lecciones de Derecho Civil*- B. Aires, EJE, 1969, v. I, nº28, pp. 36 segs.) ensina:

“O interesse individual, pelo trabalho do legislador, cede ante o interesse social. O dirigismo contratual se manifesta como um dos aspectos da luta dos interesses egoístas contra os interesses da sociedade”.

Henri de Page (*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, 2ª ed., Bruxelas, E. Bruylant, 1948, t. II, nº 462, pp. 425 segs) é radicalmente contra restrições à autonomia da vontade ou dirigismo contratual, “não devendo ir além das estritas necessidades (...). Os contratos são intangíveis”. “Regulamentar o contrato à base de um tipo legal de justiça abstrata não chegará senão à estandartização da atividade humana, com a abolição de toda a iniciativa individual (...). Todos os sistemas que se inspiraram em semelhantes princípios não conseguiram, em concreto, mais do que a predominância da força bruta, das concepções de uma classe social sobre a outra”.

E) Entre nós, Arnaldo Medeiros da Fonseca (**Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**, nº 242) entende que “se tiver havido modificação profunda nas condições objetivas coetâneas da execução, em relação às envolventes da celebração, imprevistas e imprevisíveis (...) geradoras de **onerosidade** excessiva para um dos contratantes, ao mesmo passo que proporciona lucro desarrazoado para o outro”, há fundamento para a Teoria da Imprevisão, desde que ocorram alguns requisitos: a) Vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) Alteração radical das condições econômicas objetivas, em relação com o ambiente no da celebração; e c) Onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro” (*apud* **Instituições de Direito Civil**, de Caio Mário, op. cit., e **Caso Fortuito e Força Maior**, de Arnaldo Medeiros da Fonseca, idem).

F) Humberto Theodoro Junior em pertinente trabalho sobre “Contratos - Princípios Gerais”(in **Estudos Jurídicos**, v. 4, 1992, IEJ, Rio, pp. 01/35) aborda, com maestria, os princípios da autonomia da vontade (dirigismo contratual - *pacta sunt servanda*), ao lado daqueles de ordem pública, da boa-fé, dos bons costumes, abalando a intangibilidade dos contratos. A Teoria da Imprevisão tem sido aplicada pela jurisprudência, “em casos excepcionais (...), EM SITUAÇÕES DE EXTREMA GRAVIDADE, que possam colocar o devedor em situação ruínosa, QUE NÃO PREVIU, NEM PODIA PREVER, ao tempo da pactuação do negócio jurídico” (TAMG, Ap. 26.155, rel. Juiz Hugo Bengtsson; Ac: 23.09.86, in **Julgados**, 28/97;

STF - RE 62.933, rel. Min. Aliomar Baleeiro, Ac: 08.11.67, R.T. 229/52; TJSP, Ap. 172.247, *in RT*, 404/145; TAGB, Ap. 19359, R.F. 239/147 etc)”.

G) A nossa legislação, desde as Ordenações (“Na compra e venda de coisa móvel ou de raiz se for achado que o vendedor foi enganado, **além da metade** do justo preço, PODE DESFAZER A VENDA...”, Livro IV, Título XIII) combate, indireta, genérica e abstratamente o lucro desmedido (usura pecuniária ou real), *ex vi* do Dec. 22.626/1933 - Lei da Usura, e, depois, as Leis de Economia Popular: Dec. Lei nº 869/1938 (art. 4º - “Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim considerando: a) cobrar juros superiores à taxa permitida por lei, ou comissão ou desconto, fixo ou percentual, sobre a quantia mutuada, além da taxa legal; b) obter ou estipular, em qualquer contrato, **abusando da premente necessidade, inexperiência** ou leviandade da outra parte, **lucro** patrimonial que exceda **o quinto do valor corrente ou justo** da prestação feita ou prometida. Penas de seis meses a dois anos de prisão (...) e multa...”). Texto similar ao da vigente Lei de Economia Popular, nº 1521 (art. 4º), de 26.12.1951.

Além dessas leis de ordem pública, muitas outras especiais procuraram coibir ABUSOS DE DIREITO (locação, condomínio, legislação trabalhista, C.D.C).

H) Analisando os efeitos dos “expurgos da correção monetária sobre o estado de direito”, Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima, de B. Horizonte (*in Abusos dos Estabelecimentos Bancários*, v. 1, ed. Serrano (SP), 1998, pp. 250 e segs.), como Advogado e Economista, respectivamente, anotam que “a inflação é um fenômeno de **guitarra**” (Milton Friedman - A Liberdade de Escolher - A Causa Próxima da Inflação, pp. 250 e segs.), isto é, tudo resulta do “repúdio da dívida pública”, e, na medida em que se **expurgam** correções, contaminam as relações entre particulares (...). O Governo desadministra, faz dívida e depois a repudia. Desorganiza a economia, assusta e afugenta os investidores, através destas periódicas transferências de rendas, cria graves riscos para a preservação da ordem jurídica e abarrota o Judiciário de demandas. (...). A consagração de índices, determinados por lei ou decreto arrasa com o sistema jurídico vigente, **desequilibra** a equação econômica dos contratos, assoberba o Judiciário e gera conseqüências ruinosas de alcance imprevisível”.

O preço é efeito e não causa da inflação, quando real e justo. O preço exacerbado, injustificadamente, a título de enriquecimento ilícito, como

vem acontecendo é CRIME DE USURA REAL, contra a ECONOMIA POPULAR.

I) J. M. Othon Sidou (in *A Revisão Judicial dos Contratos e outras Figuras Jurídicas*, 2ª ed., Forense, 1984, pp. 80/82 escreve: “A aplicação das cláusulas *rebus sic stantibus*, no Direito contemporâneo (...)” tem como adeptos “Jorge Americano, Décio Ferraz Alvim, Osvaldo Bandeira de Melo (na década de 30) e Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcellos, Ademar de Souza Monteiro, Caio Mario da Silva Pereira, Carlos Medeiros Silva (na década de 40); Alfredo de Almeida Paiva, Geraldo Serrano Neves, Paulo Carneiro Maia, Arnoldo Wald e Regina Gondim (na década dos 50); Wilson Melo da Silva, Aísio José de Oliveira (na década de 60) e Roberto Rosas e Maria Tatiana da Gama Barandier (nos anos 70)”. Caio Tácito considerou viável a Teoria da Imprevisão “quando do advento de condições econômicas imprevisíveis, tornando **iníqua e ruínosa** a prestação para o devedor, importando em lucro exorbitante e injusto do credor”, ou como dito por José de Aguiar Dias seria “pernicioso impor o **cumprimento** do contrato que arruine o devedor”. (op. loc., aut. cits.).

J) Vivemos dias de ajuste econômico, onde, mais do que nunca, uma classe pode se beneficiar dos subsídios e proteções do *ancien régime*. É preciso evitar a **usura real**, as transferências de rendas, os aumentos criminosos de preço, que alguém se beneficie do empobrecimento e endividamento do país. A hora é de vigilância e punição dos abusos de direito.

As guerras e catástrofes justificaram o desaparecimento da **base negocial**, pela intervenção do domínio econômico-financeiro na ordem jurídica. Nossa guerra é contra a crise econômica.

Espera-se o predomínio do respeito à ordem constituída, salvaguardados os princípios éticos da boa-fé nos negócios jurídicos, avultando, no jogo harmônico dos contrastes entre os três Poderes, o relevante papel do JUDICIÁRIO, a serviço da paz e do bem comum. ◆

O que deve e o que não deve figurar na sentença *

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Desembargador (aposentado) do TJ/RJ. Professor da Faculdade de Direito da UERJ

Não farei propriamente uma conferência, no sentido solene da palavra. Ocorreu-me sugerir ao Conselho esta conversa a respeito de um problema que me preocupava desde o tempo em que exercia a judicatura no Tribunal de Justiça do Estado. Frequentemente observava que sentenças encaminhadas à apreciação do tribunal ora pecavam por falta, ora por excesso, daí o título da palestra: “O que deve e o que não deve figurar na sentença”.

Pretendo dar a esta conversa uma feição eminentemente prática, e por isso peço desculpas aos colegas mais experimentados, que aqui se encontram, pela obviedade de muito do que vou dizer, mas isso é necessário para ordenar o pensamento e dar um mínimo de sistematização à palestra.

A palestra tomará por base o processo civil, com o qual estou mais familiarizado, acreditando que ninguém terá dificuldade em transportar para o campo penal, por analogia (autorizada expressamente pelo Código de Processo Penal), as noções que tentarei expor.

Partirei da análise rápida do artigo 458 do Código de Processo Civil, para depois tentar tirar conclusões de ordem, predominantemente, prática; todavia, é conveniente uma análise, ainda que perfunctória, do texto codificado.

Diz o artigo 458 do Código de Processo Civil:

“São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

* Exposição proferida em 19.07.99, no Conselho de Vitaliciamento dos Juizes de 1º Grau - TJ/RJ.

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

O artigo não foi redigido com técnica muito louvável, a começar pelo uso do vocábulo “requisitos”. Os requisitos são expressos mediante adjetivos, são qualidades, atributos. Na verdade, o artigo trata de elementos, partes que devem integrar a estrutura da sentença, a saber: o relatório, os fundamentos ou motivação e a conclusão ou dispositivo.

Também não foi bem concebida a cláusula final do inciso III do dispositivo; senão vejamos: diz a lei que nele o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem. Não unicamente, pois há casos em que o juiz decide examinando de ofício algum ponto: por exemplo, na extinção do processo em razão de decadência, o juiz não estará resolvendo, necessariamente, uma questão submetida por qualquer das partes, já que a decadência é examinável de ofício.

O vocábulo “questões” está empregado de modo ambíguo e equívoco, pois possui um sentido no inciso II e outro no inciso III. Enquanto o inciso II se refere aos fundamentos e diz que o juiz, nessa parte da sentença, analisará as questões de fato e de direito (aqui a palavra “questões” está empregada em sentido próprio – questões são pontos duvidosos de fato ou de direito); já no inciso III, com referência ao dispositivo, a lei expressa-se da seguinte maneira: “o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”. Está-se vendo, claramente, que o vocábulo “questões” não pode ter o mesmo significado em ambos os incisos.

As questões são analisadas **e resolvidas** na fundamentação, pois é nesse momento que o juiz se pronuncia sobre os pontos duvidosos, optando por determinada solução. Na parte final, no dispositivo, o juiz não resolverá mais questões, irá pronunciar-se sobre o pedido. A análise e a solução das questões já ficaram para trás, já que o dispositivo deverá conter uma resposta ao pedido formulado.

A propósito, indagamos: se a lei denomina **essenciais** esses três elementos, isso querará dizer que eles estão em pé de igualdade? Se faltar um deles, a consequência será sempre a mesma? Parece que não. Todos percebem que há algo que não pode deixar de existir em uma sentença – o dispositivo. A sentença que não contiver dispositivo não será uma sentença, de modo

que a falta eventual do dispositivo não torna a sentença apenas inválida, mas inexistente. A sentença sem dispositivo é uma “não-sentença” e nunca poderá aspirar a transitar em julgado, até porque, a rigor, não há julgado, ao passo que a falta dos demais elementos não acarretará consequência tão drástica.

A ausência de motivação torna a sentença nula, hoje, por força do preceito constitucional. O artigo 93, inciso IX, da Carta da República estabelece que toda decisão judicial tem de ser fundamentada, sob pena de nulidade; portanto, a cominação é de nível constitucional. A sentença nula difere da inexistente, porque aquela passa em julgado, já que contém um julgamento, embora não esteja fundamentada e tenha violado a lei. Por essa razão, adiante poderá ser objeto de uma ação rescisória, enquanto a sentença que não contiver dispositivo não terá a mesma consequência.

Quando é que uma sentença se considera dotada ou não de motivação? Muitas vezes o juiz lança palavras insuficientes para formar uma verdadeira motivação. O problema da dosagem, da quantidade mínima que se precisa alcançar para se considerar motivada a sentença é muito interessante e tem sido estudado em diversos países como tema de monografias. Para quem puder ler em italiano e se interessar mais pelo assunto, aconselho um livro do Prof. Michele Taruffo, que se denomina *La motivazione della sentenza*, obra excelente, cuja leitura se recomenda.

O artigo 458 do Código de Processo Civil não faz alusão a algo que é muito comum encontrarmos em uma sentença, um cabeçalho que contém a expressão: “Vistos etc.”. Confesso-lhes minha perplexidade diante desse cabeçalho, pelas razões que seguem. Quando se trata de decisão de colegiado, entende-se, pois representa uma abreviatura da expressão “vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos da apelação”. Isso significa que o relator deseja assegurar a todos que realmente viu, examinou os autos, relatou e discutiu o recurso juntamente com os colegas. Entretanto, no caso de decisão monocrática, não há o menor sentido; espera-se que os autos tenham sido vistos, mas não foram relatados, muito menos discutidos, a não ser que se interprete a expressão como uma discussão do juiz consigo mesmo. O juiz pode sentir-se perplexo, em dúvida, discutindo a questão consigo mesmo até fixar-se em uma das possibilidades e proferir a decisão. Esse é um acidente psicológico que não precisa refletir-se no teor da sentença; por conseguinte, a expressão é incompreensível e injustificável, a meu ver. Aconselho vivamente que seja deixada de lado.

Enfrentaremos agora alguns problemas atinentes a cada um desses três elementos: ao relatório, à motivação e ao dispositivo. O relatório é uma narração e como tal deve revestir-se de caráter, tanto quanto possível, puramente objetivo. O juiz não deve dar nenhuma pista de como vai decidir, de qual opinião formou a respeito das questões. Limita-se, por enquanto, a narrar, a descrever o fato. É preciso que tenha um senso de equilíbrio muito grande para, de um lado, não omitir dados importantes e, de outro, não se perder em digressões inúteis.

Depois de feito o relatório, permito-me dar um conselho prático aos senhores: releiam-no e revisem-no, sempre com o cuidado de se perguntar se ainda falta alguma coisa para, com base nos dados que se estão fornecendo, se poder decidir. Cumpre indagar: será que foi omitido algum dado relevante? Será que o juiz falou demais, será que disse o que não precisava dizer? **O relatório deve conter todo o necessário e só o necessário**; deve ser enxuto, portanto.

A fundamentação suscita maior número de problemas. A primeira afirmativa deve ser a da indispensabilidade da motivação, hoje por preceito constitucional, inclusive nos casos em que o juiz pode decidir discricionariamente. Há uma falsa idéia de que o ato discricionário não precisa ser fundamentado. Gostaria de repelir, energicamente, essa concepção. Diria que, quando o ato é discricionário, é mais necessário ainda que seja motivado, pois, do contrário, converter-se-ia em simples manifestação de arbítrio: *sic volo, sic iubeo* (expressão em latim, que significa: estou decidindo assim porque quero), o que não se coaduna com os princípios do nosso ordenamento. Desse modo, sobretudo quando a lei concede ao juiz a possibilidade de optar por uma dentre várias soluções, aquela que lhe parecer mais conveniente, o juiz deverá fundamentar sua escolha. Por exemplo, no que se refere ao interesse do menor, a lei por vezes concede uma grande latitude ao juiz para escolher a solução que lhe pareça mais adequada; contudo, é preciso que ele explique o porquê de aquela ter-lhe parecido mais apropriada.

Isso nos leva a uma questão muito próxima, que é a dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, assunto que não se confunde tecnicamente com o da discricionariedade. Com freqüência, a lei utiliza expressões de sentido não totalmente determinado, como, por exemplo, “bons costumes”. O artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil diz que a sentença estrangeira que ofender os bons costumes não poderá ter eficácia no Brasil.

O Código Civil, quando fala das benfeitorias voluptuárias, usa a expressão “destinadas a mero deleite ou recreio”. Essa expressão contém alto teor de indeterminação, pois o significado da palavra “deleite” para uma pessoa pode não ser o mesmo para outra. Também o Código Penal utiliza uma quantidade enorme de conceitos indeterminados, como “motivo torpe”, no artigo 121, § 2º, I.

Como deve o juiz comportar-se nessas hipóteses? Não basta que o juiz afirme que o homicídio foi cometido por motivo torpe, pois isso é mera repetição do texto legal. Os senhores devem sempre ter em vista que não há necessidade de repetição da lei, devendo o juiz tão-somente referir-se a ela. É o caso a cujo respeito o Des. Décio Gama estava conversando comigo antes desta palestra, quando o juiz diz que extingue o processo com base no artigo 269 do CPC. É claro que na extinção do processo aplica-se o artigo supracitado, mas o fundamento da decisão será outro.

Em relação aos conceitos jurídicos indeterminados, é preciso que o juiz os concretize para a espécie que está sob seu exame. Não basta, portanto, afirmar que o homicídio foi praticado por motivo torpe, que a sentença é ofensiva aos bons costumes, tampouco que a benfeitoria foi feita para mero deleite ou recreio. É preciso descer à realidade concreta, a fim de explicar porque parece ao juiz que aquela benfeitoria seja voluptuária, isto é, só se destine ao mero deleite ou recreio, qual o motivo que *in concreto* impeliu o agente à prática da infração penal; enfim, é preciso que explique porque lhe pareceu torpe o motivo, e não apenas reproduzir a fórmula legal, que é abstrata. É preciso concretizar o conceito em relação àquela particular hipótese.

Na fundamentação podemos distinguir dois aspectos básicos: o fático e o jurídico. Na verdade, quem sentencia, em última análise, aplica a norma jurídica a um determinado conjunto de fatos. A decisão deve sempre resultar da conjugação entre a norma aplicável e o fato concreto que está diante do juiz.

Ora, se é assim, há dois suportes necessários para uma boa conclusão: o que diz respeito à lei, à norma jurídica; e o que se refere ao fato ocorrido (ambos os aspectos têm que figurar na motivação). Em regra, o fundamento de fato é mais importante, pois é difícil encontrar uma causa que deva ser julgada à luz de meras questões de direito. Diria que essa hipótese é excepcional. O que realmente mais importa é a análise dos fatos, feita à luz das provas, sobretudo no terreno penal, onde a análise é essencial e deve ser feita

com extremo cuidado, com muita cautela, para que nenhum dos aspectos possivelmente relevantes escapem ao exame do magistrado.

Sobre a fundamentação de fato, gostaria de indicar duas exigências: a primeira é relativa à extensão da análise, que deve abranger, em princípio, **toda** a prova e não apenas esta ou aquela produzida pelo autor, mas também a produzida pelo réu e até mesmo a produzida *ex officio*. Com efeito, se o juiz tomou a iniciativa de determinar uma diligência, de mandar realizar uma perícia ou de expedir um ofício à repartição pública para obter determinada informação, precisa posteriormente referir-se a esse fato na motivação, pois, caso contrário, a impressão que se terá é de que se tomou uma providência supérflua, que de nada adiantou.

Em princípio, a análise para a fundamentação do fato deve abranger a totalidade das provas que se encontram nos autos. Todavia, esse princípio, até mesmo por amor à economia processual, comporta atenuações. Dou-lhes um exemplo: tratando-se de ação de cobrança, em que desde logo se verifica que procede a alegação feita pelo réu, em sua defesa, de que a dívida já foi paga, e houve a juntada do recibo, o juiz, que tem muitos processos e não pode perder tempo com o que não seja necessário, pode e deve dar o assunto “motivação” por encerrado, visto que a prova do pagamento está juntada, a não ser que haja mais alguma peculiaridade no processo. Num caso simples de ação de cobrança, se o réu, desde logo, alega pagamento e junta a respectiva prova, inequívoca, o juiz não deverá perder tempo com outras considerações e poderá dispensar-se da análise de outras provas, dizendo, desde logo, que o pedido não poderá ser acolhido porque ficou demonstrado o pagamento da dívida. Isso basta! A idéia que deve nortear o comportamento do juiz no momento de decidir é basicamente a seguinte: nada de superfluidade, **nada que não seja necessário, mas tudo que seja necessário**. Dessa forma, se a sentença está logicamente íntegra somente com a análise de uma única prova, isso basta.

Nem sempre as coisas são tão fáceis; diria que raramente o são. Em princípio, a análise da prova deve ser abrangente; não basta que o juiz analise as provas oferecidas pelo autor como comprovação do fato constitutivo, uma vez que é necessária a análise da prova produzida pelo réu em apoio à alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos; caso contrário, a fundamentação não estará completa.

Há, ainda, outra necessidade, que não mais se refere à extensão da motivação, mas à sua profundidade. É preciso que nos convençamos da

insuficiência de referências genéricas e não justificadas. Encontramos em sentenças a seguinte frase: “a prova produzida pelo autor não convence”. Com isso o juiz acha que já se desincumbiu do dever de motivar; equivocase, contudo, pois essa afirmação pode ser completamente gratuita e até mesmo arbitrária. É preciso que ele diga por que motivo não lhe pareceu convincente a prova produzida pelo autor. Inversamente, muitas vezes o juiz afirma que as alegações do réu não ficaram comprovadas. Diria eu ao juiz: “convença-me disso, apresente-me as razões pelas quais lhe pareceu que as alegações do réu não ficaram comprovadas”. Essas alusões genéricas são absolutamente insuficientes e os senhores devem, cuidadosamente, abster-se de proceder dessa forma.

Posso citar outros exemplos, muito comuns, como o indeferimento da liminar “por falta dos pressupostos legais”. O juiz, nesse caso, nada disse, pois não afirmou o motivo pelo qual acredita faltarem os pressupostos legais. É claro que não se pode pretender que o juiz, ao proferir uma liminar, desenvolva uma vasta e extensa motivação, mas algo precisa ser dito; e essa motivação, assim como está, é absolutamente insatisfatória. Exorto-os a não caírem nessa armadilha, pois seria o mesmo que, em ação cautelar, dizer que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sem demonstrá-lo.

Às vezes o juiz prefere basear-se em uma outra peça dos autos, que invoca à guisa de sustentáculo de sua decisão: “Nos termos do parecer do Ministério Público, (...)”. Tal referência é admissível em certos casos, ainda, por amor à economia processual. A propósito, se houver realmente nos autos um parecer bem elaborado, que aborde todos os pontos relevantes e ao qual não se teria nada a acrescentar, porque a matéria já foi suficientemente elaborada, poderá o juiz recorrer a esse artifício, sobretudo se estiver com pressa em razão do volume de processos; poderá valer-se desse tipo de fundamentação, que se denomina motivação *per relationem*, ou seja, motivação que se refere a outra peça. Poderíamos dizer que é a motivação por remissão (o juiz se reporta na sentença a outra peça dos autos). Essa motivação somente pode ser utilizada em casos de rotina, que não exijam outros desenvolvimentos; deve ser excepcional e não a regra. Como diria meu mestre Machado Guimarães, não devemos confundir economia processual com avareza. A motivação *per relationem* deve ser reservada para casos realmente de rotina, que não exijam do juiz mais esforços.

Passemos à motivação de direito, em relação à qual o juiz deve ter como lema examinar todas as questões relevantes e só elas. Todos já vimos casos curiosos onde as partes invocam disposições inteiramente estranhas à causa. Muitas vezes, vemos em ações de despejo a invocação da Declaração Universal aos Direitos do Homem, por exemplo, que em nada se refere àquele assunto. Esse tipo de questão o juiz está autorizado a desprezar, pois não tem nenhuma relação com o que ele vai decidir; devo registrar, entretanto, não estar-me referindo às questões infundadas, que merecem outro tratamento, mas apenas àquelas desde a primeira vista impertinentes e portanto irrelevantes, que em hipótese alguma, seja qual for a maneira pela qual viessem a ser resolvidas, influiriam na decisão; essas, o juiz está autorizado a desprezar. Tirante esse caso, deve examinar todas as questões de direito, desde que relevantes, desde que, ainda que em tese, possam influir na decisão. O juiz deve perguntar a si próprio se a questão, conforme a solução que lhe der, vai influir na decisão.

Para encerrar esta parte, gostaria de referir-me a algo muito comum, que é o simulacro de motivação consistente em atribuir determinada posição à jurisprudência. Há juízes que se dão por satisfeitos dizendo que a jurisprudência entende nesse sentido; todavia, por mais respeito e acatamento que o juiz deva ter à jurisprudência, é ele quem deverá estar decidindo, e não os precedentes. Ainda não temos, no Brasil, o efeito vinculativo da jurisprudência, nem mesmo da jurisprudência sumulada (súmula não é lei). É claro que devemos levar em conta a súmula, ou seja, não devemos divergir dela sem que haja motivos muito sérios; mas tampouco nos desembaraçamos do problema, simplesmente, aludindo à súmula ou à jurisprudência, ainda que não sumulada.

Jamais gostei de ver uma sentença como, por exemplo, em mandado de segurança, que dizia da seguinte forma: “Sem honorários (Súmula nº 512)”. Isso dá a impressão de que o juiz quer ver-se livre daquilo o mais depressa possível, sem grande esforço. Não digo que deva entrar em considerações profundas sobre o problema (condenação em honorários em mandado de segurança), mas sim trazer duas ou três frases ligeiras que nos permitam supor que não está simplesmente utilizando uma fórmula burocrática, e sim aderindo a um entendimento ou divergindo do entendimento sumulado (nesse caso é mais importante e necessária a explicitação dos motivos), coisa que até hoje ainda lhe é lícito fazer. Acho que o juiz deve ter certa altivez e, quando estiver solidamente convencido, por motivos que lhe pareçam

certos, de que algumas das proposições sumuladas são incorretas, deve manifestar-se como sua consciência lhe impõe, ainda que divergindo do entendimento sumulado.

Gostaria de chamar a atenção dos senhores para duas coisas que a meu ver não devem, de modo algum, entrar na motivação da sentença. A primeira refere-se a digressões sobre temas que não interessam diretamente ao julgamento. Há juízes que, a propósito do exame da espécie, se permitem fazer discursos, às vezes dignos de comício; enveredar por considerações filosóficas, sociais, políticas ou econômicas, aludindo à “proverbial voracidade do Fisco” ou criticando orientações administrativas. Isso não é função do juiz enquanto órgão judicante. Caso deseje vergastar, criticar ou elogiar determinada orientação em matéria de política tributária, administrativa, deve fazê-lo, enquanto cidadão, através de um artigo para publicação em jornal, revista; ou, se tiver assunto mais extenso, escrever um livro. Isso é perfeitamente legítimo; acredito que juízes intimamente impelidos a expressar suas opiniões nesses terrenos devem fazê-lo em outro veículo que não a sentença. É muito inconveniente e desaconselhável essa prática, até porque, se for reiterada, irá fazer surgir uma suspeita sobre a objetividade do juiz. Se o juiz, em todas as sentenças em matéria tributária, manifestar o seu desgosto e desagrado pela maneira como o fisco trata o contribuinte, irá lançar sobre si a sombra de uma suspeita, a de que tem preconceito, a de ser, por princípio, contra o fisco. Ora, isso é péssimo para a sua imagem de magistrado e para a imagem da Justiça, que naquele momento ele representa. Alguém irá supor que perante aquele juiz poderá pleitear seja o que for contra o fisco, que o seu pedido será deferido; portanto, concito-os a evitar cuidadosamente esse tipo de digressão.

Outra atitude que lhes aconselho a evitar é o excesso de adjetivos; uma sentença deve conter principalmente substantivos. Esse é um bom critério para ser utilizado - os senhores, depois de lançarem a decisão no papel, devem fazer uma revisão, riscando o excesso de adjetivos. Esse é um preceito estilístico genérico, não devendo ser aplicado somente em relação às sentenças.

Sobretudo convém que se abstenham de “xingar” alguma das partes. É certo que a sentença que proferirem necessariamente desagradará a uma delas. Certa vez, vi em um jornal o resultado de uma pesquisa de opinião, onde a credibilidade do Judiciário era de cinquenta por cento. Achei natural o resultado, porque, de todos os que recorreram ao Poder Judiciário, meta-

de deve ter saído satisfeita, e a outra metade insatisfeita. É perfeitamente natural, portanto, que esse seja o resultado. O processo não foi feito para aborrecer ninguém; o ideal seria que ambas as partes aceitassem a solução dada pelo juiz de boa mente, de coração à larga. Entretanto, já que isso não é possível, convém que nos abstenhamos de carregar demais no desgosto de quem saia vencido, pois não é necessário que o aborreçamos além da estrita medida necessária. Segundo minha experiência, isso acontece sobretudo em matéria de direito de família e no terreno penal.

Há juízes que entendem, que para condenar o réu, é preciso humilhá-lo, espezinhá-lo, tripudiar sobre ele. Não há necessidade disso, já que, evidentemente, o réu já ficará pesaroso em razão da condenação. Devemos, então, conter-nos para não agravar, desnecessariamente, essa situação. Lembrem-se de que o processo também tem uma finalidade pacificadora. Não é bom que alguém encare a sentença como uma ofensa, como um vitupério, porque ficará revoltado mais do que o necessário. Portanto, expressões como “comportamento inqualificável”, “deslavada mentira” não devem aparecer, a meu ver, em uma sentença.

Se estivermos analisando a prova de um fato alegado por qualquer das partes e chegarmos à conclusão de que essa prova não é convincente, não é preciso dizer que a parte mentiu, basta dizer que a alegação não ficou comprovada por tal ou qual motivo. Não é preciso extrair daí esse requinte de sadismo, dizer que a parte enunciou “uma deslavada mentira” ou que os autos “desmentem categoricamente” a afirmação da parte. Não é necessário tripudiar dessa maneira sobre a parte, que é uma pessoa e tem sentimentos. Não acrescentarei nada à minha decisão se desrespeitar a parte com vitupérios dessa natureza; não acrescentarei nada à condenação do réu no processo penal, ao castigo que, ao meu ver, ele merece, dizendo-lhe desaforos, pois vai sofrer a pena nas mesmas condições em que sofreria se a sentença fosse enxuta.

Permito-me dar muita ênfase a essas recomendações porque, na verdade, trata-se de um defeito muito comum, sobretudo, repito, em matéria penal e causas de família. Há certos juízes que têm particular intolerância ou repugnância a certas situações como, por exemplo, no tocante a alimentos. Numa ação de alimentos o autor sempre exagera a sua necessidade em relação à possibilidade do réu, que, ao contrário, procura esconder suas fontes de renda. Isso é algo humano; compreensível, desde que não ultrapasse certos limites. Não é o juiz que na sentença deverá aproveitar a oportunidade para

desfechar censuras acres. Insisto na idéia básica – **a sentença deve conter tudo que seja necessário e só o que seja necessário**. Deve-se, portanto, cortar tudo que for supérfluo, principalmente quando pode acarretar para alguém um desgosto desnecessário.

Para encerrar a parte expositiva, direi algo sobre a conclusão, o dispositivo, que é o coração da sentença, sem o qual ela não existe. A conclusão deve conter pronunciamento explícito sobre tudo aquilo que foi objeto de pedido (pode haver pedidos cumulados ou contrapostos, como no caso do oferecimento de reconvenção). Conclusão de sentença não pode deixar nada implícito; o juiz deve pronunciar-se em termos inequívocos sobre tudo que haja sido objeto de pedido, inclusive no tocante às disposições acessórias. Uma sentença que não se pronuncie explicitamente sobre honorários de advogados ou sobre custas é defeituosa. Deve conter, portanto, tudo que seja próprio da sua conclusão; não julgar *ultra petita*, *extra petita* nem *citra petita*, ou seja, deixar de se pronunciar sobre algo que tenha sido posto à decisão do juiz no pedido.

Há uma certa ordem, até mesmo lógica, que deve ser observada cuidadosamente na conclusão. Certa vez defrontei-me com uma sentença onde o juiz dizia: “Sei que as preliminares devem ser enfrentadas antes do mérito, mas neste caso vou inverter a ordem.” Ora, essa não é uma decisão que fique ao arbítrio do juiz; trata-se de uma ordem imposta pela lei e até pelo bom senso, caso contrário, a questão preliminar passaria a ser pós-liminar. A ordem é, portanto, inafastável, e mesmo entre as preliminares há uma certa ordem a ser observada. Por exemplo, se o juiz resolve, no momento da sentença, o problema da competência, essa é a primeira questão a ser resolvida; se o juiz não é competente, não poderá pronunciar-se sobre mais nada. Uma nulidade processual que ainda tenha subsistido, também, deverá preceder no exame do juiz às outras questões. O juiz não pode enfrentar o problema das condições da ação num processo eivado de nulidade insanável; logo, para apreciar as condições da ação, deve primeiro rejeitar a alegação de nulidade. A ordem é sugerida pela própria lógica, não sendo necessário que haja um dispositivo legal que enumere as várias questões pela ordem.

O juiz deve pronunciar-se explicitamente sobre o pedido, porque a decisão na sua conclusão é uma resposta ao pedido formulado pelo autor, sendo de péssimo vezo acrescentar conjecturas hipotéticas. Há sentenças em que vemos coisas absurdas, como o fato de o juiz extinguir o processo por entender que o autor era carecedor da ação, mas mesmo assim atre-

ver-se a acrescentar: “ainda que assim não fosse, no mérito o autor não teria razão por tais fundamentos (...)”. Vezes há em que encontramos esse péssimo hábito documentado até mesmo em acórdãos. Os senhores podem imaginar a confusão que gera um acórdão, em grau de apelação, no qual se façam afirmações sobre o mérito que não foi julgado. Depois não se sabe mais o que foi julgado e o que não foi, não se pode mais distinguir o que foi pronunciamento de mérito e o que não foi.

Certas vezes, quando o julgamento não é unânime, a maioria pronuncia-se no plano das condições da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e o voto vencido acha-se na liberdade de entrar em considerações sobre o mérito. Nesse caso, ninguém sabe ao certo o que poderá ser objeto de embargos infringentes. Então, os senhores imaginem o prejuízo que essa conduta causa à nitidez da prestação jurisdicional. Quanto menos a prestação jurisdicional der azo a dúvidas, tanto melhor. O ideal seria que ninguém precisasse utilizar os embargos de declaração. Há casos em que os embargos são oferecidos com mero intuito protelatório, onde não há defeito algum na decisão. Abstraindo-se desses casos, reconhecemos que muitas vezes os embargos são inevitáveis. Devemos separar bem as matérias e se, porventura, entendermos de acolher uma preliminar que ponha termo ao processo, devemos abster-nos cuidadosamente de ir além. O juiz na sentença não emite opiniões, mas expõe as razões que lhe pareceram boas e em seguida decide. Não deve opinar sobre temas que não integrem o objeto da decisão; esse é um defeito gravíssimo, embora comum, quando o juiz imagina outras causas que não lhe cumpre decidir, já que não foram postas à sua apreciação.

Com essas considerações dou por encerrada a parte expositiva da nossa conversa, convicto de que muito ficou por dizer, pois há um limite de tempo a ser observado. Agradeço a presença e atenção de todos os que me deram a honra de aqui vir para ouvir-me e coloco-me ao dispor de quem porventura deseje formular alguma indagação. Muito obrigado a todos. ♦

Desconsideração da Personalidade Jurídica

MANOEL CARPENA AMORIM

Desembargador TJ/RJ. Diretor-Geral da EMERJ

Introdução - O que nos encorajou a escrever o presente trabalho foi muito mais a oportunidade de “um grito de alerta” sobre a questão da desconsideração da pessoa jurídica, do que um exame científico mais aprofundado sobre o tema.

Essa preocupação decorre da nossa experiência diuturna na área cível, onde temos tido oportunidade de observar, por vezes, uma certa superficialidade no trato desse problema.

Houve um momento na evolução das sociedades humanas, em que o homem percebeu que era hora de dar um salto para o futuro.

A estrutura econômica começava a mudar, passando de atividades mercantis extremamente simples, decorrentes dos meios de produção primários, para relações de maior complexidade.

Essa dimensão da economia já não comportava, apenas, o esforço individual dos componentes do grupo. As novas relações estavam exigindo soma de esforços, associação.

É nesse momento, que surge a empresa, como entidade no mundo econômico e no mundo jurídico, pois o seu florescimento dependia de regulamentação.

Historicamente, podemos situar essa fase do desenvolvimento nas corporações da Idade Média, quando começam a se estabelecer as bases do Direito Comercial moderno.

E toda essa estrutura jurídica se fazia em torno da empresa, de tal forma que, ainda hoje, muitos consideram o Direito Comercial como o direito da empresa.

Foi realmente através desse organismo que a economia pôde se desenvolver, aglutinando capitais que alavancaram a evolução da sociedade.

A partir da Revolução Industrial nos meados do Século XIX, principalmente na Inglaterra, novas formas de sociedades comerciais começaram a surgir, capazes de estimular e administrar a poupança de grande número

de pessoas, as chamadas sociedades de capitais, indispensáveis para o enfrentamento dos novos e gigantescos desafios que a atividade econômica estava exigindo.

De qualquer maneira, a construção doutrinária que leva às diversas formas de sociedade comercial, sejam de pessoas, sejam de capitais, têm em mira, especificamente, a definição de responsabilidade dos que se juntam para comerciar sob a forma de empresa.

Esse, indiscutivelmente, o sentido dessas formulações.

Sociedade em nome coletivo, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em comantida, por ações etc. Todas elas se destinam a separar a responsabilidade da pessoa dos sócios da pessoa jurídica resultante do contrato.

É dessa distinção entre a personalidade dos sócios individualmente e a personalidade da entidade criada que vão surgir os problemas que levaram os doutrinadores à elaboração do *disregard doctrine*.

Para que se possa aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é necessário que o ordenamento jurídico considere a personalidade da sociedade distinta da de seus membros.

Um requisito importante para viabilizar a teoria da desconsideração, pouco observado pelos doutrinadores, é a existência de responsabilidade limitada, pois a aplicação da teoria restringe-se, basicamente, a dois tipos de sociedades, que são as anônimas e as por cotas de responsabilidade limitada, sendo os outros tipos societários desinteressantes para o tema ora focado.

A doutrina da desconsideração foi desenvolvida pelos tribunais para impedir o abuso por meio de uso indevido da personalidade jurídica. Esta é conhecida pelas designações no Direito Inglês e no Americano, como *disregard of legal entity*, *disregard of corporate entity*, *lifting the corporate veil*, *piercing the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*; no Direito Italiano, *superamento della personalità giuridica*; no Direito Alemão, *durchgriff der juristischen person*; no Direito Argentino, *teoría de la penetración o desestimación de la personalidad* e no Direito Francês, *mise à l'écart de la personnalité morale*.

O abuso da pessoa jurídica é possível, precisamente, graças ao caráter instrumental que tem o reconhecimento da personalidade jurídica, como aparato técnico oferecido pela lei, à obtenção de finalidade ilícita que os indivíduos por si sós não poderiam conseguir. Assim, tal instituto pode dar lugar a um uso indevido.

A teoria da desconsideração não visa a anular a personalidade jurídica, objetiva tão-somente desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É este o caso de declaração de ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo-se incólume para outros.

A doutrina diferencia desconsideração de despersonalização. A primeira, conforme já mencionado, visa desconsiderar, apenas no caso concreto, o instituto da pessoa jurídica, enquanto a segunda tem por finalidade anular a personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência, como em casos de invalidade do contrato social ou dissolução de sociedade.

Origem histórica - No século XIX, diante das mutações necessárias ao Direito, a doutrina e a jurisprudência passaram a se preocupar com a utilização da pessoa jurídica de maneira diversa daquelas consideradas pelo ordenamento jurídico para o reconhecimento de seres dotados de existência própria e autônoma. Com o mau uso da pessoa jurídica, passou a existir a necessidade de utilização de outros meios para que isso fosse reprimido, a fim de preservar o instituto da pessoa jurídica.

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi amplamente desenvolvida na *Common Law*, principalmente nos EUA. Entretanto, a maioria dos estudiosos acredita que sua origem foi na Inglaterra, no célebre caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, julgado pela *House of Lords* – última instância - em 1897.

Os autores, então, apontam como *leading case* da *Disregard Doctrine* o referido julgamento na Inglaterra, que, resumidamente é o seguinte:

O empresário *Aaron Salomon* havia constituído uma *company*, em conjunto com outros componentes de sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube, apenas, uma ação para integrar o valor da incorporação do fundo de comércio da nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. Logo em seguida, a sociedade revelou-se insolvente, sendo seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando aos credores quirografários.

O liquidante sustentou que a atividade da *company* era pessoal, de Salomon, para limitar sua própria responsabilidade, arrecadando, assim, seus bens particulares. Tal pretensão foi acolhida em 1º grau.

A Corte de Apelação confirmou a sentença proferida, mas a Casa dos Lordes reformou os entendimentos anteriores, sob a alegação de que a empresa havia sido validamente constituída e que não havia qualquer intuito fraudulento. Assim, inaugurou-se a Doutrina da *Disregard*, que não foi aplicada no caso, em virtude de a *House of Lords* ter reformado a decisão que desconsiderava a personalidade jurídica da sociedade criada por Salomon.

Ressalte-se, no entanto, que a situação ocorrida no caso *Salomon vs. Salomon & Co.* é uma das mais características hipóteses de aplicação da *Disregard Doctrine*, não havendo como se negar que a decisão proferida, nesse processo, foi a que teve maior repercussão no mundo acadêmico e a que contribuiu de modo definitivo para o desenvolvimento da doutrina. Por tais motivos, esse julgamento é considerado pela maioria dos estudiosos como o ponto de origem da teoria em epígrafe.

O Direito Brasileiro e a Desconsideração da Personalidade Jurídica - No Brasil, a primeira sistematização a respeito da “Teoria da Desconsideração” foi realizada por Rubens Requião em conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

O ilustre jurista, na palestra intitulada “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, esclareceu que, ao iniciar o estudo sistemático do Direito Comercial, atentou para o fato de a personalidade jurídica, muito facilmente, poder vir a ser utilizada como anteparo de fraude ou abuso de direito, sendo certo que, em alguns casos, a diferença entre a pessoa jurídica e o sócio, se constitui em mera aparência. Seus estudos tiveram como base as obras de **Piero Verrucoli e Rolf Serick**.

Requião assinala que, apesar de ter surgido na Inglaterra com o caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, a Teoria da Desconsideração obteve sucesso nos Tribunais alemães, onde foi desenvolvida sob o nome de “Teoria da Penetração” e, principalmente, nos Tribunais norte-americanos, onde recebeu a designação de *Disregard of legal Entity*, devido às peculiaridades existentes nestes países.

Segundo o autor, nas hipóteses de fraude e de abuso de direito instrumentados pela pessoa jurídica, o juiz pode prescindir da autonomia da personalidade jurídica, empregando a teoria, *sub examine*, com extrema cautela, somente nesses casos excepcionais, já que a regra é da distinção da pessoa jurídica da dos sócios que a compõem.

Legislação no Direito Brasileiro - Alguns autores afirmam que há, no ordenamento legal brasileiro, hipóteses contemplando a desconsideração da personalidade jurídica, citando como exemplos os seguintes dispositivos: artigo 2º, § 2º, da Consolidação da Leis do Trabalho; artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional; artigo 10 do Decreto 3.708/19; artigos 1º, 117 e 158 da Lei das Sociedades Anônimas; artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, o Projeto do Código Civil, dentre outras. Cada um desses dispositivos será a seguir analisado para que se possa, ao final concluir pela procedência ou não de tais afirmativas.

DIREITO DO TRABALHO - art. 2º, § 2º, da CLT estabelece que:

“Sempre que uma ou mais empresas tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Na verdade, tal dispositivo prescreve a solidariedade entre empresas do mesmo grupo econômico, por exemplo, o caso da responsabilidade da empresa de *holding* pelo débito trabalhista da empresa controlada, ou o da empresa controladora pelas obrigações trabalhistas de sua subsidiária integral etc.

Ademais, é de se salientar que os Tribunais só entendem a responsabilidade por dívidas trabalhistas ao sócio, quando o patrimônio social revela-se insuficiente para cobrir o débito ou quando há liquidação irregular da sociedade.

Assim, embora a Justiça do Trabalho tenha amparado a Teoria da Desconsideração, principalmente aos trabalhadores das empresas multinacionais, não conseguiu consagrá-la totalmente.

DIREITO TRIBUTÁRIO - art. 134, *caput* e VII, do CTN tem a seguinte redação:

“Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: ...VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.”

O art. 135, III do CTN dispõe que:

“São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto: ... III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Tais regras legais tratam de duas situações em que o sócio se torna, também, responsável pela obrigação tributária. No primeiro caso, a responsabilidade do sócio é solidária e, no segundo, é pessoal e direta. Nessas hipóteses, há uma transferência de responsabilidade (art. 121, parágrafo único, II, do CTN), não havendo por que falar em desconsideração da pessoa jurídica.

Observa-se, contudo, que os supracitados dispositivos demonstram, somente, que em certas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívidas alheias, no caso, da sociedade, não se tratando, realmente, de desconsideração, pois não envolve nenhuma quebra do princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa-membro.

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. Na legislação sobre sociedades limitadas, o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 não trata de uma hipótese de desconsideração, como quiseram alguns doutrinadores, mas apenas admite responsabilidade, perante terceiros, solidária e ilimitada dos sócios-gerentes ou dos que derem nome à firma por dívidas da sociedade (dívida alheia), pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação da lei ou do contrato.

DIREITO SOCIETÁRIO - art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.404/76, estabelece que: **“a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas.”** Trata-se de responsabilidade do sócio perante a companhia, por débito próprio, e não responsabilidade do sócio perante terceiros, por débito da companhia.

Vislumbra-se que, eventualmente, o acionista poderá ser pessoalmente responsabilizado, não pelo simples fato de ser acionista, mas em razão da sua atuação como administrador ou controlador da sociedade (art. 116 da Lei nº 6.404/76).

Destarte, na Lei das Sociedades Anônimas, alguns doutrinadores entendem que a definição de acionista controlador, a atribuição de deveres

e respectiva responsabilização por atos praticados com desvio e abuso de poder, constitui avanço do Direito Societário Brasileiro, porquanto representa a adoção da chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Entretanto, percebe-se que não se está, de maneira alguma, tratando de desconsideração, mas sim de responsabilização dos controladores por atos próprios (art. 117, § 1º da Lei nº 6.404/76).

DIREITO DO CONSUMIDOR - art. 28 da Lei nº 8.078/90 dispõe que:

“O Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º - (vetado). § 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários controlada são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 4º - As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

A norma acima transcrita representa um significativo progresso na ordem jurídica brasileira, pois foi o primeiro texto legal a fazer menção expressa à desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, a sua redação vem sendo criticada por vários autores, devido à dissonância com a elaboração doutrinária da Teoria.

A Lei Consumerista cometeu algumas impropriedades a despeito de sua redação, cuja marca é a imprecisão das ingerências conceituais, ou seja, tratou hipóteses tradicionalmente solucionadas por outros mecanismos que não os da desconsideração. Logo, o mencionado artigo representou inegável avanço em função da possibilidade de sua aplicação analógica.

PROJETO DO CÓDIGO CIVIL. A Comissão Revisora do Código Civil, presidida por Miguel Reale, acolhendo sugestão do Prof. Rubens

Requião, incluiu no anteprojeto regra sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

“Art. 49 – A pessoa jurídica não pode ser desviada dos seus fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução. Parágrafo único – Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da Administração.”

Da simples leitura desse dispositivo, pode-se perceber que o Projeto muito se distanciou da elaboração doutrinária da desconsideração da pessoa jurídica. Aliás, o próprio Requião não concordou com a solução adotada no Anteprojeto ao determinar dissolução da sociedade, na hipótese de uso inadequado da personalidade jurídica, pois tal fato importaria em punir os demais sócios que não deviam responder pela truculência e fraude do sócio atingido.

O Prof. Miguel Reale compreendeu a crítica e alterou o *caput* do referido artigo, mantendo inalterado o seu parágrafo único.

No entanto, segundo Requião, embora o texto tenha sido melhorado, a Teoria da Desconsideração não foi, ainda, devidamente traduzida na norma.

Portanto, o Anteprojeto do Código Civil, o qual teve a intenção de admitir a teoria enfocada, também, não conseguiu fazê-lo em toda a sua pureza.

Conclui-se, então, que, em alguns casos, a Teoria da Desconsideração foi aceita indevidamente, já que o ordenamento jurídico previa outros mecanismos para coibir a fraude ou o abuso.

A empresa: surgimento, conceito e importância social

a) NO PLANO HISTÓRICO

A história do comércio é a história da civilização e da humanidade, aceitando-se, então, a idéia de que a história do comércio é a própria história da empresa. O berço da civilização, do comércio e da empresa foi, para uns,

o Egito, para alguns a Índia, para outros a Síria, aproximadamente trezentos anos antes de Cristo.

Se adotarmos os cânones da teoria clássica das diversas formas de produção e concebermos os ensinamentos da Escola Alemã, não há que se cogitar da empresa na Antigüidade, pois, naquela época, havia apenas uma economia doméstica, que perdurou até a Idade Média, em que a produção e o consumo tinham início e fim no mesmo núcleo familiar.

Por isso, pode-se dizer que a empresa nasceu com a produção para o mercado, depois que o artesão, disposto a correr os riscos inerentes a seu ofício, passou a trabalhar para gerar excedentes, os quais se encontrassem comprador a bom preço, trar-lhe-iam lucros e prosperidade; se não, ou se fossem vendidos abaixo do custo, acarretar-lhe-iam prejuízo e ruína.

Da indústria doméstica, de natureza rural predominante, que se processava para satisfazer as necessidades do lar, passando pela indústria da tribo, quando esta possui o monopólio de determinadas matérias-primas ou produtos fabricados e pela especialização para o mercado, com a divisão das profissões, até chegar à produção para o cliente e o mercado, com o fim de auferir lucro pela especulação, transcorreram quase cinqüenta séculos.

Na primeira fase da Revolução Industrial, houve uma série de invenções que revolucionaram o sistema econômico, levando o proprietário da terra, com *status* privilegiado, a ceder espaço ao capitalista e ao empresário que atraíam pessoas, com promessas de dias melhores.

Tem-se notícia de que nessa época, fase negra da história do desenvolvimento da empresa, os operários industriais, inclusive mulheres e crianças, viviam em piores condições que os escravos.

Como a Revolução Industrial pôs fim ao domínio do senhor feudal, tudo indica que a Revolução Tecnológica jogará no passado a figura do empresário voraz e impiedoso, substituindo-o pelo administrador competente, preocupado em expandir a empresa, fazendo-a perseguir sua finalidade e cumprir sua “função social”, ao mesmo tempo que cuidará de zelar pelos interesses dos seus sócios ou acionistas, dos que nela trabalham e dos membros da comunidade em que atua.

Com a Segunda Guerra Mundial, verificou-se uma interminável descoberta de novos inventos tecnológicos, o que levou as empresas a se expandirem para outros ramos da indústria.

À medida que a empresa crescia e trocava de direção, passou a depender, fundamentalmente, da eficiência da organização da sociedade,

quanto ao planejamento de capital e estratégias de atuação no mercado, para combater a concorrência.

As exigências, a tecnologia e o planejamento aumentaram bastante a necessidade que a empresa tem de talentos especializados e de sua boa organização, ou seja, houve um novo deslocamento de poder, na empresa industrial, do capital para inteligência organizada.

É da eficiência dessa organização, com o que a maioria das doutrinas econômicas concorda, que depende, hoje, o êxito da empresa moderna.

A Segunda Grande Guerra, contudo, não foi somente o início de uma nova fase histórica da empresa, mas, também, o limiar da Era Industrial e o prenúncio da Era Superindustrial. Nesta, afirmam os pesquisadores, haverá uma crescente dispersão da produção e o declínio das fábricas, porque os processos produtivos serão desviados para fora das cidades, ao mesmo passo que os operários trabalharão em múltiplos lugares, chegando alguns cientistas políticos mais audaciosos a apregoar, inclusive, que tudo se encaminha para uma nova forma de indústria caseira.

Denota-se, então, que todo ser humano é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil. Não é apenas o homem o único sujeito que a ordem jurídica contempla, eis que as pessoas jurídicas (art. 13 e segs. do Código Civil), também, são igualmente tratadas.

A complexidade da vida civil e a necessidade de conjugação dos esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns estimulam a agregação e a polarização de suas atividades e fazem com que o Direito equipare certos agrupamentos de pessoas e certas destinações patrimoniais ao próprio ser humano, atribuindo-lhes personalidade e capacidade de ação.

Portanto, ao reafirmar que o sujeito é ser capaz de direitos e obrigações, o ordenamento jurídico reconhece a existência das pessoas jurídicas (sociedades) que são, igualmente, sujeitos.

b) CONCEITO

O Prof. Giuseppe Ferri observa que a produção de bens e serviços para o mercado não é consequência de atividade acidental ou improvisada, mas sim de atividade especializada e profissional, que se explica através de organismos econômicos permanentes nela predispostos. Tais organismos que se concretizam da organização dos fatores de produção e que se propõem à satisfação das necessidades alheias e, mais, precisamente, das exigências do mercado em geral, tomam, na terminologia econômica, o nome de empresa.

O conceito jurídico de empresa se assenta nessa noção econômica, porém os juristas tentam, em vão, uma original conceituação ao tentarem se desvincular do campo econômico.

É preciso entender que a disciplina jurídica da empresa é aquela da atividade do empresário e a sua tutela jurídica é a tutela dessa atividade. Assim, no ângulo do Direito Comercial, empresa, na acepção jurídica, significa uma atividade exercida pelo empresário.

No Direito Brasileiro, empresa é uma repetição de atos, uma organização de serviços, em que se explore o trabalho alheio, material ou intelectual, com o intuito de obter lucro.

J. X. Carvalho de Mendonça, inspirado em **Vivante**, conceituou empresa como:

“a organização técnico-econômica que se propõe a produzir a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realização de lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade.”

Assim, a idéia de empresa, como categoria fundamental do direito comercial, já se impôs nos estudos da disciplina jurídica e nos pronunciamentos jurisprudenciais de nossos Tribunais. O problema a se considerar não é o de poderio econômico da empresa e sua predominância no campo econômico, mas sua definição como categoria básica, como ponto de partida do direito mercantil.

Em complementação à concepção de empresa, tem-se a conceituação de empresário, que é aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Daí, em não poder se falar em personificação da empresa por ser ela simples objeto de direito.

Ainda, sobre o tema de denominações, é necessário, didaticamente, distinguir-se empresa de sociedade comercial. Esta, como já foi dito, é objeto de direito, enquanto aquela é sujeito de direito.

Com efeito, a sociedade comercial, desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica, tornando-se capaz de direitos e obrigações, enquanto a empresa não é sujeito de direito, como pessoa jurídica em si.

Outra fácil distinção é que a empresa pode ser o exercício da atividade individual, de pessoa natural, ou seja, é a empresa individual contrapondo-se à empresa coletiva, que é exercida pela sociedade. Como se vê, a empresa não pressupõe, necessariamente, uma sociedade comercial, ou seja, esta pode existir sem aquela.

c) FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A empresa tem uma função social importante, pois só fez crescer, agigantar-se na vida de todos a cada momento, em que tudo se fabrica e tudo se vende, criando, e, ao mesmo tempo, satisfazendo novas e velhas necessidades.

A empresa (sociedade comercial) deve e precisa ser preservada, não podendo ser desconsiderada sem restrições, sob pena de prejudicar a própria comunidade que dela se beneficia.

Desta forma, o Direito Processual Civil não pode contrariar a realidade. A busca da sentença, que é a função do processo, tem o objetivo de ligar o lado abstrato da norma jurídica ao concreto, possibilitando, como instrumento que é, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Muitos doutrinadores têm confundido casos de desconsideração com responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores, que respondem pelas dívidas da sociedade quando agem em excesso de mandato ou contrariam a lei, o estatuto, ou o contrato social, pois, de alguma forma, agiram de maneira ilícita e por isso são responsáveis pessoalmente.

A desconsideração não se confunde com a teoria *ultra vires*. A pessoa jurídica age por intermédio de atos que se exteriorizam através daqueles praticados pelos diretores e administradores que, como pessoas naturais, também são sujeitos de direitos e obrigações, com capacidade para agirem em nome próprio ou da sociedade. A teoria *ultra vires* funda-se no objeto social, englobando a atividade e o fim, que é sempre o lucro. Assim, são atos *ultra vires* aqueles que estiverem em desacordo com a atividade e o objetivo da empresa.

Revela-se bastante oportuna a observação do ilustre Prof. Fábio Ulhoa Coelho, para quem esta teoria liga-se profundamente ao princípio da preservação da empresa, já que o que se pretende ao aplicá-la é coibir o mau uso da pessoa jurídica, declarando-se a ineficácia da autonomia da personalidade jurídica, somente, em relação à conduta fraudulenta ou abusiva da pessoa

que a utilizou indevidamente, permanecendo a sociedade existente, válida e eficaz para todos os outros aspectos de sua vida jurídica.

Nesse diapasão, o Des. Penalva Santos, em obra de sua autoria **A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica ao direito brasileiro** enumera, sabiamente, as hipóteses em que tal princípio pode ser utilizado.

“O primeiro princípio é o do ingresso fraudulento, na sociedade, de bens ou direitos pertencentes a terceiros, levados pelo sócio para a sociedade, pois, por meio desse expediente, o sócio desfalca o seu patrimônio em detrimento do credor.

O segundo princípio representa a mistura de bens ou de contas entre o controlador e participantes da sociedade e a própria sociedade; também, o duplo controle, a dupla propriedade de ações ou quotas e a distribuição fictícia de lucros; todos eles representados por práticas ilícitas conhecidas de todos.

Outra forma de aplicação da regra da desconsideração são os negócios pessoais efetuados pelo sócio ou administrador, como se fora pela sociedade.

(...)

A quarta hipótese envolve a confusão de patrimônios, ou seja, o fato de o sócio (sobretudo controlador) utilizar os bens sociais como seus, fazendo-os integrar o próprio patrimônio, caso de absorção de patrimônio pelo acionista.

A quinta hipótese ocorre quando se estabelece uma ponte de comunicação entre bens particulares dos sócios e os bens sociais – vasos comunicantes – ou entre duas sociedades.

O corolário desse princípio é a drenagem do patrimônio de uma sociedade para a outra, que os americanos usam chamar: milking, prática muito utilizada, a qual pode causar prejuízos aos credores.

A sexta hipótese é a de servir a sociedade de alter ego do sócio.

A sétima hipótese diz respeito ao desvio de finalidade do objeto social com fins ilícitos.

A matéria é complexa pois envolve a discussão a respeito do problema ultra vires (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76).

A oitava hipótese de aplicação do princípio da desconsideração foi trazida pelo ilustre jurista Dr. Bulhões Pedreira em trabalho citado pela Dra. Tânia Negri Pascoal (...) no qual se revela o

caso de subcapitalização evidente, sendo o capital manifestamente insuficiente para o exercício da atividade empresarial, observada a tendência para configurar o abuso de personificação jurídica e do crédito e constituição ou fundamento da companhia com volume de capital próprio evidentemente insuficiente para os seus negócios e com grau de endividamento temerário.”

As questões lançadas nesse trabalho buscam oferecer subsídios para a aplicação da teoria enfocada, não abrangendo uma universalidade de casos, pois cada um tem o tratamento específico às suas características.

Logo, o jurista brasileiro não pode se limitar à interpretação de um direito objetivo, como se fosse perfeito e infalível, devendo tornar o direito positivo sempre mais adequado às necessidades concretas da sociedade.

O legislador sensível às modificações sociais, políticas e econômicas vem tentando inserir a teoria da desconsideração para reprimir desvios de função da pessoa jurídica, de maneira a atingir a pessoa natural de seus membros. Não se deve admitir, entretanto, que a desconsideração se torne instrumento capaz de destruir o instituto da pessoa jurídica. **A desconsideração deve, sempre, ser exceção e não regra.**

Conclui-se que, com o transcorrer do tempo e apesar da grande evolução societária, os Tribunais Brasileiros tornaram-se aptos a aplicar tal teoria, baseando-se nas transações comerciais, cada vez mais complexas. As soluções jurisprudenciais só poderão ser encontradas quando as transações realizadas forem trazidas ao conhecimento do Judiciário, que decidirá quanto ao caso concreto. A resposta dos Tribunais há de ser adequada para não permitir injustiças, restabelecendo o ideal de justiça requerido pelas nações civilizadas, dentre as quais se situa o Brasil.

É hora, portanto, de concluir.

Não deve o intérprete misturar regime econômico da empresa com fraude objetivando lesar pessoas.

Os capitalistas se reúnem licitamente, dentro de determinadas regras para se proteger de eventuais insucessos no empreendimento comercial; não podem, pois, responder com o seu patrimônio pessoal se alguma transação foi mal sucedida.

Por outro lado, releva notar que quem contrata com uma pessoa jurídica está inteirado do sistema de garantias dos sócios. Não pode depois, inatendido o seu objetivo de lucro, procurar salvar o prejuízo violando os princípios básicos que estruturam a vida da empresa.

Raciocinar de outra maneira é enterrar o progresso, o regular desenvolvimento da vida econômica, *et pour cause*, da sociedade como um todo.

Diferente, como se procurou demonstrar, é a utilização da pessoa jurídica para obtenção de fins ilícitos, quanto à doutrina teria inteira aplicação. ◆

Reintrodução ao Estudo da Prova

JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR

Desembargador TJ/RJ

I. Natureza jurídica e definição - Quando iniciamos, nos idos de 1973/4, uma alentada análise doutrinária do instituto das provas, naquela ocasião, ao ensejo da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil (arts. 332 a 443), como ponto de partida enfrentamos a controvérsia doutrinária sobre sua natureza jurídica. Sobretudo quando a prova é encontrada em todo o mundo jurídico e inclusive para além do direito, pois igualmente perante a imensa atividade das ciências reconstitutivas, através de experimentos científicos.

Questionáramos, então, se a prova pertence à ciência universal, ao mundo do direito ou ao direito processual.

Desde logo constatamos ter o vigente Código conquistado para si toda a grandiosa regulamentação geral do instituto, no empenho de torná-lo submisso a um só regime legal e desse modo, integrante do direito processual.

Por isso mesmo, a partir do art. 332, revogou os dispositivos genéricos que no direito material dele cuidavam, como os do Código Civil (art. 136) e do Código Comercial (arts. 121 a 125).

Em consequência se tornou a prova, em nosso mundo jurídico, de exclusiva regência do direito processual.

A doutrina universal, porém, repetidas vezes tem-se manifestado no estudo da natureza jurídica e definição da prova segundo menos ou mais larga e, em não raras vezes, tendência do direito positivo do país do doutrinador.

Nesse exame, adotam a natureza processualista da prova Lessona, Chiovenda, Goldschmidt, Mittermaier, Adolf Wach, Schönke, Prieto-Castro, Jaime Guasp, Valentin Silva Melero, Hugo Alsina e Andrei Vishinski dentre outros. Em favor da natureza mais geral A. Nikisch, Leo Rosenberg, Isidoro Eisner e Castro Mendes, este último admitindo a prova como pertencente à teoria geral do direito (veja-se **Do Conceito de Prova em Processo Civil**,

Lisboa, 1961, pág. 271). Já o jurista colombiano Hernando Devis Echandía, provavelmente arrimado no alcance da prova dado por Antonio Dellepiane para as ciências reconstrutivas em geral (**Nueva Teoria General de la Prueba**, Buenos Aires, 1939, pág. 23), lembra que a prova transcende os limites do direito, estendendo-se a todas as ciências que integram o saber humano e, inclusive, à vida prática cotidiana (Echandía - **Teoria General de la Prueba Judicial**, 2ª edição, 1972, T. I, pág. 9). Em igual sentido Erich Döhring (**La Prueba, su Práctica e Apreciación**, Buenos Aires, 1972, pág. 7). Por isso mesmo Pontes de Miranda censura a limitação da prova ao ato judicial ou processual, conforme fizera Melo Freire: *probatio este actus iudicialis, quo litigantes iudici de facto in controverso, vel de re dubia fidem iudicio faciunt*. “É processualizar-se gritantemente a prova”, - verbera. - “Pensar-se em prova judicial quando se fala de prova é apenas devido à importância espetacular do litígio, nas relações jurídicas entre os homens. As provas destinam-se a convencer da verdade; tal o fim” (Pontes de Miranda - **Tratado de Direito Privado**, T. III, par. 345, pág. 404).

Partindo-se dessa dissensão doutrinária a respeito da natureza jurídica da prova, tornava-se difícil dar-lhe uma definição ideal. Perante os civilistas modernos ainda há forte tendência de atribuir à prova um alcance mais amplo do que a simples apuração da verdade processual. É o que se encontra em Pontes de Miranda e Washington de Barros Monteiro, este último considerando acanhada a definição de Planiol e sugerindo as de Clóvis e Cunha Gonçalves de alcance mais genérico e que não se limitam ao processo (Washington de Barros Monteiro - **Curso de Direito Civil**, 1º vol., 5ª ed., pág. 257).

Sob o ângulo do direito material têm suas razões os eminentes civilistas. Não obstante, na doutrina processual a definição de prova não se deve desprender do regulamento de sua formação de sua destinação instrumental.

Assim, quando indagamos sobre a prova no processo, cremos poder defini-la em conformidade com esse seu fim específico, do mesmo modo porque o podemos fazer mais amplamente se a situarmos para além dos limites judiciais. Com essa conciliação centenas de válidas definições de grandes doutrinadores poderiam ser facilmente aqui catalogadas. Dentre as mais genéricas se revela a dada por Bonnier: *é o conjunto de diversos meios pelos quais a inteligência chega à descoberta da verdade* (Édouard Bonnier

- **Traité des Preuves**, pág. 1); a de Mittermaier, também com seu cunho genérico, é análoga: *prova é a soma dos meios produtores da certeza*. Em ângulo processual e assim, específico, temos como excelente aquela dada por Lessona, quando afirma que provar significa *dar ao juiz a certeza de ser e do modo de ser dos fatos controvertidos* (Lessona - **Tratatto delle Prove in Materia Civile**, 1922, vol. 1, 4ª ed., pág. 21). Também voltada para o processo é a de Moacyr Amaral Santos, quando diz que *prova é a soma dos fatos produtores da convicção do juiz, apurados no processo*, na visão do resultado não distante dos conceitos de Mittermaier e de Bonnier, ao não admitir o simples meio como prova. Outra não é a tendência da doutrina alemã contida em Schönke e Lent, que defendem a idéia de prova como a atividade processual. Schönke - **Derecho Procesal Civil**, Barcelona, 1950, parágrafo 56, pág. 198, define: *Se entende por prova a atividade das partes e do Tribunal encaminhada a proporcionar ao Juiz a convicção da verdade ou falsidade de um fato*. Já Friedrich Lent - **Diritto Processuale Civile TeDESCO**, 1962, parágrafo 49, pág. 197: “*Com o termo ‘prova’ se alude a uma atividade da parte ou do juiz, dirigida a convencer este último da verdade ou da falsidade de uma afirmação*”.

Por outro lado, no seio da própria doutrina processual há divergência conceitual a respeito da prova. Uns entendem-na como simples *meio*. Outros prendem-na ao resultado.

Sem dúvida podemos atribuir ao simples meio o conceito de prova, não só pela clara tendência de nosso direito positivo como porque, em muitas vezes, um só meio conduz ao resultado, confundindo-se aquele com este. Ademais, o meio de prova, pelo seu potencial poder de convencimento, já nasce destinado à obtenção do resultado, que é a própria prova da verdade dos fatos da causa.

Castro Mendes em seu **Do Conceito de Prova em Processo Civil**, 1961, Lisboa, págs. 267 e 270, n^{os} 57 e 59, não obstante, com apoio em Hellwig e Zuppeta só admite a prova no resultado, entendendo inconveniente o uso do vocábulo para designar os meios probatórios. Daí conclui que a frase: “este documento é uma prova”, não seria a rigor correta; o documento, em seu entender, é somente uma fonte de prova.

Já Echandía, após mencionar um bom número de grandes autores irrestritamente favoráveis ao meio como prova e após procurar estabelecer a diferença entre prova e meio de prova, chega à conclusão de que *a noção de prova pode abranger tanto o meio quanto o resultado* (**Teoría General**

de la Prueba Judicial, 2ª ed., 1972, 2 vols., Buenos Aires, págs. 29 nº 9, e 33 nº 11). Em nosso vigente Código, assim como no anterior, vários de seus subtítulos e dispositivos conferem aos meios de prova tal qualidade para provar a verdade dos fatos. E denomina-os de “prova”. Logo, adere abertamente à corrente que atribui ao meio de prova a natureza de prova, sem vinculá-lo necessariamente ao resultado.

Diante dessas divergências optou Pedro Batista Martins pela apresentação de dois conceitos. Um em sentido geral e onde a prova aparece como meio, quando a define como *todo e qualquer elemento que possa contribuir para gerar a certeza de um fato*. Outro em sentido jurídico-processual, e onde a prova se identifica ao resultado, quando a denomina *o conjunto de elementos de que se serve o juiz para formar a convicção sobre os fatos em que se funda a demanda* (Pedro Batista Martins - **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. 1941. págs. 383/4).

Inquestionavelmente, pela evidência regulamentar de nosso sistema processual codificado, prova é meio e resultado.

Buscando-se um conceito de prova em conformidade com nossas leis processuais, podemos defini-la amplamente como *todo o meio em condições de obter o resultado, assim como o próprio resultado, na pesquisa da verdade*.

Em seu fim último, quando colabora fundamentalmente na definição do litígio, a prova é certeza. Mas nem sempre o é no processo. Não podemos processualmente só olhá-la pelo fim e com caráter absoluto. A prova também é *meio*. Como exemplo iniludível, temo-la no processo cautelar, quando como puro meio se revela e onde por isso mesmo não se lhe exige a certeza, mas sim a *plausibilidade* (Humberto Theodoro Júnior - **Processo Cautelar**, 1976, nº 52, pág. 78).

Sob outro ângulo de visão não menos valioso chega Calamandrei à mesma conclusão de que: todo juízo de verdade se reduz logicamente a um juízo de *verossimilitudes*. E perante as verdades históricas conclui com a advertência de Voltaire: *les vérités historiques ne sont que des probabilités* (Piero Calamandrei - **Direito Processual Civil**, vol. III, pgs. 269/70, Ed. Bookseller, 1999).

II. Aspectos gerais da doutrina probatória - No decorrer dos anos setenta do século XX, quando dos primeiros anos de vigência do atual CPC, então prosseguimos nalguns estudos doutrinários sobre o instituto

das provas. A partir daí até hoje pouco se escreveu no país a respeito de tão relevante tema na doutrina processual, em sua análise *global*.

Nosso mais completo estudo daquela época, como ao início dissemos, integrou os **Comentários ao Código de Processo Civil**, em livro correspondente ao tomo nº IV da coletânea editada pela Revista dos Tribunais.

De lá para cá, apegados à intensa atividade judicante e outros temas de direito, afora os acréscimos à 2ª edição dessa obra em 1977, nada mais ensaiamos doutrinariamente sobre as provas.

Estamos voltando agora, ainda que pálida e timidamente, surpresos pelo veloz perpassar de vinte e dois anos, mas com o ousado intento de dar um renovado passo para prosseguir na inesgotável pesquisa, fonte de perguntas e respostas sobre o imenso, dominador, fascinante e fundamental instituto. Tanto que bem o considerou Jeremy Bentham ser a alma do processo.

Inquestionavelmente há processos sem prova, como nas representações por inconstitucionalidade, ou naqueles onde as questões de direito podem subjugar as de fato e se baseiam em prova preconstituída, como nos quatro *writs* constitucionais.

Não obstante, este mais fértil instituto da ciência processual domina quase todas as lides judiciais.

A prova concretiza e evidencia o fato, sendo que *ex facto oritur jus*, e em conseqüência *jura novit curia* ou *narra mihi factum, dabo tibi jus*, ou *la court connait le droit*. Traduzindo-se com transparência, a falta ou errada indicação do texto legal aplicável em nada afeta o pedido inicial. Mas o fato deve ser bem explicitado.

III. As provas na Constituição Federal de 1988 - Com a vinda da Constituição Federal de 5/10/88 dois princípios do processo foram valorizados ao nível das normas constitucionais denominadas em doutrina de *pétreas*, quais sejam os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, LV da Constituição Federal).

Receberam, pois, a intocabilidade perante qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir *os direitos e garantias individuais* (art. 60, parágrafo 4º, IV da Constituição Federal).

Como princípios integrados às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º parágrafo 2º da Constituição Federal), *so-*

mente poderão ser porventura excepcionados ou reduzidos em seu caráter de generalidade obrigatória perante os processos judiciais e administrativos, através de uma eventual nova Constituição, a ser elaborada por futura e ainda distante assembléia constituinte eleita pelo sufrágio universal do voto popular. Jamais por emenda constitucional, reitere-se, *ex-vi* do disposto no art. 60, parágrafo 4º, inc. IV da C.F./88, que adiante mais de uma vez será lembrado.

A Constituição Federal de 1988 foi destacadamente, perante as demais cartas magnas republicanas anteriores a partir da de 1891 (incluída a Emenda de 1926, as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e a grande Emenda de 1969), a mais exuberante e completa no amparo dos direitos individuais, coletivos, sociais, da nacionalidade e políticos do cidadão.

São direitos assentados, a nosso convicto crer, nas já aludidas cláusulas pétreas, pois insuscetíveis de qualquer modificação por *emendas*, do que muitos inadvertida ou solenemente o ignoram.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa integram os princípios gerais das provas.

IV. O amparo constitucional aos direitos da personalidade e as provas - Assistimos, no mundo contemporâneo, à perda progressiva da individualidade. E mais que isso, constatamos a massificação do homem como um fato social. Unitariamente considerado, se conforma em pouco ou nada valer, com isso contribuindo para um mundo que sem dúvida não o favorece.

Encontramo-nos numa era de transição. E os valores, conceitos e até as estruturas sociais, tal e qual são hoje superestimados e envolvidos por preciosa redoma, amanhã podem vir a ser desvalorizados e desaparecer.

Mas há princípios e direitos imutáveis no correr dos tempos, pois têm sua fonte na natureza do homem e de sua própria índole societária. Não há, pois, como sujeitá-los ao desprestígio e à voracidade das mutações.

Por isso a todo o tempo a doutrina do direito civil universal muito se tem preocupado no embate entre o homem e a sociedade, almejando um bem ajustado equilíbrio de direitos. Não se conforma com o sacrifício total da individualidade em prol da coletividade. E por isso procura proteger o homem de per si através dos direitos da personalidade. Nestes a integridade física e moral, consubstanciadas na vida, na integridade do próprio corpo e no do parente próximo falecido, na liberdade, na honra, no nome, na imagem e na intimidade, recato ou privacidade são individualidades impostas

à sociedade e ao próximo. São direitos absolutos, necessários, vitalícios, intransmissíveis e irrenunciáveis, diante da notável importância de que se revestem.

Daí a razão do projeto do novo Código Civil (em longuíssima tramitação no Congresso e por isso já vestuto e dasatualizado), mas neste aspecto inspiradamente, dedicar-lhes os arts. 11 a 20, ao contrário do Código Civil vigente, que se omitiu no trato do assunto, malgrado a Constituição Federal o supra.

Sendo inquestionável a invulnerabilidade jurídica dos direitos da personalidade, não cremos ser tolerável qualquer situação em contrário. É exatamente assim que entendem grandes mestres como Kohler, Gierke, Adriano de Cupis, Diez Diaz, Santamaria, Degni, Campogrande, recentemente o civilista luso Rabindranath Capelo de Sousa, e entre nós Orlando Gomes, Limongi França, Paulo José da Costa Jr., Antonio Chaves, Walter Moraes, e muitos outros.

Os casos excepcionais em que o *intenso carácter protecional a esses direitos se afasta são stricti juris*. Queremos dizer, pela própria índole dos direitos contra os quais se antepõem, *só existem em circunstâncias especialíssimas*. É o exemplo não só da *sentença condenatória irrecorrível* privativa de liberdade ou da *prisão preventiva*, mas sobretudo da imediata *privação de liberdade* do indiciado em flagrante nos delitos previstos no art. 323 do CPP. De igual modo o ataque à integridade física do ofensor na legítima defesa. Idem o afastamento da intimidade do lar, ao perder seu lugar de “asilo inviolável do indivíduo” quando nele está sendo praticado um crime. Ou, por último aqui, a exceção à intangibilidade do direito à imagem na divulgação de fatos de interesse público dos quais participe a pessoa retratada.

Todas essas circunstâncias especialíssimas e outras só merecem acatamento para se sobrepor a um direito da personalidade quando se encontrarem ao agasalho da lei e sob previsão da norma constitucional. Logo, salvo, ainda, quando a ordem ou a segurança social se achar em iminente perigo, em qualquer outra hipótese devem imperar sobranceiros os direitos da personalidade.

Dentre esse direitos se sobressaem três que continuam sendo nos últimos tempos mais diretamente atingidos em seu amplo alcance protecional. Trata-se do direito à liberdade de manifestação do pensamento, do direito à imagem e à privacidade (anglicismo originário de *privacy*), intimidade ou

recato. Tornaram-se inclusive temas atraentes para noticiários jornalísticos escandalosos, novelas da televisão e obras literárias.

Diante dessa palmar realidade a Constituição Federal erigiu, a nível de *norma fundamental e pétrea*, a previsão da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X da Constituição Federal).

Logo a seguir prescreve, a norma magna, a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII da Constituição Federal).

Arremata, no art. 5º inciso LVI, serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Na 2ª edição de nossos **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. IV, Capítulo III *Das Provas*, do Título VIII, Livro I, 1977, ao comentarmos o art. 332 do CPC, analisamos a distinção e conjugação, entre os meios de prova *legais e os moralmente legítimos*, a *contrario sensu* sinalizando os últimos a evidente repressão aos meios imorais, como tal se identificando a gravação oculta de diálogos, conversas telefônicas, telegráficas etc.

Só dispúnhamos, naquela oportunidade, do texto claro e límpido do dispositivo processual acima citado para aquela repressão.

Hoje não estamos a sós com a norma processual ordinária, mas sobretudo arrimados nas normas fundamentais e intocáveis da Constituição Federal, já explicitadas no nº III supra desta obra.

Logo, não são textos vulneráveis a quaisquer emendas constitucionais derivadas, sendo seu mais alto e respeitável guardião, para ser preservada a intangível proteção aos direitos da cidadania, o Eg. Supremo Tribunal Federal (art. 102 *caput* da Constituição Federal).

V. A prova livre e a prova legal. O art. 332 do CPC - A prova livre compreende a *verdade material* ou, na expressão de Carnelutti, a verdade verdadeira. Como tal temos a verdade através dos meios diretos de prova, assim a confissão, os documentos, a testemunha, a perícia, vistoria, avaliação, a inspeção judicial.

Já a prova legal decorre de um sistema de fixação formal dos fatos da causa, integrador da certeza processual. Necessita, pois, de um raciocí-

nio indutivo e dedutivo, para conduzir à verdade formal, onde vicejam os indícios, as presunções e regras de experiência.

Adverte Carnelutti, *verbis*: “Quando a busca da verdade material está limitada de tal modo que esta não possa ser conhecida *em todo o caso e com qualquer meio*, o resultado, seja mais ou menos rigoroso o limite, é sempre o de que *não se trata já de uma busca da verdade material, senão um processo de fixação formal dos fatos*. Essa passagem se segue aquela outra repetidamente citada pelo grande processualista italiano e que se ultima com a frase: “A verdade é como a água: ou é pura, ou não é verdade” (**La Prueba Civil**, Buenos Aires, 1955, pág. 25).

A presença da prova legal adaptada a um modo de integração da verdade dos fatos foi um dos grandes objetivos do novo Código. Embora mais atuante, em relação ao Código de 1939, a prova legal evita dificultar, no novo sistema implantado, a apuração da verdade.

A seguirmos esse entendimento, não importa que tenha em regra atribuído à confissão ficta (arts. 302, 319, 334, IV, 343, parágrafos e 359) o valor de certeza formal, eis que esta só incide após frustrada a pesquisa da verdade material.

VI. A prova legal ilícita. Ainda o art. 332 e a Constituição Federal

- Com relação ao aspecto moral restritivo temos no direito argentino obra do Prof. Leonardo A. Colombo acerca das provas fonográficas dos fatos, na qual visa demonstrar não ser vulnerada nenhuma garantia individual quando há a captação sub-reptícia da confissão. Cita carta extremada do civilista Luis Gasperi a si dirigida no sentido de que se deve receber como legítima a doutrina segundo a qual seria permitido a terceiros captar sub-reptícia e fonograficamente a confissão que o pecador faz no confessionário, do enfermo ao médico em seu consultório, do acusado a seu defensor no cárcere, da mulher adúltera a seu amante na alcova onde se recolhem para se entregarem aos delírios de sua paixão, e outros exemplos. Entende Colombo que, mesmo nas hipóteses imorais acima expostas, quando a ordem pública se encontra comprometida quando se acham em jogo razões que não se relacionam com uma só pessoa, mas com outras e com a sociedade, impõe-se um conceito distinto para impedir que o desequilíbrio produzido dentro do âmbito da ética ou da lei adquira maiores dimensões. Apresenta três fatores básicos obstaculizantes, quais sejam, a violação do segredo dos atos íntimos e do princípio de que ninguém pode ser obrigado

a declarar contra si mesmo (*nemo tenetur edere contra se*) e do princípio constitucional da inviolabilidade de correspondência, aplicável a fatos e atos análogos, para chegar à conclusão de que tais princípios cedem ante outros superiores, cuja transcendência perde de vista o indivíduo para incidir sobre os interesse coletivos.

Já admitíramos ser, perante nosso direito, respeitados certos limites, válida a lição acima de Leonardo Colombo, mas quando ocorresse *a violação a um princípio essencial à sociedade*. Logo, eliminávamos a possibilidade de, em qualquer conflito de interesses entre particulares, ser admitida a violação de correspondência íntima.

Ratificando essa nossa exposição, para ativarmos o colorido de aspectos que merecem ser enfatizados, devemos ressaltar, entre nós, o respeito inafastável aos direitos da personalidade, no que toca à liberdade de pensamento e à intimidade ou privacidade, estes amparados por magníficas normas constitucionais, como vimos, e leis ordinárias.

Assim, veja-se a dúplice importância da expressão “moralmente legítimos” consignada no art. 332. Além de, por um lado revelar, como acima foi dito, a patente intenção da norma legal em aderir à enunciatividade dos meios de prova relacionados em lei, queremos dizer, que meios diversos daqueles previstos no Cap. VI do Tít. VIII do Livro I do Código são também hábeis para provar a verdade dos fatos, por outro procura evitar uma descomedida atividade constitutiva da prova através de meios moralmente ilegítimos.

Note-se que não só os meios atípicos valem quando moralmente legítimos, mas igualmente os próprios meios típicos. Ao juiz caberá ter a cautela de apurar na hipótese *in concreto* se a denúncia da violação à moralidade tem fundamento, eis que não há um critério abstrato de moralidade ou imoralidade.

De tudo, porém, que dissemos a respeito há mais de vinte anos, há de se realçar tópico relevante, para perfeita adequação técnica, qual seja, o de termos demonstrado haver, na formação sub-reptícia da prova, quando houver a violação de direitos da personalidade, não uma formação imoral da prova, mas sim a *formação flagrantemente ilegal*. Dá-se aqui não adequadamente a imoralidade, já que o direito é um todo incindível, não se podendo se tomar como imoralidade o desrespeito a um direito para se servir a outro. O que encontramos, por conseguinte, não terá sido a ilegitimidade moral mas, mais que isto, a flagrante ilegalidade e hoje, enfaticamente, uma evidentíssima inconstitucionalidade (art. 5º, LVI da C.F.).

Por isso mesmo se torna, perante nosso direito positivo constitucional, absolutamente inaceitável a tese de Leonardo Colombo e de outras vezes insuladas entre nós, quando estiver em risco a violação a um princípio essencial à sociedade, salvo restritas exceções previstas na norma constitucional como de segurança social (art. 5º, XII da C.F.). Neste passo limitado sobrepõe-se o bem da coletividade ao da individualidade, para que ocorra um justo equilíbrio de interesses juridicamente protegidos, sem desigualdades em favor de uma ou de outra órbita de direitos.

A toda evidência se vê não haver lugar para a formação de provas preconstituídas (porque formadas intraprocessualmente não o são) à revelia dos direitos individuais daquele contra quem *ad futurum* se pretende produzi-las. A isso admitirmos, estaríamos violando direitos constitucionais e princípios probatórios, dentre os últimos o milenar princípio *nemo tenetur edere contra se*, que tem suas raízes no direito romano (*Neque adversarius meus cogere me potest ad proferenda instrumentum ipsum juvantia: neque doctor ad exhibendos libros meos, ut per lectionem eorum proficiat*). Assim também o princípio probatório da audiência bilateral consagrado pelo direito alemão (*Grundsatz des beiderseitigen Gehors*), que se concretiza no cabimento da prova somente havendo a possibilidade de contraprova, não podendo nenhuma prova ser produzida por uma parte na aparente ausência da outra.

VII. Exemplos de meios aparentemente ilícitos e imorais mas conversíveis em lícitos - Como exemplo de meios tanto ilícitos quanto imorais temos a gravação oculta de diálogos, a gravação de conversas telefônicas, telegráficas ou radielétricas (art. 5º, XII da CF/88; que recepcionou o art. 151, parágrafo 1º, II do Código Penal; arts. 55 e segs. da Lei nº 4.117 de 27/8/62 e Decreto-lei nº 162 de 13/2/1967), a obtenção de documento extorquido ou formado através de grave ameaça; os informes prestados em depoimento por quem foi coagido, recompensado ou subornado por uma das partes para a seu favor atuar no campo probatório; a fotografia ou filmagem, seja com teleobjetiva ou por outro meio, da intimidade de alguém iniciente dessa violação. Revelando-se como formação de prova precipuamente imoral temos o fato comprometedor artificialmente criado para produzir efeitos num processo e no qual é ingênua protagonista a parte contra a qual será utilizado; os informes fornecidos pelo terceiro com interesse no resultado da lide e em benefício desse resultado; o tráfico de influência ou o uso do

poder econômico. Calamandrei bem o adverte que uma coisa é a trapaça, outra a destreza técnica.

Em todos os casos ilegais ou imorais, havendo a denúncia da parte contra quem a prova inquinada tiver sido produzida ou se pretende produzir, caberá a esta evidenciar ou comprovar sua invocação, decidindo o juiz incidentalmente.

Com a imensa difusão dos *slides*, *tapes*, filmes, microfilmes, dos gravadores portáteis cada vez menores, com captação mais nítida e forte dos sons e da voz, do computador eletrônico e de outros frutos do avanço da tecnologia, passa o processo a dispor desses novos meios probatórios, desde que colhidos legitimamente e merecedores de fé. Por exemplo o computador, acoplado ao telefone via Internet, reproduz toda a conversação telefônica em impressora. Se à revelia de um dos interlocutores, não terá valor algum.

Sem dúvida um afastamento total desses modernos meios mecânicos do campo da prova material seria de extremado rigor. Todos são perfeitamente utilizáveis, desde que colhidos de forma lícita e honesta. Por exemplo, além da ressalva criminal específica do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, nada impede que haja a *gravação* das tratativas para realização de qualquer negócio jurídico, havendo ciência de todos os interessados a esse respeito.

Em outra hipótese, malgrado no campo processual penal, já vimos, numa película cinematográfica de procedência norte-americana, perguntar o policial ao suspeito de um crime se tinha plena ciência de estar sendo gravada, por gravador portátil, a sua inquirição oficiosa que se iniciava, ao que o último respondeu convincentemente, vindo em seguida sua confissão. É possível que haja a alegação de falsidade da voz, o que dependerá de prova pericial complementar, em desdobramento probatório admissível com exame, caso a caso, da proposição dessa nova por decisão do juiz.

Também a gravação de ruídos estranhos em máquina, equipamento ou motor; de ruídos incômodos na violação de direitos de vizinhança; da tomada de depoimentos em Juízo ou fora dele; de todo e qualquer ato que não penetre na intimidade de ninguém, como uma cerimônia pública. Em um seminário sobre o vigente Código de Processo Civil por nós patrocinado logo quando de sua entrada em vigor, permitimos a presença de gravadores (contamos num dia dezesseis) sobre a mesa dos conferencistas. Não havia ocultação sobre isso, pois os gravadores estavam à vista de todos.

Já o computador eletrônico hoje empresta grande contribuição à prova, eis que a escrituração contábil de grandes empresas vem sendo feita com sua colaboração.

Os exemplos acima não esgotam a imensidade de hipóteses de lícita e honesta formação de prova através dos modernos meios mecânicos. E a devida cautela, ainda que formados legitimamente, deverá ser sempre observada para que não ocorram posteriores adulterações nas fotos, nos filmes, nos tapes, nas fitas magnéticas, nos impressos de computação etc.

Caio Mário da Silva Pereira em seu livro **Instituições de Direito Civil**, vol. 1, ainda sob a vigência do direito anterior, advertia dos riscos a que se submete a prova técnica. Como exemplo cita os gravadores, que se prestam a deturpação de diálogos gravados com supressão de trechos e enxertia de declarações, o mesmo se dando com películas cinematográficas, com cortes e inversão de seqüências e até mesmo com as fotografias, que podem sofrer truques fotográficos. Ainda sobre o assunto Pontes de Miranda, **Tratado**, vol. 3, pág. 454. Couture pondera que o progresso do direito deve manter natural paralelismo com o progresso da ciência; negá-lo seria negar o fim da ciência e o fim do direito (**Fundamentos de Direito Processual Civil**, 1946, S. Paulo, nº 111). E não é de hoje que muitas legislações alienígenas admitem expressamente, como meio de prova, as reproduções mecânicas em geral, tais como películas, gravações em fita magnética ou por processo semelhante etc. É o que podemos encontrar no Código Civil e CPC portugueses (arts. 368 e 527 respectivamente), no Código Civil e CPC italianos (arts. 2.713 e 261 respectivamente), no CPC argentino para a justiça nacional (arts. 473 e 479), no CPC mexicano para o Distrito Federal (art. 289) e no CPC colombiano (art. 251), dentre outros.

De qualquer modo, não se pode chegar a ponto de tolerar a violação de direitos individuais invioláveis ou de admitir a formação imoral do meio de prova, através do emprego de expedientes astuciosos. O art. 332 do CPC não consente na desonestidade na captação de qualquer meio de prova, seja este ou não tipicamente previsto em lei.

O art. 5º, inc. LVI da Constituição Federal, já citado a nível de cláusula pétreia, revitaliza e pereniza esse entendimento da norma processual codificada.

VIII. A prova perante o STF e o STJ - Os recursos extraordinário e especial, respectivamente para o Supremo Tribunal Federal e o Superior

Tribunal de Justiça, estão atados a seus fins constitucionais (arts. 102 e 105 da Constituição Federal).

Logo, a controvérsia sobre a prova chegará à Suprema Corte, justamente por sua função jurisdicional de último intérprete da Constituição, quando ocorrer, por exemplo, a admissão de prova que venha desrespeitar direitos invioláveis como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, a casa de moradia, até mesmo transitória, o sigilo de correspondência em geral, além das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, X, XI, XII, e LVI da C.F.).

Já perante o Superior Tribunal de Justiça a pretensão de simples reexame da prova não autoriza o recurso especial, como dispõe sua Súmula nº 7.

Realmente, o recurso especial está constitucionalmente limitado às causas decididas, em único ou último grau de jurisdição, pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados e do Distrito Federal quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou nega-lhe vigência; b) julgar válida lei ou ato do Governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Contudo, se o reexame da prova se confunde com sua valoração legal (v.g. arts. 400 a 405 do CPC) ou com direitos invioláveis já acima relacionados, deverá ser conhecido o recurso especial, pois tal matéria é cabível a ambos os Tribunais Superiores já que, sem transceder os limites constitucionais, na competência deles se inserem.

Em suma, é a análise do simples alcance e peso das provas produzidas sobre os fatos da causa que está fora da competência dos Tribunais Superiores. Não, porém, o desrespeito às regras legais de sua validade e aplicação.

Mas em sucessividade recursal, o derradeiro pronunciamento será, em matéria constitucional, da competência do S.T.F., diante de sua primordial atribuição de guarda da Constituição (art. 102 da Constituição Federal).

IX. Formação, proposição, admissão e produção da prova - Adverte a melhor doutrina que atravessa a prova três etapas processuais. A primeira consistiria em sua proposição. As partes, na fase dos articulados (petição inicial, resposta, réplica) propõem a prova constituenda necessária à demonstração da veracidade dos fatos afirmados. A segunda corresponde-

ria ao exame pelo juiz da prova proposta, como o deferimento daquela que entender necessária, podendo inclusive determinar de ofício a produção de outras. A terceira e última compreenderia a produção da prova admitida ou ordenada, produção essa feita com a colaboração direta não só das partes como também do juiz.

Estas três etapas probatórias transcorrem durante o processo, como fácil é de se ver. Há que constatar, porém, a presença da formação da prova antes do processo e mesmo antes de deflagrado o conflito de interesses. Se há regras legais para a produção da prova em juízo, seria de se perguntar se caberia sem restrições legais sua formação antes do processo, esta com o cunho de prova casual ou preconstituída segundo a classificação de Bentham? A produção, como é bem de ver, sob certo ângulo equivale no processo à formação da prova fora do processo.

É evidente ser válida a formação antes ou fora do processo, desde que sejam observados os ditames legais.

No que concerne ao trajeto processual da prova, temos o campo prático de hoje, tal e qual o de ontem, a constatar um impressionante desvio. É corriqueiro, e mesmo lugar-comum diário, virem as petições iniciais com uma proposição inteiramente desnaturada e ociosa. Requerem “todos os meios de provas admissíveis em juízo, tais como juntada de documentos, depoimento pessoal, testemunhas, perícias, expedição de ofícios, requisições, inspeções etc.”. Esse vício pretoriano desorienta o juiz no exame da prova cabível, sobretudo em face do sistema implantado pelo Código de julgamento antecipado da lide quando a questão for de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência. Logo, exige na fase do saneador ou antes da sentença de plano, a prévia recondução das partes à realidade probatória do processo. Por isso deve o juiz, em tais casos, ordenar que indiquem as partes a prova que entendam necessária, para o exame do cabimento ou conveniência de sua produção. Equivalerá a uma etapa final das providências preliminares. Se esse despacho não for antecipadamente prolatado e houver sentença de plano, haverá o risco do cerceamento de defesa. Se desde logo for proferido o saneador, haverá, por seu lado, o risco da prática de atos processuais desnecessários, submetendo-se o juiz a atividades chicaneiras das partes.

X. Conclusão - Este reestudo do instituto da prova se conclui ansiando por ter logrado demonstrar cuidarem insuladamente, as normas de processo,

da análise das provas em sua visão ontológica de ser. Assim envolvida pela essência de sua destinação, dá o relevo de seus meios reais e abstratos, os últimos através da construção de um sistema de fixação formal de fatos (*gründe formeller feststellung*), com a valorização desse seu *iter* e de seu resultado, tudo voltado para uma engenhosa regulamentação na pesquisa da verdade através do trajeto da certeza material ou formal.

Nenhum outro ramo do direito e nenhuma ciência reconstrutiva, malgrado todos se sirvam das provas como meios e resultado, este inclusive a ser logrado pelos experimentos científicos, cuidam da sua própria *ratio essendi*.

Somente a norma processual realiza essa construção, conjugando os meios quando necessário para o encontro da verdade, sem o que haveria, na maioria das vezes, a indefinição dos interesses, em lide, quando devem ser sempre juridicamente protegidos. ◆

Sistema Nacional de Juizados Especiais

LUIS FELIPE SALOMÃO

Juiz Titular da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. Secretário Geral da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Integrante da Comissão Estadual dos Juizados Especiais e Adjuntos Cíveis e Criminais.

Inicialmente, gostaria de agradecer o convite da AMAB- Associação dos Magistrados da Bahia - e da Escola da Magistratura da Bahia, organizadoras desse importante evento*, realçando o imenso prazer que tenho em participar dessa troca de experiências sobre os Juizados Especiais, tema, para mim, extremamente relevante.

Também registro a saudação aos conferencistas estrangeiros convidados, aos Presidentes de Associações de Magistrados e Diretores de Escolas da Magistratura, assim como aos companheiros de painel.

Início a exposição realizando breve abordagem sobre o tema do acesso à justiça. Um viés político da questão. Esse é o ponto que mais empolga no momento, tanto a nível institucional quanto associativo. Em seguida, a exposição versará sobre os princípios cardeais dos Juizados Especiais, contando com uma abordagem de direito comparado. Por fim, mencionarei uma pesquisa que vem sendo feita pelos sociólogos Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos (IUPERJ), em convênio com a AMB, denominada “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil”.

Nós estamos vivendo um período de intensas mudanças, com ventos que sopram em todos os Poderes da República. Nesse exato momento, o Judiciário é o Poder que mais está em voga, por vários motivos.

A partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o país, é que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira. Essa explosão de demandas judiciais, verdadeiro conduto de cidadania, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário. Não me cabe

* Palestra proferida na V Semana de Integração Jurídica Interamericana, no dia 11/08/99, no Hotel Vela Branca, em Porto Seguro/BA.

aqui, até porque o tempo não permite, fazer uma exposição sobre os fatores que levaram o Judiciário a essa situação.

Mas os números gritam por si: Em **1988**, foram ajuizadas perto de **350 mil** ações em todos os segmentos da Justiça. Em **1997**, deram entrada cerca de **oito milhões e meio** de feitos, sendo julgados aproximadamente **80%** desse total.

Nesses **nove anos**, enquanto o número de processos ajuizados multiplicou-se em **25** vezes, o número de Juízes apenas dobrou. Existia **4.900** Juízes em **1988** e aproximadamente **10.000** em **1997**.

No **Brasil** de hoje, há **um** Juiz para cada **26.000** habitantes, enquanto que na **Alemanha** a proporção Juízes/habitantes é de **um** para cada **3.000**.

Ainda assim, na **Alemanha** uma causa de **6.800 dólares** custa para ser ajuizada **3.400 dólares** (metade do valor da controvérsia). E demora, em média, dois anos para uma solução definitiva. Na **Espanha**, uma causa pode demorar até **cinco anos e três meses** para uma decisão final da Corte de Cassação (dados obtidos a partir da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, **Acesso à Justiça**, 1988).

No Brasil, não são conhecidas estatísticas atualizadas a respeito do tema, mas existe interessante trabalho coordenado pelos professores e Desembargadores JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA E FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA, intitulado sugestivamente “Duração dos Processos: Discurso e Realidade – Projeto de auto-análise do Poder Judiciário”, publicado no Diário Oficial – RJ de 20/11/90 (parte III), em que se constata que, em média, **62%** dos processos foram resolvidos, **em definitivo, no prazo de dois anos**.

Na verdade, essa explosão de demandas é uma medalha de duas faces. Se, por um lado, é verdade que nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, por outro, também é verdade que a qualidade dos serviços prestados caiu muito, seja por falta de estrutura material, de pessoal ou, até mesmo, por falta de estímulo daqueles que integram o Poder.

O renomado processualista Eduardo Couture relembra a passagem em que foi procurar um pesquisador seu amigo, que estava com os olhos presos ao microscópio. Depois de cerca de duas horas é que o pesquisador pôde atendê-lo. Ele se desculpou dizendo que, quando se examina algo no microscópio, somente depois de muito tempo consegue-se observar alguma coisa.

Com relação ao tema do acesso à Justiça e aos Juizados Especiais, a lição tem aplicação prática. Somente depois de cuidadoso exame, com a evolução dos fatos e das estatísticas, poderemos retirar algumas conclusões.

Acesso à Justiça, e não mero acesso ao Poder Judiciário implica a garantia de acesso ao justo processo, sem entraves e delongas, enfim, garantia de acesso a uma máquina apta a proporcionar resolução do conflito trazido, com rapidez e segurança.

A temática do acesso à Justiça vem preocupando os juristas, especialmente os processualistas, ao longo dos tempos.

Nesse particular, os primorosos estudos de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH trouxeram muitas contribuições para minimizar o grave problema mencionado.

Nos estados liberais burgueses, nos séculos XVIII e XIX, prevalecia a filosofia individualista dos direitos. Era reflexo da política pública dominante, o *laissez faire*, onde o acesso à Justiça era um direito natural do cidadão, e o Estado não podia e nem devia intervir.

Com a transformação social, emergente a sociedade de massa, notadamente a partir da Revolução Industrial, deixando o individual e passando a preocupar-se com o coletivo, mudou-se radicalmente de postura para o tema.

Garantia efetiva de acesso à Justiça passou a ser considerado, como ainda hoje, requisito básico e fundamental dos direitos do homem, sendo assim tratado o problema, inclusive em sede constitucional.

Constatou-se, então, a necessidade de garantia de acesso à justiça, como direito social fundamental, buscando-se soluções para o problema.

Investiu-se na questão da assistência judiciária para os pobres, com auxílio jurídico para aqueles que ficavam antes privados desse tipo de serviço. Seja com advogados remunerados pelos cofres públicos, seja com profissionais apenas contratados para prestação de tal ou qual serviço (sistema “judicare”), seja também com a criação de escritórios jurídicos de bairros, a sociedade ocidental atacou uma parte do problema do acesso à Justiça.

O número de advogados e funcionários, todavia, nunca foi suficiente para fazer frente à demanda, necessitando-se sempre do apoio governamental (mutável, ao sabor da política do momento); de outro lado, as pequenas causas, individuais ou coletivas, ficavam fora do alcance da solução empregada, por motivos atinentes ao próprio Poder Judiciário (processos custosos e demorados).

Percebeu-se que não era o suficiente.

Com o surgimento das **class actions** do direito americano, outro enfoque foi dado no tratamento dos interesses coletivos e difusos.

Um litigante, preenchendo determinados requisitos da lei, representava toda uma classe em Juízo, com economia de custo, tempo e garantia de acesso para todos os integrantes da “classe”.

Em todo o mundo, os legisladores se preocuparam, a partir de então, com as ações coletivas, que desenganadamente resolviam parte grave do problema do acesso de todos à Justiça.

Entre nós, a Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), a Lei nº 7.347/85 (que trata da ação civil pública) e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) são exemplos reais de tal preocupação.

Mas ainda o problema não está resolvido.

Lobriga-se uma “...*concepção ampla de acesso à Justiça*”, no dizer de CAPPELLETTI, englobando, sem dúvida, as outras medidas já antes adotadas.

Elas, sozinhas, não possuem o condão de resolver a grave questão da democratização do acesso à Justiça.

O Direito passou a ser visto menos do ponto de vista de quem o produz e, mais precipuamente, pelo ângulo de quem o consome.

A ciência processual evoluiu, mas a estrutura judiciária não acompanhou tal evolução.

O Poder Judiciário sofre de uma inadequação total para enfrentar os graves problemas que lhes são trazidos, com organização defasada, carência de pessoal e material, sem informatização e sem verba orçamentária própria.

A autonomia administrativa e financeira não passa de mero enunciado constitucional, como alguns tantos outros, sem cumprimento.

Bastaria a dotação de um percentual da receita global dos Estados e da União, estabelecido constitucionalmente, para resolução do problema. A partir daí, poder-se-á cobrar do Poder Judiciário uma estrutura compatível com suas relevantes funções.

Há necessidade de deformalizar o processo, visto modernamente como instrumento de participação nas decisões do governo e como ferramenta para o exercício da cidadania.

Ressalte-se, ainda, o problema das pequenas demandas individuais, que simplesmente não são levadas ao Judiciário por uma série de fatores.

É nesse panorama que surgiu, no Brasil, um instituto ágil e rápido para ajudar na resolução do problema relativo ao acesso à Justiça.

Os Juizados Especiais, com assento constitucional, foram idealizados para ter criação obrigatória pela União, pelo Distrito Federal e pelos Estados, já que não há mais Territórios, competindo-lhes o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal).

Os novos órgãos, integrantes da Justiça Ordinária (artigo 1º, da Lei nº 9.099/95), ou seja, órgãos da Justiça Comum, em contraposição às Justiças Especiais (v.g. militar, trabalhista), devem ser obrigatoriamente criados pelos entes políticos, no prazo de seis meses contados do prazo de vigência da Lei Federal, embora não haja sanção expressa pela omissão.

Note-se, para logo, que a Lei Federal não criou efetivamente os Juizados Especiais, mas apenas traçou normas gerais de processo e procedimento, delegando ao legislador estadual a sua instituição, com possibilidade de estabelecimento de regras especiais, em atenção às peculiaridades locais, desde que em consonância com o regramento federal.

A linha evolutiva que culmina com os Juizados Especiais teve início, a partir de 1980, com os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, experiência pioneira dos Juízes do Rio Grande do Sul. Tais órgãos não tinham existência legal, não tinham função judicante, com Juízes improvisados, atuando fora do horário de expediente forense.

Mas a experiência foi tão bem sucedida, obtendo índices altíssimos de conciliação, que logo demandaram regulamentação através de lei própria.

A evolução prosseguiu com a edição da Lei Federal nº 7.244/84, que estabelecia os Juizados de Pequenas Causas para julgamento de causas de reduzido valor econômico (até 20 salários mínimos).

O critério adotado, portanto, era o de fixar a competência dos ditos Juizados levando em conta o valor patrimonial da questão.

Os Juizados Especiais de Pequenas Causas foram um sucesso e logo se espalharam por todo o País.

O cidadão, incentivado pela mídia, passou a descobrir que a Justiça era, de alguma maneira, acessível, barata e rápida.

Apesar da estrutura precária, com carência material e de pessoal, sendo que o Juiz, via de regra, acumulava outras funções na Justiça comum, ainda assim, enfrentando vários problemas estruturais, os Juizados de Pe-

quenas Causas sempre foram citados como exemplos de boa administração de justiça.

Depois do advento da Constituição de 1988, determinando a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, como o legislador federal não apresentava regulamentação para a matéria, alguns Estados passaram a entender, com base no artigo 24, incisos X e XI da Constituição Federal, que teriam competência legislativa concorrente, de modo a criar e regular o processo e procedimento dos novos órgãos previstos em sede constitucional (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal).

Assim, o Estado de Santa Catarina criou os Juizados Especiais Cíveis, disciplinando seu funcionamento e estabelecendo as “*causas cíveis de menor complexidade*” (v.g. ações de despejo - ações previstas no artigo 275, inciso II, do C.P.C. - Lei Estadual nº 1.141/93).

Também o Estado do Mato Grosso do Sul criou seus Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei Estadual nº 1.071/90).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no *Habeas Corpus* nº 71713-6, da Paraíba, em 26/10/94, que os Estados não poderiam legislar criando os Juizados Especiais Criminais, porquanto a matéria é de competência legislativa exclusiva da União.

Para regular o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, foram propostos seis projetos na Câmara Federal (Projetos: Deputado Jorge Arbage, Deputado Manoel Moreira, Deputado Dazo Coimbra, Deputado Gonzaga Patriota, Deputado Michel Temer - regulamentando só a parte criminal - e Deputado Nelson Jobim).

O relator, na Câmara Federal, foi o Deputado Ibrahim Abi Ackel, que apresentou substitutivo englobando os dois últimos projetos. No tocante à parte cível, o substitutivo aproveitou a proposta do Deputado Nelson Jobim, enquanto que para a parte criminal o relator absorveu o projeto do Deputado Michel Temer, oriundo de proposta da Associação Paulista dos Magistrados - APAMAGIS e do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Após regular tramitação legislativa na Câmara, o projeto fundido seguiu para o Senado Federal, tendo como relator o Senador José Paulo Bisol, que apresentou substitutivo na Comissão de Constituição e Justiça, onde delegava quase todo o regramento quanto ao processo e o procedimento nos Juizados para os Estados, “*enxugando*”, sobremaneira, o projeto oriundo da Câmara Federal.

No entanto, quando retornou do Senado à Câmara, foi mantido o substitutivo anterior do relator Ibrahim Abi Ackel, que, levado à plenário, foi aprovado.

Foram necessários sete anos após a Constituição Federal de 1998, prevendo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para o legislador federal regular sua atividade.

Aliás, foram vários os reclamos, não só da sociedade constituída, como também de integrantes do próprio Poder Judiciário, clamando pela Lei Federal que tracejasse as regras dos novos órgãos vanguardistas previstos na Constituição Federal de 1988.

O projeto recebeu a sanção do Presidente da República, com um único veto ao artigo 47, que conferia recurso aos Tribunais locais (Alçada ou Justiça, conforme o caso) de decisões não unânimes das Turmas Recursais. Em boa hora o veto, pois a regra inviabilizaria, por completo, a celeridade reclamada nos novos Juizados.

No Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça fez elevados investimentos para dotar os Juizados Especiais de estrutura própria, de modo a cumprir suas relevantes funções.

Por isso, foram criados 92 cargos de Juizes Titulares (60 de entrância especial), com dedicação exclusiva aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Na Comarca da Capital, as novas unidades funcionam em bairros e Universidades, facilitando o acesso de todos, constituindo-se na “Justiça de bairro”, descentralizada e ágil.

Em termos de Direito Comparado, nosso sistema de Juizados Especiais é único no mundo.

Assim é que a maioria dos Juizados de Pequenas Causas funciona em sistemas judiciais da *common law*. Nos nossos Juizados, embora criados no mundo jurídico da *civil law*, pode o Juiz adotar, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum (arts. 2º e 6º da Lei nº 9.099/95).

Os Juizados brasileiros possuem competência para causas criminais de menor potencial ofensivo e demandas cíveis com teto de até 40 salários mínimos (US\$ 2.693); tem gratuidade para acesso em primeira instância; dispensam assistência de advogado em causas de até 20 salários mínimos (US\$ 1.346); não permitem pessoas jurídicas como reclamantes; funcionam em horários noturnos, possibilitando aos que trabalham mais fácil acesso

e ainda contam com conciliadores, que prestam serviço não remunerado e voluntário, democratizando a administração da Justiça.

Como foi dito, nos países da *common law* a existência de cortes especializadas para causas pequenas é antiga.

Na Inglaterra já existe há mais de um século. Nos EUA, a partir dos anos 30, surgiram as *Small Claims Courts*. A Austrália passa por modificações profundas no sistema judiciário, especializando as cortes.

Várias iniciativas, nesses países, buscam soluções alternativas à jurisdição.

Há experiências muito interessantes com mediação no Canadá e na França. O Canadá desenvolveu um sistema de mediação obrigatória em algumas causas, segundo a qual não se entra em juízo sem que antes a demanda seja submetida a escritórios especializados em mediação. Além disso, a conciliação e a mediação são cadeiras obrigatórias nas Universidades. Em outras causas, para as quais não é obrigatória a mediação ou a conciliação, existe um estímulo para que a parte, inicialmente, submeta a causa ao processo de mediação. É o caso, por exemplo, do desconto nas custas judiciais - se proposta for a demanda -, concedido à parte que submeter a questão a um escritório de mediação previamente. A França contratou um grande contingente de juízes de paz, que trabalham em mediação judicial.

No caso dos Juizados brasileiros, há a figura do Conciliador. Na tentativa de composição do conflito, embora a proposta de acordo não seja vinculativa, o próprio registro daquelas formuladas, na ata de audiência, estabelece um constrangimento para o litigante de má-fé. Vale dizer que a proposta de acordo, apesar de não ser um indício que interfira no julgamento de mérito, constitui circunstância importante que, no conjunto, pode influenciar o deslinde da questão.

Nos países de *civil law*, para combater o problema da morosidade da justiça, buscou-se a simplificação das leis do processo, como única solução (exemplos: Alemanha e Itália).

Na Ibero América, a *justicia de minima cuantia* vem sendo realizada basicamente, pelos juízes de paz, na fase pré-processual (México, Costa Rica, Colômbia).

No entanto, em todos esses sistemas, é forçoso reconhecer que não há respostas inovadoras, à exceção dos Juizados Especiais, no tema do acesso à justiça.

Nesse particular, surge importante estudo que foi apresentado no XVI Congresso Brasileiro de Magistrados, em Gramado, de 27 a 30 de setembro/99, pelos sociólogos Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos, em livro intitulado **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**, Editora Revan.

Extraí-se uma síntese, muitíssimo apertada, das densas conclusões obtidas com o trabalho:

“Com os Juizados Especiais, o Poder Judiciário aprofunda a sua presença na vida social brasileira, cuja tendência, aliás, já se fazia notar na Justiça de Família, na do Trabalho, na da Infância e Adolescência. Nessa nova frente de atividade, contudo, ele se expõe à questão social em sua expressividade bruta, intervindo de modo a não permitir que os muito pobres sejam mantidos fora do sistema institucional, desconhecendo-se os seus dramas humanos, clamores e expectativas em relação à justiça. Os juízes dos Juizados são, por isso, independentemente da compreensão que possam ter acerca das suas atribuições, potenciais “engenheiros” da organização social, construtores virtuais de uma complexa rede de agências, envolvendo pessoas e instituições, cujos papéis são variados, compreendendo desde vizinhos, ou familiares, a pequenas e grandes empresas, passando por organizações comunitárias - de condomínios e associações de moradores -, por entidades filantrópicas e assistencialistas, por igrejas, escolas e clubes. Suas ações, ademais, se desdobram nas diversas etapas do processo, como líderes de equipes constituídas por conciliadores e serventuários, treinando e mobilizando seus assistentes, socializando-os no sentido previsto pela Lei nº 9.099/95, corrigindo os rumos do trabalho de normatização das práticas espontâneas de interação social que chegam ali. Na verdade, os Juizados Especiais são o reduto da “invenção” social e gerencial do juiz, respondendo como um corpo - o seu corpo - à energia e criatividade despendidas para o funcionamento daquele microsistema de justiça.”

Para finalizar, mencionamos uma passagem da Bíblia.

O texto lembra que a menor, dentre todas as sementes, é a do grão da mostarda. Apesar de pequena, se bem plantada e regada, ela gera um dos maiores arbustos.

É por isso que trabalhamos. Nós queremos que os Juizados Especiais possam gerar, de pequenos que são, um grande arbusto para o Judiciário. ◆

Política, Direito e Ética na Tutela Cautelar

NAGIB SLAIBI FILHO

Juiz de Direito TJ/RJ.

O doce Rabi prometera: “*bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão saciados*” (Mateus, cap. 5, v. 6).

Se a Justiça é divina, o Direito é humano; tal caracter predomina quando se realiza através do Processo a complexa e inescrutável relação entre pessoas que ali depositam a gama inumerável dos mais contraditórios interesses.

Justiça tardia é rematada injustiça, bradava Rui Barbosa no início deste século XX, o mesmo jurista que, aliado a Pedro Lessa, fundou a denominada “Doutrina Brasileira do Habeas Corpus”, meio sumário que utilizava como alternativa então aceita ao excessivo apego às formas procedimentais que impregnava a prática forense.

O provimento cautelar é, assim, em sentido amplo, a tentativa do juiz de vencer a marcha inexorável da dimensão-tempo, até que se chegue à decisão final do processo.

O tempo é o inimigo contra o qual o juiz luta sem tréguas - dizia Eduardo Couture - impondo-lhe três exigências inerentes à própria vida: ceder, retroceder e acelerar o seu curso.

Como lutar processualmente contra o tempo?

Piero Calamandrei indicou as modalidades cautelares e sua classificação aqui é lembrada porque ainda intangível às críticas:

- As instrutórias, em que se antecipa a produção de provas, como no procedimento da vistoria *ad perpetuam rei memoriam* ou a oitiva de pessoa que, provavelmente, não poderá aguardar a audiência de instrução;

- As tendentes a garantir a efetividade do próprio processo, como o arresto e o seqüestro;

- As cauções, como aquela do art. 835 do Código de Processo Civil, aliás incompatível com o direito de acesso à jurisdição nesta época globalizada, ou como as que servem de contra-cautela, a neutralizar o risco que

a efetivação de outra cautelar possa trazer ao requerido, v. g., o depósito prévio na ação rescisória; e, finalmente,

- As medidas provisionais, ou antecipatórias da tutela definitiva em que se adianta o provimento judicial que se espera ao final da causa, como, por exemplo, a liminar *initio litis* na ação possessória e no mandado de segurança, as antecipações referidas nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, e a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, prevista no art. 312 da lei processual penal.

Insensato seria o juiz que decretasse a prisão preventiva daquele, que desde logo, se vislumbra será exculpado a final.

Abrangente, assim, o campo de atuação do magistrado em sede cautelar.

Antecipa-se a tutela quanto ao processo no julgamento da lide na hipótese do art. 330 da lei processual ou no provimento relatorial a antever o julgamento pelo colegiado, no art. 557.

Antecipa-se a tutela no plano do direito material, como está nos arts. 273 e 461 da lei processual, provendo o juiz, total ou parcialmente, o que, pela urgência, não poderá aguardar até o dia do trânsito em julgado da decisão.

Assim, a delibação cautelar, em qualquer de suas modalidades, tem a urgência como causa e exige a sumária cognição do tema posto como fundo da demanda. E, quanto a este requisito, legisladores, doutrinadores e juízes inocuamente se deliciam, quando não infernizam os demais, no intenso labor de nominá-lo através de expressões que nada mais são do que conceitos indeterminados, apuráveis a cada momento no caso concreto: *fumus boni iuris*, verossimilhança, probabilidade, plausibilidade.

Todos exigem a projeção do espírito do julgador na percepção da realidade fática, do trecho da História que os litigantes apresentam como fundamento do seu direito.

A Constituição de 1988, entre os princípios garantidores do “*devido processo legal*”, alçou ao patamar supremo a norma que então estava restrita ao nível do Código de Processo Civil, extraída de seu art. 332.

Do disposto no art. 5º, LVI, da Carta Magna, extrai-se, entre outras normas, aquela que municia o magistrado para o cumprimento do seu papel de árbitro dos conflitos sociais: “*são admissíveis no processo todas as provas lícitas*”. Derrogaram-se, desde 5 de outubro de 1988, os textos legais condicionantes ou inibidores da prova, como, tomando por exemplo

o Código de Processo Civil, o que está no art. 401, e até mesmo, os efeitos legais da prova, como a revelia do art. 319, que chegou até mesmo a ser interpretada como irracional meio de restrição do poder/dever judicial de convicção sobre a causa.

Sempre motivadamente - quer o mandamento constitucional do art. 93, IX, garantir legitimidade e autoridade ao ato de poder público - o juiz, hoje, está munido de amplos poderes para a sempre difícil tarefa de apreensão histórica dos fatos que interessam à causa.

O Estado Democrático de Direito reclama a pronta resposta dos órgãos jurisdicionais, conduzindo, cada vez mais, a atividade cautelar do juiz, posto no centro do turbilhão de conflitos que exigem solução urgente, como no conhecido caso de autorização ao Município do Rio de Janeiro para implodir edifício em ruína, ou para impor a transfusão de sangue a paciente em periclitacão de vida, embora os seus parentes, por convicção religiosa, abominem tal prática.

Mas não bastam os requisitos da plausibilidade do alegado direito e da urgência do provimento reclamado para a concessão da cautelar.

Outro requisito exsurge naturalmente dos valores jurídicos postos em conflito, a mitigar ou mesmo anular as proibições legais da irreversibilidade do provimento e da satisfatividade que, aliás, inerente a qualquer provimento judicial, aí deve ser considerada sempre provisória, mesmo porque do disposto no art. 811 da lei processual se extrai a norma da responsabilidade objetiva do requerente quanto aos danos decorrentes do cumprimento da cautelar.

O requisito da adequada proporcionalidade entre os efeitos do provimento com a tutela do direito em periclitacão ainda não figura expressamente no Código Processual, mas está em leis específicas sobre a cautelar contra a Fazenda Pública.

Esta aferição da proporcionalidade exige do juiz a valoração dos bens postos em conflito, transcendendo, aí, ao caráter econômico e chegando aos valores morais que, em determinado momento histórico, a sociedade considera essenciais para a sua existência e desenvolvimento.

Ao sopesar os valores em conflito, o magistrado cruza, finalmente, a ponte de ouro entre o Direito e a Ética, pois, esta é o fundamento daquele.

“*O poder de acautelar é imanente ao julgar*”, proclamou o Supremo Tribunal Federal em conhecidas decisões (ADCM nº 4, julgada em fevereiro de 1998; Representação nº 933, julgada em março de 1975).

Adotando o regime presidencialista de governo - caracterizado pela nítida separação das funções estatais - e garantindo o livre acesso à jurisdição, a Constituição de 1988 impõe aos tribunais o poder de acautelar, e este poder não pode ser limitado ou inibido pelas leis, que somente servem aos magistrados como indicadores não exaustivos de seu relevante papel de árbitros dos conflitos individuais e sociais. ◆

Técnicas de Cognição e Efetividade do Processo

ANDRÉ OSÓRIO GONDINHO

Professor de Direito Civil da UERJ e de Processo Civil da Faculdade Cândido Mendes de Ipanema.

“É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de “alterar o mundo”, ou seja, de conduzir as pessoas à “ordem jurídica justa”. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço da sua técnica.” CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo*, p. 297.

Considerações Preliminares - Atualmente, a moderna processualística preocupa-se sobremaneira com os aspectos sociais do processo. Neste sentido, sente-se o empenho dos processualistas no estudo da efetividade do processo mediante a inafastabilidade da tutela jurisdicional e mediante a abertura de vias de acesso à justiça.

Mais do que a simples abertura de vias de acesso à justiça, procuram-se, hoje, na feliz expressão cunhada por Kazuo Watanabe, meios de acesso a uma “ordem jurídica justa”. **Uma ordem jurídica igualmente acessível a todos e que produza resultados que sejam individual e socialmente justos.**

O acesso à justiça ou a uma ordem jurídica justa, como bem demonstram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em obra já clássica¹, “*não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica*”.

¹. *Acesso à Justiça*, p.13

Os atuais estudiosos do Direito Processual, fulcrados em sólidos objetivos sociais, têm concedido significados novos a antigos conceitos. Nesta nova visão, o princípio de inafastabilidade do Poder Judiciário, por exemplo, deixa de significar apenas que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo. Mais do que isto, passa a significar **a necessidade de uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação de justiça**. O princípio do devido processo legal, por seu turno, engloba **um processo que assegure a todos os meios necessários à efetiva tutela dos direitos**.

Nada mais longe, portanto, da realidade atual do direito processual do que aquele *dito malicioso* a que se refere Barbosa Moreira², segundo o qual “*o processualista preferia ver uma pessoa morrer de fome a permitir-lhe que usasse talheres de carne para comer peixe, ou vice-versa*”. O ilustre mestre insurge-se contra o **injusto libelo** para afirmar que “*em nenhum outro setor da ciência jurídica pátria ressalta mais vivo o sentimento do social*”. E, aproveitando a **anedótica definição**, conceitua o processualista contemporâneo “*como alguém que forceja, sim, por ensinar o uso correto dos talheres de carne e de peixe, com o objetivo de proporcionar aos famintos de justiça a possibilidade de desfrutar melhor ambos os alimentos*”.

Não se pode mais, nesta nova realidade científica, conceber a tutela processual como um simples direito à sentença³. Também não se deve conceber a tutela processual apenas como uma tutela de direitos materiais; mais do que um instrumento a serviço do direito material, **o processo deve ser um instrumento a serviço da sociedade, seu compromisso primário será com a realidade social**.

Mais do que nunca está viva a antiga idéia de Chiovenda⁴, segundo a qual o processo deve proporcionar a quem tem razão (até onde seja praticamente possível) tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir. Em outras palavras, pode-se dizer que **o processo deve proporcionar**, sempre que possível, **uma coincidência entre os efeitos práticos da decisão judicial e aqueles que adviriam da observância espontânea dos preceitos legais**.

² “Duas Gerações de Processualistas Brasileiros”, discurso de posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em 7 de abril de 1992.

³ Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*, pp. 218-219, “A pretensão processual é pretensão à sentença, por se ter exercido a pretensão à tutela jurídica”.

⁴ *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 12, p. 84.

Neste particular, dentro da ótica da efetividade da tutela do direito e da instrumentalidade do processo, a cognição deve ser estudada como um meio de integração entre o direito e o processo. Ela é “*uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada*”⁵. **É através da cognição que se pode estruturar e manejar diferentes formas de procedimentos judiciais, garantindo tutela às várias situações jurídicas carentes de proteção.** A construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas é, como veremos ao longo deste trabalho, possível através da combinação dos vários tipos de técnicas cognitivas.

Mas não é somente na construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas que a cognição pode ser utilizada como técnica de desenvolvimento de um processo efetivo. A cognição também se relaciona com a efetividade processual no tocante ao monopólio estatal da Justiça, ao princípio do juiz natural e da motivação das decisões judiciais.

Neste trabalho, iniciaremos, em homenagem à boa didática, por desenvolver um conceito de cognição. Conceituado o instituto, passaremos a investigar a amplitude deste conceito, ou em outras palavras, passaremos a estudar o objeto da cognição. Isto feito, desenvolveremos o estudo da cognição em relação com questões concernentes ao princípio da efetividade do processo.

Conceito e Objeto - A cognição é, no conceito de Kazuo Watanabe⁶, “*um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são utilizadas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto do processo*”.

Em outros termos, pode-se dizer que **a cognição é a operação mental através da qual o operador do Direito analisa e valoriza todas as questões de fato e de Direito que lhe será permitido conhecer.**

O juízo, assim, será fruto e resultado lógico, sobretudo, desta cognição⁷. “*Antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é*

⁵ Kazuo Watanabe, *Da Cognição no Processo Civil*, p. 26.

⁶ Obra citada, p. 41.

⁷ Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, § 450, p.4.

fundada ou infundada, e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta da lei, de que se cogita⁸". O julgado sempre se subordina a este ato de inteligência que lhe precede e que lhe dá substância.

Como será detalhadamente analisado, a cognição pode sofrer limitações em um de seus planos, **sempre no intuito de favorecer a tutela do direito carente de proteção**, mas nem por isto haverá procedimento judicial desprovido de cognição.

Em virtude do fato de existir sempre alguma forma de cognição em qualquer procedimento judicial, nota-se a impossibilidade de utilização do termo *cognição* para designar o processo de cognição plena e exauriente, que, como sabemos, é comumente denominado de processo de conhecimento⁹.

A utilização da expressão *processo de conhecimento* pode levar à crença de inexistência de cognição nas outras espécies de procedimento judicial, o que seria absurdo. Todo procedimento judicial é cognitivo, mesmo que algumas vezes a cognição seja rarefeita, como no caso do processo de execução.

Talvez por isto a advertência de Pontes de Miranda¹⁰ de que "*a dicotomia dos procedimentos em processos de cognição e processos de execução prende-se à época em que os processualistas não haviam classificado, com rigor científico, as pretensões e ações*" e de que "o valor da dicotomia procedimento de cognição-procedimento de execução, no plano teórico e no plano prático, é quase nenhum".

Ora, se todo procedimento judicial pressupõe, necessariamente, uma operação intelectual, consistente em avaliar as questões fáticas e jurídicas e estabelecer juízos de valor sobre as mesmas, desponta, como condição indispensável para alcançarmos o ideal de justiça, a boa formação técnica, moral e social do magistrado.

⁸ Chioyenda, *Instituições...*, v. I, n. 37, pp. 253-254.

⁹ Pontes de Miranda, *Comentários...*, v. 1, p. 95, critica a utilização de sinonímia entre cognição e conhecimento, advertindo que isto equivaleria a não distinguir descobrimento de descoberta. Todavia, concordamos com a assertiva de Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 40, segundo a qual "a equiparação é de uso correntio e pouco alcance prático haveria em se estabelecer a diferenciação. Mesmo examinando-se o resultado que seria a descoberta, haveria sempre a necessidade de se examinar o *iter* que o antecede, que é o descobrimento, e vice-versa, e no estudo da "cognição" interessam ambas as perspectivas".

¹⁰ *Comentários...*, t. I, pp. 93-94, 1974.

Neste sentido, existe uma estreita relação entre o direito à cognição adequada, o princípio do juiz natural e o denominado monopólio estatal da Justiça. Esta relação será agora analisada.

O Direito à Cognição Adequada, o Princípio do Juiz Natural e o Monopólio da Justiça - A Justiça precisa ser rente à realidade social para que possa servir de instrumento eficaz de proteção da sociedade. Essa aderência à sociedade somente se consegue se os juízes possuírem a sensibilidade necessária para a completa compreensão do fenômeno social. **Quanto mais estiverem os juízes inseridos na realidade social dos jurisdicionados, mais será possível o aprimoramento humanístico necessário para o bom e fiel cumprimento da missão que lhes foi confiada.**

Em vista disto, os sistemas jurídicos, em várias situações, contemplam o direito de julgamento por leigos, os quais, apesar do desconhecimento específico do Direito enquanto ciência, podem propiciar um julgamento mais próximo aos valores predominantes no seio social, e, portanto, com maiores chances de corresponder ao ideal de justiça almejado pela sociedade em que vivem. Exemplos desta situação podem ser encontrados no direito anglo-saxão, que, nos primórdios do constitucionalismo, insistiu no direito ao julgamento *pelos homens honestos da vizinhança e pelos seus pares*. Também o direito brasileiro, ao prever o Tribunal do Júri e a função de juiz classista na Justiça do Trabalho, tenta privilegiar o direito à cognição por julgadores que, inseridos na mesma realidade social, tenham maior sensibilidade para avaliar o direito para o caso concreto. **Neste sentido, não seria exagero afirmar que o direito à cognição adequada faz parte do conceito menos abstrato do princípio do juiz natural¹¹.**

Em outro aspecto, **não seria também exagero afirmar que o direito à cognição adequada é uma necessidade decorrente do próprio monopólio estatal da Justiça.** Em dado momento histórico, o Estado assumiu a responsabilidade pela aplicação do direito, com a conseqüente obrigação de solucionar, com justiça, todas as situações litigiosas. Assim, **ao não permitir mais a autotutela privada, assumiu o Estado o compromisso de tutelar adequada e efetivamente todo o conflito de interesses que**

¹¹ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 46, acrescentando que: “Para a cognição adequada a cada caso, pressuposto de um julgamento justo, a sensibilidade referida é um elemento impostergável”.

possa vir a existir na sociedade¹². O processo, neste escopo, deve chegar a resultados equivalentes aos que se verificariam se a ação privada não estivesse proibida¹³.

O Direito à Cognição e a Motivação das Decisões Judiciais - A cognição está voltada para a produção da decisão final a ser proferida no processo, uma vez que constitui uma operação intelectual através da qual o juiz analisa o material da causa para poder julgar a situação litigiosa.

Para que o direito à adequada cognição possa ser regularmente exercido, faz-se necessário que o magistrado motive a sua decisão, pois somente com a demonstração dos motivos que contribuíram para a obtenção da decisão, será possível ao jurisdicionado verificar e fiscalizar se todos os seus argumentos foram devidamente sopesados ou se houve violação de algum dos planos da cognição, como veremos adiante.

Além de todos os benefícios decorrentes do princípio de motivação da decisões judiciais, entre os quais poderíamos citar, (I) a delimitação do âmbito da coisa julgada, (II) a maior facilidade de revisão dos julgados, (III) a possibilidade de uniformização da jurisprudência, (IV) a averiguação de imparcialidades ou arbitrariedades; **representa o princípio uma garantia do jurisdicionado de que poderá fiscalizar se a técnica de cognição utilizada pelo juiz é compatível com o tipo de procedimento utilizado pela parte. Desta forma, o princípio da motivação das decisões judiciais contribui para uma maior confiança do jurisdicionado na tutela jurisdicional prestada**, confiança esta que dificilmente existiria se ao jurisdicionado fosse vedado conhecer as razões pelas quais perde ou ganha uma demanda.

É ainda importante ressaltar que a cognição funciona com um elemento necessário ao autocontrole do Judiciário, pois é através do exame das motivações constantes das sentenças, que se pode avaliar o nível de preparo dos juízes¹⁴.

¹² Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 12. Barbosa Moreira, *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva*, p. 21: “Desde que o Estado proibiu a justiça de mão própria e chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas previstas nas normas por ele mesmo editadas”.

¹³ Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 12.

¹⁴ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 50.

Técnicas de Cognição - Como já afirmado ao longo deste estudo, a efetividade do processo pressupõe a construção de técnicas processuais adequadas às diferentes situações de direito material carentes de tutela. Também afirmamos que a construção destas técnicas diferenciadas de tutela somente seria possível com o manejo adequado das diferentes espécies de cognição.

Nesta parte do artigo, pretendemos analisar a técnica de cognição em seus diferentes planos e demonstrar os modos de combinação possíveis para a construção de técnicas processuais diferenciadas.

Em um plano sistemático amplo, podemos considerar a cognição a partir de dois ângulos diversos¹⁵: **horizontal** (extensão, amplitude) e **vertical** (profundidade).

O plano horizontal se refere ao objeto da cognição, ou seja, a toda questão processual ou de mérito que seja permitida ao juiz conhecer dentro da técnica processual utilizada. Neste plano, classifica-se a cognição em plena ou limitada (parcial) segundo a extensão permitida.

O plano vertical, por seu turno, se refere ao grau de profundidade com que o aplicador do Direito deve conhecer cada objeto da cognição. Este conhecimento pode ser exauriente (completo) ou sumário (incompleto).

Há, ainda, uma forma de cognição bastante escassa, sendo mesmo eventual, que é a cumprida no processo de execução¹⁶. **Mesmo no processo de execução, o juiz é chamado inúmeras vezes a proferir *juízos de valor* acerca de várias questões processuais¹⁷, sendo por isto corrente na doutrina a afirmativa de que existe cognição no processo de execução¹⁸.**

Com a combinação destas modalidades de cognição, será possível a construção de procedimentos variados e adequados às várias situações de direito material carentes de tutela. Neste sentido, várias combinações podem ser feitas, como passamos a demonstrar.

Cognição Plena e Exauriente - O procedimento de cognição plena e exauriente é o chamado procedimento comum¹⁹. Ele é considerado a

¹⁵ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 83.

¹⁶ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 83.

¹⁷ Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, n. 10, pp. 95-96

¹⁸ Pontes de Miranda, *Comentários*, pp. 94-95.

¹⁹ Ordinário ou sumário, visto que a sumariedade deste último diz respeito apenas ao rito processual, sendo, portanto, diverso do conceito de cognição sumária, conforme explica Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 86.

solução definitiva do conflito de interesses, pois este procedimento será o mais pleno possível quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz e o mais exauriente possível quanto à profundidade desta cognição.

O procedimento de cognição plena e exauriente, por abarcar a totalidade do conflito de interesses, permite ao juiz encontrar a solução “definitiva” para o litígio, baseando-se no “juízo de certeza”, que a plenitude e completude deste procedimento possibilita. **É o procedimento onde o valor *segurança* é o mais desenvolvido por excelência. Somente um procedimento tão amplo poderia permitir aquilo que alguns juristas denominam de *busca da verdade*.**

O procedimento de cognição plena e exauriente encontrou seu apogeu no Direito Moderno, embora sua origem remonte ao direito romano tardio²⁰. Para tanto, vários fatores contribuíram.

Primeiramente, deve ser lembrada a doutrina de Montesquieu que, ao estabelecer o primado da separação dos Poderes, acabou por implicar na tentativa de se proibir o juiz de interpretar a lei²¹. Deveria o juiz se limitar a aplicar a lei, agindo despido de qualquer vontade inconsciente. A interpretação do texto legal afrontaria o mito da neutralidade, pois o poder criativo implicaria no aparecimento de preferências ideológicas inconscientes.

Além disso, é sabido que **o procedimento ordinário** (salvo nas hipóteses de antecipação de tutela - art. 273 do CPC) **é um procedimento declaratório por excelência. Nele o magistrado pode declarar o direito, resolver o conflito de interesses, mas tudo no plano jurídico, pois suas implicações práticas são quase nulas.**

Quando após todo um exaustivo procedimento ordinário, o juiz profere uma sentença condenatória, ele somente condena em um plano abstrato do direito, pois aquela sentença nada mais é, na vida prática, do que o reconhecimento do direito da parte e um título para o processo de execução.

²⁰ “A bem da verdade histórica, é necessário advertir que a tendência para a universalização da ordinariade, com a eliminação das formas sumárias de tutela processual, não é uma peculiaridade somente de nosso direito e nem mesmo um fenômeno exclusivo do direito moderno. Pode-se dizer que essa tendência para a forma ordinária de procedimento - com seu natural corolário de plenariedade da cognição judicial - teve origem no direito romano tardio, com a absorção dos interditos pela *actio* que, como se sabe, servia-se precisamente do procedimento ordinário (*ordo judiciorum privatorum*) que é a fonte inspiradora de nosso processo de conhecimento” - Ovídio Batista da Silva, *Curso de Processo Civil*, Porto Alegre, Fabris, 1993, v. 3, p. 51.

²¹ Luiz Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 3 - “O procedimento ordinário é comprometido com a idéia de que o juiz deveria apenas atuar a vontade da lei.”

É somente no processo de execução que a parte poderá, no plano prático da vida, fazer tutelar o seu direito²².

Um procedimento que não permite ao juiz interferência no conflito de interesse, não só mantém a postura de “neutralidade” que se espera do magistrado, como também impede o julgamento com base na verossimilhança²³ (ressalvada a hipótese introduzida recentemente no Direito Brasileiro de antecipação de tutela). Um julgamento com base em verossimilhança tende a ser menos neutro. Os juízos de verossimilhança eram (e são) temidos à medida que possibilitam margem a um maior subjetivismo do julgador.

Para maior segurança da tutela judicial, em uma época em que se privilegiava o valor segurança sobre qualquer outro, principalmente, a celeridade, um procedimento que afastasse completamente os juízos de verossimilhança permitiria melhor “busca da verdade²⁴”.

Além disto, não interferindo diretamente na vida prática das partes, o processo de cognição plena e exauriente se torna mais conservador, pois somente permitirá a modificação do *status quo* depois de ultrapassada a fase de execução forçada da sentença condenatória. O processo de cognição plena e exauriente acaba por favorecer ideologicamente uma classe dominante que quer manter sua posição.

²² Sobre a crise da sentença condenatória vide Andrea Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di condanna*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1978 - Michele Taruffo, *L'attuazione esecutiva dei diritti - profili comparatistici*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1988 - Mariangela Zumpano, *Tutela d'urgenza e rapporto di lavoro*, Rivista di diritto processuale, 1989, - Ovidio Batista da Silva, ob. citada, v. 2, p. 256. Sobre a sentença mandamental, como solução para a crise da sentença condenatória, e da possibilidade de prisão por desobediência vide no Direito Brasileiro os estudos de Donaldo Armelin, *A tutela jurisdicional cautelar*, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 23, p. 136; Priscila Corrêa da Fonseca, *Suspensão das deliberações sociais*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 133, e Ovidio Batista da Silva, ob. citada, v. 2, p. 256, e no direito italiano: Andrea Prosoto Pisani, ob. cit., p. 1170, Arieta, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, Cedam, 1985, p. 345; e Aldo Frignani, *L'injunction nella common law e lininibitorianel diritto italiano*, Milano, Guiffrè, 1974, p. 599.

²³ Luiz Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 3.

²⁴ Esta concepção ideológica é demonstrada por Ovídio Baptista da Silva, *Tutela antecipatória e juízos de verossimilhança*, in *O Processo Civil Contemporâneo*, Curitiba, Ed. Juruá, 1994, p. 125, “não podem haver sentenças liminares que, de alguma forma, antecipem a tutela jurisdicional, porque os juízes do sistema romano canônico estão proibidos de julgar apoiados em juízos de simples verossimilhança. É interessante - e mais do que interessante, dramática e perversa - a ideologia que se oculta sob este princípio que, em última análise, é o motor teórico da concepção, tão profundamente arraigada no Direito Processual Civil, da neutralidade do juiz, face ao conflito judiciário, que, por sua vez, nem seria necessário dizê-lo, é o fundamento da ordinariedade”.

Não é necessário, assim, grande esforço, como bem ilustra Barbosa Moreira²⁵, para demonstrar que esta modalidade tradicional de tutela se revela incapaz de desempenhar a contento a missão a que está obrigada. O esquema “processo de condenação” + “execução forçada” se mostra sobremaneira insatisfatório para a tutela de direito já lesado, como ocorre na maior parte das vezes.

A própria execução de condenação pecuniária é um “*atoleiro tradicional*” da efetividade do processo, “*seu roteiro sinuoso e acidentado sempre constitui reduto por excelência do tumulto e da chicana*”. “*Tão baixa é a efetividade desse tipo de processo, em regra, que a precisão de recorrer a ele, após a sentença condenatória, reduz não raro a uma autêntica vitória de Pirro o desfecho favorável do processo de conhecimento*”²⁶.

Como consequência desta disfunção do processo satisfativo, floresceu uma “*farmacopéia de emergência*”, através de procedimentos cautelares, com o que se procurou acudir manifestações agudas de carência de tutela. “*Provavelmente não se correria com tamanha afoiteza atrás de medidas cautelares - e em particular das ditas “inominadas”- se a jurisdição comum se mostrasse apta a ocupar devidamente todos os espaços que, por natureza, lhe competem*”²⁷.

A tutela cautelar transformou-se, assim, em forma de sumarização para remediar a deficiência do procedimento ordinário, incapaz de tutelar os novos direitos nascidos do ritmo frenético de uma sociedade de massas.

Na ausência de tutelas de urgência dentro da jurisdição comum, esta foi a saída encontrada para permitir que o sistema continuasse a resolver com justiça os conflitos de interesse de uma sociedade evoluída²⁸.

No direito brasileiro, com a introdução, no processo comum, do instituto da antecipação de tutela, se permite ao juiz, através de um ju-

²⁵ *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva*, p. 21.

²⁶ Barbosa Moreira, *Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos Anos 80: Direito Processual Civil*, p. 6.

²⁷ *idem*, p.7

²⁸ Segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a instrumentalidade “tem na efetividade seu aspecto mais significativo, de que é exemplo a utilização cada vez mais freqüente de cautelares e liminares, muitas vezes com resultados satisfativos, impondo-se reconhecer que tanto uma como outra reclamam processo de certa duração e procedimentos simplificados com a adoção de técnicas de sumarização” - *in Um Novo Processo, Uma Nova Justiça, Estatuto da Magistratura e Reforma do Processo Civil*, pp. 20-21.

ízo baseado em cognição sumária, antecipar o provimento final (que é proferido com base em cognição plena e exauriente) para tutelar prontamente situações cuja urgência assim impõe ou a evidência assim aconselha.

Cognição Sumária - As formas de tutela judicial baseadas em cognição sumária procuram simplificar e acelerar a prestação jurisdicional, pré-requisitos essenciais de um processo efetivo.

A restrição da cognição no plano vertical, como leciona Guilherme Marinoni²⁹, “*conduz aos chamados juízos de probabilidade e verossimilhança, ou seja, às decisões que ficam limitadas a afirmar o provável*”. Aqui, ao juiz não é lícito declarar o direito existente, mas sim a probabilidade daquele direito existir.

A tutela de cognição plena e exauriente permite a realização plena do princípio do contraditório, permite ao juiz, como já visto, que procure a **verdade** e a **certeza**, ao contrário da tutela de cognição sumária que possibilita ao julgador um conhecimento superficial da realidade fática e das provas produzidas, com vista a um juízo mais célere e menos **comprometido**. **A tutela de cognição plena e exauriente é eficaz para a produção de coisa julgada material, diferentemente da tutela de cognição sumária que não possui este condão.**

A tutela sumária não produz coisa julgada material³⁰ porque, na sentença, seja cautelar ou antecipatória, o juiz nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito e a ocorrência de situação de perigo ou de evidência, de modo que, ao julgar com base em cognição plena, seja através da denominada ação principal, seja através da sentença de mérito nos casos de antecipação de tutela, pode o juiz, aprofundada a sua cognição sobre o direito afirmado, rever a decisão sumária e declarar que o direito, que supunha existir, não existe³¹.

²⁹ in *Técnica de Cognição e a Construção de Procedimentos*.

³⁰ O professor Ovidio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, Porto Alegre, Fabris, 1993, v. 3, p. 150, afirma que a sentença de uma “ação sumária satisfativa autônoma” pode conter declaração suficiente para produzir coisa julgada material. Exemplifica aduzindo a uma ação cautelar para liberação dos cruzados novos retidos pelo Governo Federal, onde o juiz poderia, na ação sumária, supostamente cautelar, reconhecer e proclamar a inconstitucionalidade da medida decretada pela União, por lhe parecer evidente - e não apenas aparente o direito do Autor.

³¹ Guilherme Marinoni, *Técnica de Cognição e a Construção de Procedimentos*, p. 627.

A técnica de cognição sumária é utilizada nos processos cautelares e também nos processos de cognição exauriente que admitem³², por previsão legal genérica (art. 273 do CPC) ou específica (liminares em: ação possessória, ação de nunciação de obra nova, ação de despejo, mandado de segurança, ação popular, ação de desapropriação, ação de embargos de terceiro, ação de busca e apreensão de bens vendidos com reserva de domínio e do bem alienado fiduciariamente), a concessão de provimentos antecipatórios.

A tutela de cognição sumária pode estar baseada na “urgência”, necessidade de pronta intervenção da prestação jurisdicional para acautelar o direito, como ocorre nos provimentos de natureza cautelar ou nas antecipações satisfativas decorrentes do receio de dano (art. 273, I, do CPC)³³, **ou ainda na “evidência”**, caso em que a tutela sumária se presta a afirmar a probabilidade de existência de um direito que parece tão evidente, que a demora em prestá-lo significaria impor ao jurisdicionado uma demora injustificada (v.g., art. 273, II, do CPC; art. 928 do CPC, art. 59, § 1º, I da Lei nº 8.245/91)³⁴.

³² Barbosa Moreira, com a precisão científica de sempre, diferencia bem estes dois tipos de tutela: “Afastando de caso pensado preocupações puramente terminológicas, lembraremos que se impõe distinguir, segundo já tem feito a doutrina, entre duas entidades, dois tipos de remédios que às vezes se vêem confundidos. Um deles tende a assegurar de modo imediato a eficácia do próprio processo, e só indiretamente protege o direito substantivo litigioso; assim, não postula a cabal demonstração da existência deste, e por outro lado é utilizável ainda quando ele já tenha sido lesado, objetivando aí evitar, não o óbvio, o dano decorrente da lesão, mas um segundo dano, consistente na supressão ou na redução dos meios de que se dispõe para tentar compor o primeiro. O outro tipo visa a proteger de maneira direta a situação material em si, razão por que a providência judicial descansará no prévio acerto do direito (lato sensu) e jamais assumirá feição de provisoriedade, nem podendo qualificar-se de instrumental senão no sentido genérico de provisoriedade em que o é todo o processo, mas apresentando em qualquer caso caráter definitivo - ou, se quisermos usar a linguagem tipicamente carneluttiana, satisfativo”. *Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva*, p. 25.

³³ Ovídio Baptista da Silva, *Tutela antecipatória e juízos de verossimilhança*, in *O Processo Civil Contemporâneo*, Curitiba, Ed. Juruá, 1994, p. 124: “Um dos resultados que tendem a consolidar-se na doutrina processual, a respeito da tutela de urgência, é a convicção de que, ao lado das medidas cautelares, outras muitas medidas igualmente urgentes se praticam, como tutela contra o *periculum in mora* que, não obstante responderem também a uma situação de urgência, não são autênticas medidas cautelares...A constituição de uma categoria de tutela jurisdicional indicada pela doutrina como “tutela de urgência”, compreendendo tutela cautelar e tutela antecipatória, além de sugestiva e fecunda, para o estudo da tutela cautelar propriamente dita, é de extrema relevância para a análise de outros institutos fundamentais do direito processual.”

³⁴ “A tutela imediata dos direitos evidentes, antes de infirmar o dogma do *due process of law*, o confirma, por não postegar a satisfação daquele que demonstra em juízo, de plano, a existência da pretensão que deduz. O acesso à Justiça, para não se transformar em mera garantia formal, exige *efetividade*, que tem íntima vinculação com a questão temporal do processo. Uma indefinição do litígio pelo decurso excessivo do tempo não contempla à parte o devido processo legal, senão mesmo o *indevido* processo. Não nos parece correta a posição dos que impedem essa forma de tutela sob alegada afronta aos princípios hoje constitucionalizados. O próprio anteprojeto a que nos referimos prevê a tutela antecipada, mediante cognição sumária, utilizando-se dos conceitos e requisitos aqui sugeridos do *direito líquido e certo*, que não sofre uma contestação séria, autorizando o juízo ao julgamento pela verossimilhança (art. 273,

Em todas as hipóteses de cognição sumária existe uma preocupação em prestar prontamente a tutela jurisdicional seja para evitar o perigo da demora, seja para evitar a protelação injusta de uma decisão extremamente provável. Em suma, na tutela sumária a preocupação com a demora da prestação jurisdicional é evidente. **Se o processo de cognição exauriente tem na “segurança” e “certeza” seus maiores valores, a tutela de cognição sumária tem na celeridade sua principal virtude**³⁵.

A sociedade moderna é caracterizada pelo ritmo acelerado e agitado das relações sociais, econômicas e jurídicas que nela ocorrem. Uma sociedade baseada na velocidade das comunicações, no encurtamento das distâncias, na incorporação de instrumentos tecnológicos, na globalização da economia, nas relações de consumo, exige um direito processual que possa acompanhar o ritmo de transformações verificado em seu corpo social.

Como defende Kazuo Watanabe³⁶, “o direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no *plano processual*, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.”

A tutela sumária é um instrumento importante para atender aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional. “Constitui uma técnica processual relevantíssima para a concepção de processo que tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é servir de instrumento à efetiva realização dos direitos³⁷”.

³⁵ José Rogério Cruz e Tucci, *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas com corolário do devido processo legal*, Repro 66/73: “O fator tempo, que permeia a noção de processo, constitui, desde há muito, o principal motivo da crise da Justiça, uma vez que a excessiva dilação temporal das controvérsias vulnera *ex radice* o direito à tutela jurisdicional, acabando por ocasionar uma série de gravíssimos inconvenientes para as partes e para os membros da comunhão social”. E Mauro Cappelletti, “El proceso como fenómeno social de masa”, in *Proceso, Ideologías, Sociedad*, pp. 133-134: “La duración excesiva es fuente de injusticia social, porque el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico; este último, y no el primero, puede normalmente esperar sin daño grave una Justicia lenta”.

³⁶ Ob. citada, p.108.

³⁷ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 110.

Cognição Exauriente *secundum eventum probationis* - Os procedimentos judiciais construídos segundo esta técnica cognitiva se caracterizam pelo **condicionamento da decisão, que poderá ser exauriente, à profundidade da cognição que o juiz conseguir estabelecer com base nas provas existentes nos autos**³⁸. Ao concluir que as provas são insuficientes, pode o juiz não decidir a questão, remetendo as partes para as denominadas vias ordinárias, ou julgá-la sem o caráter de definitividade, não produzindo coisa julgada material a decisão que assim encerrar o processo (como exemplo, vide súmula 304 do STF).

São vários os procedimentos que utilizam a técnica de cognição exauriente *secundum eventum probationis*, entre os quais podemos citar:

- **o processo de inventário**, quando determina que a questão prejudicial surgida sobre a qualidade de herdeiro somente será decidida se o juiz dispuser de meios necessários a estabelecer um juízo de certeza. Caso contrário, não existindo suporte probatório suficiente, a questão passa a ser tratada como matéria de alta indagação, devendo ser remetida para as vias ordinárias;

- **o processo de desapropriação**, quando determina que se houver, na fase de levantamento do preço, dúvida quanto à titularidade do domínio, deve o juiz não deferir a nenhum dos litigantes a entrega do preço, remetendo a questão para a ação própria. Todavia, existindo prova bastante para a solução segura da questão, deve o juiz julgá-la;

- **o processo de mandado de segurança**, ao não conferir a autoridade de coisa julgada à sentença denegatória (cfr. súmula 304 do STF), uma vez que esta apenas afirma que o impetrante não teve direito líquido e certo³⁹ violado, o que não significa que não tenha direito passível de ser tutelado pelas vias ordinárias. Todavia, os elementos probatórios contidos nos autos podem permitir ao magistrado a cognição exauriente do mérito da causa, hipótese em que ele poderá declarar que o impetrante não tem direito algum, e não que apenas lhe falta direito líquido e certo, fazendo esta

³⁸. Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 89.

³⁹. “O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se funda puderem ser provados de forma incontestável, certa no processo. E isso, normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos”. - Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 55.

decisão coisa julgada material que impedirá a reapreciação da controvérsia em ação ordinária.

A tutela exauriente *secundum eventum probationis*, em resumo, permite o exame do mérito condicionado à existência de prova capaz de fazer surgir cognição exauriente. **A grande vantagem desta técnica processual é permitir a construção de um procedimento célere, porém hábil a produzir coisa julgada material, toda vez que for possível o julgamento com base em cognição exauriente, sem, contudo, fechar para o jurisdicionado as portas do procedimento ordinário, sempre que a dilação probatória assim exigir.**

Cognição Parcial e Exauriente - Os procedimentos de cognição parcial caracterizam-se **pela restrição imposta ao juiz de conhecer determinadas questões, as quais ficam reservadas para serem conhecidas em outras demandas.** Nos procedimentos de cognição parcial, o campo de conhecimento do juiz sofre limitações que podem tanto ser **em relação à fixação do objeto litigioso**, como ocorre nos Embargos à Execução, onde a cognição deve atingir as questões atinentes a desconstituição do título executivo; **quanto às lindes da defesa**, como no caso da Busca e Apreensão, onde a lei - Decreto Lei nº 911/69 - estabelece as matérias que o devedor pode alegar em sua defesa e com isto limita o campo lícito de cognição do juiz.

A característica desta modalidade de cognição, diz Watanabe⁴⁰, “está na limitação no tocante à amplitude, mas ilimitação quanto à profundidade da cognição voltada ao objeto cognoscível. Vale dizer, quanto aos pontos e questões que podem ser resolvidos e conhecidos, a cognição é exauriente, de sorte que a sentença é dotada de aptidão suficiente para produzir coisa julgada material.”

Importante estudo crítico a este tipo de cognição faz Guilherme Marinoni⁴¹, para quem tal técnica deve ser analisada a partir do plano do direito material, pois somente “*através desta perspectiva é possível a investigação do conteúdo ideológico dos procedimentos*”. Leciona o eminente professor paranaense que a cognição parcial privilegia os valores certeza e celeridade - “*ao permitir o surgimento de uma sentença com força de coisa julgada*

⁴⁰ Ob. citada, pp. 87/88.

⁴¹ *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 15.

material em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa”, podendo assim deixar de lado a denominada “*justiça material*”.

Observa ele que **devemos, em cada hipótese específica, verificar a quem interessa a limitação da cognição**, ou, em outros termos, a quem interessa “*a tutela jurisdicional célere e imunizada pela coisa julgada material em detrimento da cognição das exceções reservadas*”.

Ao analisar, como exemplo, a Ação de Busca e Apreensão do Decreto-Lei nº 911/69, que além de limitar as lindes da defesa - cognição parcial -, ainda permite a apreensão liminar do bem - cognição sumária -, Guilherme Marinoni conclui, a nosso ver com razão, que tal técnica tem “*por fim único a construção de um procedimento que atenda aos interesses de uma determinada classe*”.

Em outro exemplo, a proibição imposta ao juiz, no processo de desapropriação, de conhecer qualquer questão que não verse sobre vício do processo judicial e sobre o preço, impossibilitando a discussão sobre o fundamento da desapropriação, teria por fundamento “*propiciar a efetividade do direito de desapropriar do Poder Público*”, em atenção ao interesse público.

Devemos estar atentos à ideologia que cerca os procedimentos de cognição parcial exauriente, para podermos exercer um controle sobre sua legitimidade. **As limitações ao direito do contraditório, típicas desta modalidade cognitiva, se impossibilitarem a efetiva tutela jurisdicional do direito contra qualquer forma de denegação da justiça, serão inconstitucionais por violação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**⁴².

Outras Formas de Combinação - O procedimento monitorio, recentemente introduzido no Direito Processual Brasileiro, ao permitir a formação do título executivo, sem a necessidade do procedimento de cognição plena e exauriente, pela simples não oposição pelo devedor dos embargos, resulta da combinação da técnica de cognição exauriente por ficção legal com a técnica de cognição exauriente *secundum eventum defensionis*⁴³.

Neste procedimento, se o devedor não instaurar os embargos, cuja faculdade de oposição é prerrogativa exclusiva sua, o título executivo surgirá

⁴². Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 88.

⁴³. Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 25.

independente de qualquer prova ou qualquer cognição por parte do juiz, pois o direito afirmado na inicial da ação monitória é considerado existente por ficção legal. Somente o devedor, através da apresentação de sua defesa via embargos, pode impedir que a ficção legal se opere, motivo pelo qual se afirma que a cognição exauriente é *secundum eventum defensionis*⁴⁴.

Em linha similar de construção, o procedimento da ação de prestação de contas também subordina a existência do contraditório, com toda uma fase tipicamente de jurisdição contenciosa e de cognição plena e exauriente, ao comportamento defensivo do réu⁴⁵.

Ao ser demandado para prestar contas, o réu poderá exercer duas alternativas previstas em lei: (I) apresentar as contas ou (II) contestar a ação. Caso apresente as contas, tê-lo-á feito por reconhecer o direito do autor em pedi-las, hipótese em que a “*primeira fase do processo, tipicamente jurisdicional, exauriu-se, pelo reconhecimento implícito do pedido que há na atitude de prestá-las*”⁴⁶.

Outra forma de ficção legal, utilizada com vista não somente à sumarização do procedimento, mas sobretudo para eliminar a necessidade prévia de um juízo cognitivo pleno e exauriente, é a técnica de títulos executivos extrajudiciais.

Graças a esta técnica, se permite ao credor iniciar um procedimento de execução forçada, sem passar pelos morosos caminhos da jurisdição comum, uma vez que a simples existência do título faz presumir a existência do direito afirmado.

A adoção dos títulos extrajudiciais como forma de agilização dos procedimentos judiciais, apesar da grande contribuição para a instrumentalidade do processo, traz como inconveniente a limitação do direito de defesa do executado, além de permitir menor possibilidade de o juiz averiguar a existência do direito de crédito alegado, se compararmos o processo executivo com a amplitude e completude da jurisdição comum.

No entanto, como bem esclarece Guilherme Marinoni⁴⁷, “*a limitação ao direito de defesa decorre igualmente de um critério racional, justificado*

⁴⁴ Guilherme Marinoni, idem: “Trata-se da adoção de um critério racional, que responde à exigência de se evitar um desnecessário procedimento de cognição plena e exauriente quando a prova documental demonstra, em alto grau de probabilidade, a existência do Direito”.

⁴⁵ Kazuo Watanabe, ob. citada, p. 90.

⁴⁶ Celso Neves, *Divagações Sobre a Ação de Prestação de Contas*, RT 537/11.

⁴⁷ *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 25.

*pelo alto grau de probabilidade conferido pelo título. Como o título indica apenas um alto grau de probabilidade, abre-se mão da certeza, assumindo-se o risco de eventual erro, em virtude daquilo que comumente ocorre. O risco de erro é deliberadamente aceito em razão de uma maior efetividade da tutela dos direitos*⁴⁸”.

Na verdade, a principal crítica que se pode fazer à técnica de títulos executivos extrajudiciais é de caráter ideológico, uma vez que a tipificação de alguns documentos econômicos, como hábeas a permitir a instauração direta de um procedimento de execução forçada, favorece determinados sujeitos e seus direitos.

É relevante observar, para demonstração da natureza ideológica da técnica de títulos, a qual inicialmente privilegia determinada classe social, mas que nem por isto deixa de ser um instrumento forte, se bem utilizado, para maior efetividade do processo, que a mesma é obra do pensamento jurídico moderno.

Como já visto, esta época do pensamento privilegiava a “segurança” e a “certeza”, idealizando o procedimento comum como o único capaz de permitir a “busca da verdade” e a realização dos direitos subjetivos lesados. Apesar do repúdio a qualquer técnica de sumarização, pelo horror a possibilidade do juiz julgar com base em verossimilhança, não se vislumbrou qualquer contradição em permitir a execução baseada em títulos, embora estes, em última análise, representem uma verossimilhança do direito alegado⁴⁹.

⁴⁸ Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, 4ª edição, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 256, citado por Guilherme Marinoni, idem: “Ao instituir títulos além da sentença condenatória civil ordinária, age o legislador por critério de probabilidade, sabendo que sempre algum risco haverá, mas entendendo também que vale a pena corrê-lo; vale a pena, porque as vantagens obtidas na grande maioria dos casos têm muito mais significado social que eventuais males sofridos em casos proporcionalmente reduzidos-, quanto aos quais, de resto, fica aberta a via defensiva consistente nos embargos à execução. Tem-se, então, na técnica consistente em tipificar os títulos executivos, o culto ao escopo social de pacificação mediante eliminação dos conflitos. O legislador acha preferível enfrentar o risco de permitir a instauração de algum processo executivo sem o correspondente direito subjetivo material, concedendo ao exequente a realização de medidas constritivas (especialmente, penhora) e talvez causando algum dano ao executado”.

⁴⁹ Ovídio Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, Fabris, 1987, v. 1, p. 105, afirma: “Mesmo assim, e apesar de tal atitude doutrinária, de duvidosa legitimidade, os mesmos escritores que condenavam os processos sumários, ou como diz Segni, os juízos especiais, nunca repudiaram, por exemplo, a longa e laboriosa teoria dos títulos de crédito, por meio dos quais os empresários podiam livrar-se do tão elogiado procedimento ordinário, servindo-se do mais puro e bem feito processo sumário que a doutrina moderna jamais concebeu!”.

Para que a técnica de títulos possa, verdadeiramente, expressar uma forma de maior efetividade na tutela de direitos, e não privilegiar posições sociais, faz necessário, ainda em atenção ao princípio da isonomia, “*o alargamento da técnica a todas as hipóteses em que um documento idôneo seja capaz de fornecer um grau de probabilidade considerado suficiente, independentemente do peso político dos sujeitos que poderão usufruir dos títulos*”⁵⁰.

Considerações Finais - Conforme visto, ao longo do presente estudo, **o direito à cognição adequada** (à natureza do direito subjetivo a ser tutelado) **é corolário inseparável do princípio do devido processo legal, uma vez que este deve ser entendido como o processo que possibilite aos jurisdicionados todos meios necessários à efetiva tutela de seus direitos.**

É através da adoção de várias técnicas de cognição, considerando os dois planos distintos da mesma, que será possível ao jurista a construção de procedimentos judiciais hábeis a tutelar, de forma adequada, a lesão sofrida pelo jurisdicionado. **Somente com a combinação das técnicas de cognição, poderemos construir tutelas particulares para situações litigiosas também particulares, possibilitando um processo efetivo e que não seja denegador de justiça.**

Para que as tutelas diferenciadas, criadas a partir da combinação de técnicas de cognição, possam expressar a efetividade e a instrumentalidade que delas se esperam, deverão sempre ter a sua legitimidade estabelecida pelos princípios de inafastabilidade do controle jurisdicional (entendido como necessidade de uma tutela adequada contra qualquer forma de denegação de Justiça) e pelos princípios que compõem o conceito do devido processo legal.

Não resta dúvida de que, na integração direito-processo, a combinação de diferentes técnicas de cognição será um poderoso instrumento para maior efetividade do processo, visto que ela poderá fornecer maior identidade entre o procedimento e a peculiaridade da pretensão a ser tutelada. ◆

⁵⁰ Guilherme Marinoni, *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 26.

A Estabilidade do Direito e o Custo Brasil

ARNOLDO WALD

Advogado e Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

*“O primeiro tipo de **condição para o desenvolvimento** é constituído pelo quadro institucional. A atitude do planejador e o seu desejo de inovar **exigem uma administração e uma justiça relativamente racionais e previsíveis.**”*

(Raymond Aron, *Dix-huit Leçons sur la Société Industrielle*, Paris, Gallimard, 1962, p. 204)



“O desenvolvimento sustentável, equitativo e capaz de reduzir a pobreza tem cinco ingredientes cruciais:

. uma base jurídica

.....”

(Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial de 1997, *O Estado num Mundo em Transformação*, publicação do Banco Mundial, tradução portuguesa, 1997, p. 43)



“... embora haja um consenso geral na percepção de que um sistema legal e judiciário constitui um ingrediente essencial para o sucesso de uma reforma destinada a assegurar o progresso nos países em desenvolvimento, a reforma do Poder Judiciário tem estado atrasada em relação às demais.”

(Armando Castelar Pinheiro, *Judicial System Performance and Economic Development*, publicação do BNDES, outubro de 1996, p. 5)

I - INTRODUÇÃO: DESENVOLVIMENTO, ESTABILIDADE LEGISLATIVA E SEGURANÇA JURÍDICA

1. A recente polêmica a respeito do falso dilema entre a estabilidade econômica e o desenvolvimento acabou ensejando o consenso do Governo e da opinião pública no sentido de reconhecer que a estabilidade é condição do desenvolvimento, não constituindo, todavia, um fim em si, mas um dos ingredientes necessários e essenciais para o progresso do país.

2. A oportuna e adequada ênfase dada à manutenção do poder aquisitivo da moeda se explica e justifica num país, como o nosso, que talvez seja o que, por mais tempo, no mundo, conviveu com a inflação galopante, tendo, inclusive, criado mecanismos que permitiram um certo nível de desenvolvimento num clima de contínua instabilidade monetária. Ou seja, como já foi afirmado, o Brasil não tendo podido alcançar a virtude, conseguiu neutralizar o vício inevitável.¹

3. Não se deu, todavia, a devida atenção a um outro ingrediente necessário e indispensável ao desenvolvimento, que é a segurança jurídica, abrangendo duas vertentes, que são, respectivamente, a estabilidade legislativa e a estabilidade judiciária.

4. Numa fase na qual sociólogos e economistas superaram a sua anterior posição de relativa ignorância do direito e dos seus efeitos sobre a evolução da sociedade, generalizou-se o entendimento de acordo com o qual a boa, coerente e racional aplicação da lei é condição básica do desenvolvimento. Na medida em que os economistas modernos ultrapassam os estudos meramente quantitativos para, voltando a algumas das suas antigas tradições, examinar as repercussões da ética na economia², estão reconhecendo, também, a importância da prevalência do Estado de Direito. É possível que, com o decorrer do tempo, admitam que a função do direito consiste justamente em subordinar a economia à ética.

5. Assim, as citações que colocamos no início do presente artigo evidenciam que sociólogos, como **Raymond Aron**, instituições internacionais,

¹ Roberto Campos, Prefácio ao livro *Correção Monetária*, de Julian Chacel, Mário Henrique Simonsen e Arnoldo Wald, Apec ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 11.

² Amartya Sen, *Sobre Ética e Economia*, tradução brasileira, edição da Companhia das Letras, São Paulo, 1999, que condena o caráter “não ético” da economia moderna e lembra que os economistas consideraram, por muito tempo, a economia como “ramificação da ética” (p. 18).

como o Banco Mundial, e economistas vinculados ao nosso BNDES, como o Professor **Armando Castelar Pinheiro**, convergem em suas opiniões quanto à necessidade de considerar a estabilidade e a segurança jurídica como pressuposto do desenvolvimento.

6. Há cerca de trinta anos, publicamos um ensaio, fazendo, naquela fase da ditadura militar, a distinção entre o crescimento, que é de natureza econômica e quantitativa, e o desenvolvimento, que é qualitativo e se caracteriza pelos seus aspectos sociais. Já naquela época da ditadura militar, na qual alguns governantes entendiam que a economia não tinha compromisso com a ética, defendíamos a elaboração de um direito do desenvolvimento que desse ao país uma estrutura jurídica adequada e uma organização racional, dinâmica e equitativa.³

7. Escrevemos na ocasião que:

“A história revela que os planejamentos puramente econômicos fracassam, quando não acompanhados e complementados por mudanças de estruturas e de mentalidade social. É preciso realizar a sincronização das ideologias e das estruturas, sob pena de provocar sério impasse na evolução nacional.

Essa caracterização global do desenvolvimento é muito importante, pois nela consiste a distinção básica entre crescimento e desenvolvimento, o primeiro de caráter meramente quantitativo, baseado no aumento estatístico do produto bruto, e o segundo essencialmente qualitativo, inspirado na mutação histórica, na passagem de um tipo de vida social para outro, na tomada de consciência do processo de industrialização e dos seus corolários sociais e pedagógicos.

Enquanto o crescimento é um dado meramente econômico, o desenvolvimento pressupõe, ao contrário, na lição de Raymond Aron, ‘uma administração e uma legislação racionalizadas, a difusão do ensino, o recrutamento de homens de empresa e a formação do capital de investimento necessário’ (Trois essais sur l’âge industriel, p. 54).”⁴

³ **Arnoldo Wald**, *O Direito do Desenvolvimento*, RT, vol. 383, p. 9, e, no mesmo sentido, anteriormente, *Desenvolvimento, Revolução e Democracia*, Fundo de Cultura, Rio de Janeiro, 1966.

⁴ **Arnoldo Wald**, *ob. e loc. cit.* na nota anterior.

8. A Constituição de 1988, já no seu preâmbulo, considerou como valores supremos, entre outros, o **desenvolvimento** e a **justiça**, havendo, certamente, uma estreita vinculação entre eles e sendo dever do Estado garantir a adequada realização de ambos. Com a Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, acrescentou-se que, além das suas outras características, a administração pública também deveria ser **eficiente**, cabendo, pois, à Justiça ser eficiente, obrigação que, por analogia, nos parece também incumbir ao legislador.

II - A INFLAÇÃO LEGISLATIVA

9. A primeira causa da insegurança jurídica é certamente o relativo caos legislativo no qual vivemos, caracterizando-se tanto pelo excesso de leis, como pela falta de coerência do sistema e, algumas vezes, até pela falta de racionalidade de alguns dos textos legais.

10. Ora, a insegurança jurídica não se coaduna nem com o Estado de Direito nem com o desenvolvimento nacional. Ao contrário, a incerteza quanto ao direito vigente representa uma incontestável causa do chamado “custo Brasil”⁵, risco interno e internacional que onera o país e, conseqüentemente, todos os brasileiros.

11. Já se disse que a inflação legislativa é tão perniciosa quanto a inflação monetária e podemos afirmar que, no Brasil, tivemos até uma inflação de inconstitucionalidades, ao verificar que foram cerca de 2.000 as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns.) propostas perante o Supremo Tribunal Federal.

12. O verdadeiro caos legislativo, no qual vivemos, é fato notório e público, que não mais necessita de provas, mas a menção de alguns depoimentos são interessantes. Assim, o Banco Mundial, no seu **Relatório**, se refere à **incerteza** jurídica existente no Brasil em virtude do “**emaranhado de leis**” que tratam de determinadas matérias ⁶.

13. Por outro lado, num depoimento insuspeito, o Ministro **Francisco Rezek**, em artigo recente, teve o ensejo de salientar que:

⁵ Luciano Coutinho, “*Risco Brasil, Risco do Brasil*”, in Folha de São Paulo de 10.10.99.

⁶ Relatório do Banco Mundial de 1997, já citado, p. 48.

*“Há no Direito brasileiro dois vícios graves pedindo, já faz tempo, remédio urgente. **Nossas regras de processo, antes de tudo, parecem não querer que o processo termine. Os recursos possíveis são muitos (creio não haver fora do Brasil trama recursiva tão grande e complicada)**, e pouca gente hoje crê que isso ajude mesmo a apurar melhor a verdade para melhor fazer justiça.*

*Quando a Constituição garante, em qualquer processo, ‘ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes’, o leitor de boa-fé supõe que isso é para que ninguém deixe de provar sua inocência por falta de instrumentos adequados. Não se dá conta de que, em número muito maior de casos, o que essa regra favorece é a **eternização do processo civil**, quase sempre em favor da parte mais forte (eventualmente o Estado), e o comprometimento do desfecho, ainda que justo, pela sua demora. **De outro lado, as regras de direito material que o legislador edita com fartura têm sido a matriz de processos em larga escala, sobretudo quando é o governo que legisla, sem o pressuposto do debate parlamentar. Numa equação simples, toda demanda é o resultado de duas pessoas haverem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma. A simplicidade e a clareza da lei previnem demandas. Mas pouco se tem feito entre nós para isso, para evitar, com a qualidade da lei, que à sua edição sobrevenham processos em cascata.***

.....

Depuradas com muita coragem as regras de processo, moderada a fecundidade com que se produz o direito material e melhorada sua qualidade (ainda que pela só opção dos caminhos simples), nada mais seria preciso para superar a crise do nosso Direito, de que a da Justiça é mero subproduto. Isso não pede mais que algum trabalho, método e consciência do legislador.”⁷(os grifos são nossos)

14. Quer se entenda, com o Ministro **Rezek**, que a racionalização do processo e a revisão e modernização legislativas seriam fatores suficientes para o aprimoramento do sistema, quer se prefira considerá-los como alguns dos ingredientes básicos da crise do direito⁸, é certo que um esforço real e imediato deve ser feito neste sentido.

⁷ Francisco Rezek, *O Direito que Atormenta*, in Folha de São Paulo de 15.11.1998.

⁸ Walter Ceneviva, *Tormentos do Direito*, in Folha de São Paulo de 21.11.1998.

15. É preciso, aliás, reconhecer, de um lado, as dificuldades que o legislador tem encontrado e, de outro, a realização de algumas providências oportunas tomadas pelo Executivo e, recentemente, também por parte do Congresso Nacional, no sentido de consolidar e racionalizar o direito vigente e de acelerar o processo legislativo.

16. Efetivamente, temos uma legislação que comporta textos de várias épocas, correspondendo às mais diversas fases econômicas e sociais. Basta lembrar que, em tese, ainda está em vigor, em alguma das suas disposições, o Código Comercial de 1850. Por outro lado, determinadas matérias têm sido regulamentadas, no decorrer do tempo, ora por leis, ora por decretos e até por diplomas de nível inferior, devendo ser lembrado o papel que chegaram a desempenhar, em nosso país, as portarias ministeriais.

17. Finalmente, a revogação da legislação anterior nem sempre foi feita com a necessária clareza e amplitude, bastando lembrar que a Lei de Usura foi revogada por decreto que, posteriormente, foi anulado, ensejando, ao menos, dúvidas quanto à sua vigência, para o grande público e até para alguns juristas. Do mesmo modo, a união estável tem merecido duas regulamentações legais, que não se coadunam, não se sabendo se são plenamente complementares ou se uma parte da primeira deve ser considerada revogada pela segunda.⁹ As versões das medidas provisórias se têm multiplicado, com variações nem sempre perceptíveis a olho nu. Algumas delas já foram renovadas por várias dezenas de vezes, produzindo efeitos que nem sempre são suscetíveis de desconstituição.

18. As dúvidas e ambigüidades são de tal ordem que os próprios códigos publicados pelas empresas especializadas nem sempre refletem o direito vigente.

19. Por outro lado, é preciso reconhecer que, a partir de 1990, tem sido feito pelo Ministério da Justiça e pelas comissões por ele nomeadas um esforço de consolidação da legislação vigente e de reformulação de textos obsoletos, chegando a ser revistos alguns textos legais pelo Congresso Nacional, com resultados positivos, embora, evidentemente, não suficientes para alcançar todos os resultados desejados.

20. A revisão da legislação vigente está a exigir um trabalho sério e imediato, a ser realizado, de modo organizado e sistemático, mediante

⁹ Projeto de lei oriundo do Executivo, destinado a esclarecer definitivamente a matéria, está aguardando, há longo tempo, a sua apreciação pelo Congresso Nacional.

a colaboração dos Poderes Legislativo e Executivo, podendo, talvez, ser utilizado, inclusive, o mecanismo da delegação legislativa.

III - A REFORMA JUDICIÁRIA

21. A reforma judiciária não pode mais se limitar a alguns aspectos técnicos, nem cogitar exclusivamente do corte de despesas, devendo ter um verdadeiro caráter revolucionário. Efetivamente, as revoluções não se fazem contra os abusos, mas contra os usos. E estamos, hoje, convencidos, juízes, professores, advogados e o grande público, que a situação atual não pode perdurar.

22. Vários eminentes presidentes dos mais importantes tribunais do país chegaram a reconhecer publicamente a falência da Justiça, tendo a manifestação de um deles chegado a ser publicada no **Diário da Justiça**. Na Corte Suprema, alguns ilustres magistrados confessam que não julgam mais, limitando-se a decidir, na palavra crítica de um deles. E outro mestre do direito, que hoje é um dos mais antigos integrantes da casa, teria, segundo depoimento insuspeito, chegado a dizer, brincando, que o espectador despreparado que assistisse a uma sessão do STF poderia pensar que estaria assistindo a um espetáculo retratando um jogo do bicho, em virtude das sucessivas referências a números.¹⁰

23. Quando se fala num Supremo Tribunal Federal que tem um estoque, alcançando em breve os cem mil processos, e que número análogo está sendo distribuído anualmente ao Superior Tribunal de Justiça, evidencia-se a inviabilidade de manter o sistema vigente por mais tempo.

24. Acresce que, quando a mesma tese jurídica é apreciada por mais de mil vezes pelo tribunal, como tem acontecido recentemente, tanto no STF quanto no STJ, há um verdadeiro desperdício do talento e da capacidade de trabalho dos nossos magistrados.

25. Diante de problemas emergenciais e que ameaçam a própria existência do Estado de Direito, as soluções não mais podem ser homeopáticas e a cirurgia se impõe.

26. Em primeiro lugar, não há mais como, nem porquê, adiar a entrada em vigor da súmula vinculante, que os tribunais devem poder impor em todas

¹⁰ Gilmar Mendes, in *10 Anos de Constituição – Uma Análise*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, São Paulo, 1998, p. 89.

as matérias que, de acordo com os seus critérios, possam ser sumuladas e justificam a sedimentação da posição dos tribunais. As meias medidas e as limitações à vigência da súmula, ou ao âmbito de sua utilização, constituirão novas camisas-de-força, impedindo o bom desenvolvimento do exercício da função judiciária.

27. Por outro lado, para não engessar o sistema, cabe permitir a revisão das súmulas, em determinadas situações, podendo, para tanto, ser dada a iniciativa tanto aos integrantes dos tribunais superiores, como também ao Procurador-Geral da República, ao Presidente da OAB e a tribunais locais ou regionais.

28. O segundo ponto é certamente a reformulação do sistema de controle de constitucionalidade. Efetivamente, na atual conjuntura, temos determinadas ADIns. cujo julgamento de mérito está ocorrendo mais de dez anos após a promulgação da lei, tendo ensejado efeitos jurídicos cujo desfazimento abalaria profundamente a ordem jurídica, além de, em muitos casos, ser materialmente impossível. Por outro lado, a desconstituição parcial de situações jurídicas, em virtude de inconstitucionalidade da lei, pode levar a resultados iníquos. Basta lembrar o caso das **tablitas**, ainda não julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que teria repercussões sobre milhões de operações jurídicas realizadas nos treze últimos anos, retroagindo a 1986.

29. Além disso, a demora das decisões do STF em matéria de inconstitucionalidade afeta a credibilidade dos negócios do país e a própria credibilidade do Brasil no exterior. Assim, as dúvidas suscitadas quanto à constitucionalidade da lei de arbitragem estão provocando incertezas, que podem afastar investimentos estrangeiros de interesse nacional.

30. A atual sistemática, na qual a medida liminar é ou não concedida para que, anos depois, o mérito venha a ser apreciado, envolve riscos incomensuráveis para as partes e cria uma incerteza incompatível com o Estado moderno.

31. Várias soluções têm sido propostas, que vão desde a transformação do STF em Corte Constitucional até a fixação de prazos para o julgamento das ADIns. Recentemente, tem sido repensada a tese de introduzir, no Brasil, o sistema francês do controle prévio da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a ADIn. viesse a ser julgada após a aprovação do texto legal pelo Congresso Nacional, mas antes da sanção ou veto pelo Presidente da República.

32. Embora destoando das nossas tradições e da inspiração do direito norte-americano, parece-nos solução que merece ser estudada, pois teria incontestáveis vantagens práticas. Entre a fidelidade doutrinária e o respeito das técnicas, de um lado, e as soluções pragmáticas necessárias para garantir a boa distribuição da Justiça, nenhuma dúvida nos parece possível.

33. Assim, embora a tese pareça heterodoxa, passamos a ter mais entusiasmo em estudá-la após recentes pronunciamentos do eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro **Carlos Mário Velloso**, e do ilustre Professor **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, mostrando que já há um certo consenso, ao menos para abrir o debate na matéria.¹¹

34. Outras fórmulas menos eficientes poderiam consistir em estabelecer um prazo tanto para a propositura como para o julgamento de mérito da ADIn. Assim, por exemplo, a mesma só poderia ser proposta no prazo de noventa dias após a promulgação da lei e não mais poderia ser declarada a sua inconstitucionalidade se o Supremo Tribunal Federal não se tivesse pronunciado nos noventa dias seguintes. Assim, em tese, de modo muito esquemático, poderíamos ter a certeza da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma legislativo nos 180 dias seguintes, evitando dúvidas e contestações por longos anos, como tem ocorrido ultimamente.

35. Também valeria a pena permitir que o Supremo Tribunal Federal, considerando as peculiaridades do caso, pudesse considerar a lei inconstitucional *ex nunc* ou até fixasse o período que seria atingido pela sua decisão, podendo admitir, ou não, a aplicação, no passado, do ato considerado inconstitucional. Não há dúvida que, dogmaticamente, a solução pode não ser recomendável, mas, no mundo pragmático em que vivemos, dominado pelo relativismo do direito, a segurança jurídica deve, em certos casos, temperar a aplicação das normas legais.¹²

36. A ação declaratória de constitucionalidade é também um instrumento que deve ser mantido, podendo até pensar-se em aliviar os requisitos para a sua propositura e dando-se-lhe maior alcance, de modo a poder atingir diplomas legais já revogados, mas que continuam produzindo efeitos.¹³

¹¹ Pronunciamentos no Seminário sobre Reformas organizado pela Academia Internacional de Direito e Economia, em 17.9.99.

¹² Neste sentido, o art. 27 do Projeto de Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIn, já aprovado pelo Congresso Nacional e remetido ao Presidente da República em 26.10.99 e que, nesta data (29.10.99), aguarda sanção.

¹³ **Arnoldo Wald**, *Alguns Aspectos da Ação Declaratória de Constitucionalidade*, in *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, livro publicado sob a coordenação de **Ives Gandra da Silva Martins** e **Gilmar Ferreira Mendes**, editora Saraiva, São Paulo, p. 15 e seg. e especialmente p. 30-33.

37. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição, que é objeto de regulamentação por projeto em curso no Congresso Nacional, é outro instrumento importante para o descongestionamento da Justiça. O Projeto de Lei da Câmara nº 17, de 1999, que acaba de obter parecer favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, trata da matéria com boa técnica, dando, à decisão proferida pelo STF, efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

38. Uma nova regulamentação do mandado de segurança, da ação civil pública, da ação de improbidade e até da ação popular também poderia acelerar o julgamento dos mesmos e, eventualmente, aprimorar as regras aplicáveis na matéria, sem prejuízo das garantias do impetrante e das demais partes no processo.

39. O cumprimento das decisões judiciais pelo Poder Público deve também merecer um novo tratamento, pois, muitas vezes inspirado em boas intenções, está congestionando os tribunais com recursos descabidos, embora, em certas matérias, já haja diretrizes governamentais no sentido de deixar de defender as teses que se tornaram pacíficas nos tribunais.

IV - CONCLUSÕES

40. Não há dúvida que a lentidão da Justiça favorece determinados interesses, que abrangem desde os devedores de tributos, que querem ganhar tempo, até o Estado, que, quando expropriante, não tem pressa de pagar as indenizações devidas. Também é evidente que a justiça tardia constitui injustiça e, quando alcança determinadas dimensões, ameaça a própria existência e o funcionamento do Estado de Direito.

41. Recentemente, em várias ocasiões, a Corte Européia dos Direitos Humanos tem condenado os países membros da União Européia pela lentidão das suas decisões.

42. No caso do Brasil, a demora da justiça é, em grande parte, o produto de um sistema que se tornou arcaico e obsoleto. As medidas a serem tomadas, se forem corajosas, poderão ter efeitos quase imediatos. É preciso lembrar que, quando se introduziu a correção monetária nos débitos fiscais, mais da metade dos processos em curso foram extintos nos três meses seguintes. O mesmo pode ocorrer agora, com a súmula vinculante e a reformulação do julgamento das ADIns. e das ações declaratórias de constitucionalidade,

com a regulamentação da arguição de descumprimento e a atualização da legislação do mandado de segurança.

43. Não se trata mais tão-somente de questões internas do Poder Judiciário, mas de uma revolução cultural que o Brasil exige e na qual, ao lado da reforma fiscal e da previdência, a reforma judiciária ocupa lugar de primeiro plano.

44. Fala-se muito no conservadorismo dos juristas, mas a melhor maneira de conservar consiste em renovar e reformar as instituições, adaptando-as ao novo contexto no qual vivemos, para que elas possam exercer adequadamente as suas funções. ◆

A Ideologia e o Conceito do Justo

FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA

Des. (aposentado) do TJ/RJ e professor de Sociologia do Direito

I - Ideologia não é apenas ideologia política. Esta é simples manifestação daquela, tipo, ramo, parte. O conceito de ideologia, *tout court*, é muito mais amplo.

Pode-se ler em Caldas Aulette que ideologia é “ciência que trata da formação das idéias; tratado das idéias em abstrato. Interpretação subjetiva dos fenômenos sociais. Sistema de idéias sobre a vida. Maneira de pensar característica de um indivíduo, ou de uma classe, dentro das suas convicções e convenções filosóficas, religiosas, sociais e políticas. Sistema filosófico que considera a sensação como fonte única dos nossos conhecimentos e único princípio de nossas faculdades”¹.

Outro dicionarista, o mais famoso de hoje, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, dá os seguintes conceitos de ideologia: “Ciência da formação das idéias; tratado das idéias em abstrato; sistema de idéias. Pensamento teórico que pretende desenvolver-se sobre seus próprios princípios abstratos, mas que, na realidade, é a expressão de fatos, principalmente sociais e econômicos, que não são levados em conta ou não são expressamente reconhecidos como determinantes daquele pensamento”².

Como se constata, a maneira de definir ideologia é aproximadamente a mesma nos dicionários do vernáculo. E em ambos os exemplos, aliás clássicos, o conceito é largo, transcende em muito o aspecto puramente político, entretanto o mais conhecido.

Já Emílio Willems diz ser ela um sistema de idéias peculiar a determinado grupo e condicionado, em última análise, aos interesses desse grupo. Depois de lembrar que a função da ideologia é a conquista ou a conservação de um determinado *status* social do grupo e de seus membros, assinala

¹ CALDAS AULETE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, E. Delta, Rio de Janeiro, 1964.

² BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio, *O Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1975.

que doutrinas políticas, religiosas, econômicas e filosóficas desempenham, geralmente, funções de ideologia. Ele observa, porém, ser raro que essas funções cheguem à luz da consciência dos que professam a ideologia³.

Ao apontar esse fato, Willems toca no ponto possivelmente essencial do conceito de ideologia na teoria marxista. Para Marx e Engels, as ideologias são formas de falsa consciência, sistemas de idéias distorcidas e enganadoras que se contrapõem às teorias ou opiniões científicas⁴. A questão da falsa consciência, é fundamental para o entendimento da teoria marxista - que não se quer enquadrada como ideologia - e tem sido objeto de extenso debate⁵.

Paulo Dourado de Gusmão aproxima-se do conceito de Willems ao dizer que ideologia é “forma de pensamento, sentir e agir, correspondente aos interesses do grupo, destinada a perpetuá-lo em uma dada condição. Sistema de idéias e de reformas sociais defendido pelos partidos políticos ou pelos grupos sociais. Formas de pensamento, sentir e agir provocadas pelos interesses do grupo. Sistema de idéias destinado a explicar o fato social, modificá-lo, aperfeiçoá-lo, transformá-lo ou destruí-lo⁶. Em Dourado de Gusmão fica mais explicitada a face de processo que a ideologia tem. Ela é, assim, fato estrutural e processo.

A abordagem sistêmica é enriquecida por Loewenstein, para quem a “ideologia é um sistema coerente de idéias e de crenças, explicando a atitude do homem em relação à sociedade e conduzindo a adoção de um modo de comportamento que reflete essas idéias e essas crenças e que a elas se conformam”⁷. Na mesma linha de entendimento, Adam Schaaf afirma que a ideologia “é um sistema de opiniões que, fundado sobre um sistema de valor, determina as atitudes e o comportamento a respeito dos objetivos desejados de desenvolvimento da sociedade, do grupo social ou do indivíduo”⁸.

³ EMÍLIO WILLENS, in *Dicionário de Sociologia*, Ed. Globo, Porto Alegre, 1961.

⁴ V.J.GOULD, in *Dicionário de Ciências Sociais*, FGV, Rio, 1986.

⁵ V. excelente e atual análise da matéria em JOSEPH GABEL, *La Fausse Conscience*, E, Minit, Paris, 1962.

⁶ PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Manual de Sociologia*, Forense, Rio de Janeiro, 6ª edição, 1983.

⁷ KARL LOEWENSTEIN, L'influence des idéologies sur les changements politiques, em *Bulletin International des Sciences Sociales*, 1953, p.53, **apud** MARCEL PRÉLOT, *Sociologie Politique*, Dalloz, Paris, 1973.

⁸ ADAM SHAAF, Colóquio do Instituto de Filosofia Política, Aosta, 1966, **apud** MARCEL PRÉLOD, loc.cit.

Assim, embora importe sempre em um posicionamento que acaba por ser político, pois o fenômeno político por excelência, o Poder, está em todas as manifestações da vida social⁹, o conceito de ideologia é mais abrangente do que o de ideologia política. Esta é uma de suas formas de presença, relativa a um determinado grupo de aspectos dos processos e das estruturas sociais.

Para os fins aqui buscados, dessa maneira, ideologia é um sistema de idéias, crenças, valores e opiniões que se manifesta por modos de sentir e de agir e por uma visão do mundo peculiar a determinado grupo. Tal sistema pode referir-se a religiões, a manifestações artísticas, à cultura, ao conhecimento, à política. Ele permeia e influencia a sociedade. Está presente, pois, na percepção da idéia de Justiça.

II - A idéia do justo está entrosada com, e depende do valor “justo”. Ou seja, segundo o valor que damos ao que é, ou nos parece, justo, definimos o que o seja. Ou talvez a recíproca seja mais verdadeira. Na verdade, essa é uma influência mútua. Ou melhor, trata-se no caso de duas manifestações da mesma coisa. Idéia e valor, valor e idéia, configuram o que é justo e definem o que seja Justiça, no sentido de Justiça-idéia, Justiça-valor, em contraposição à Justiça-instituição.

O que seja justo é assim um conceito sócio-cultural. As sociedades humanas e seu contexto cultural formulam os parâmetros da Justiça como idéia e como valor. Daí que algumas coisas sejam tidas como justas em determinadas formações sociais, e injustas em outras. Como a desigualdade (ou a igualdade) entre homens e mulheres. Para o mundo árabe, é justo que o homem tenha simultaneamente várias mulheres, oficialmente, e que ele exerça domínio e autoridade sobre elas; no Brasil, como aliás no mundo ocidental em geral, isso é impensável na atualidade.

Assim, o conteúdo do conceito do que é justo e do que seja Justiça é relativo no tempo e no espaço. Entre nós, já foi considerado justo (e não apenas legal) o predomínio masculino no casamento e nas relações familiares. Hoje, não apenas isso não ocorre e, por consequência a lei (a nova Constituição o faz) declara a completa igualdade.

O conceito do que seja o justo é portanto uma criação social. Mais precisamente, um produto sócio-cultural. Ou seja, da formação social e da

⁹ V. FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA, *Poder, Direito e Sociedade*, Zahar, Rio de Janeiro, 1982.

cultura que lhe é peculiar. Convém assim precisar qual o conceito de cultura com que se trabalha aqui. Ele não é o grau mais ou menos elevado de saber, que faz com que se diga que alguém é uma pessoa culta. Trata-se da acepção sociológica e antropológica de cultura, segundo a qual ela é o conjunto de normas de convivência, conhecimento acumulado, técnicas de produção, criações artísticas e do pensamento, valores, idéias, crenças, ética, modos de pensar, agir e sentir, as instituições juntamente com os objetos, vestuário, utensílios, instrumentos etc. e o modo como tais elementos se combinam¹⁰. Esse conceito ajusta-se à segunda e terceira acepções apontadas por T.S. Eliot em ensaio famoso, segundo o qual o termo “cultura” pode ser compreendido como referido (I) ao desenvolvimento de um indivíduo, (II) de um grupo ou classe, e (III) da sociedade como um todo¹¹.

Pois é esse “modo de vida” de uma formação social dada que condiciona o que nele é tido por justo. Ora, pode-se observar que o conceito de ideologia abrange parte dos elementos que compõem uma cultura. Ou seja, cada cultura desenvolve certos tipos de ideologia que lhe são peculiares, característicos do modo como se estrutura e “funciona”.

Lógico portanto que a idéia e o sentimento do justo dependam desse contexto. Mais que isso, porém, eles estão vinculados aos interesses ideologicamente válidos. O processo de compreensão e de sentir que algo é, ou não é justo, é dominado pela ideologia do agente, ou observador. Por isso mesmo, quando se enuncia o princípio “a cada um segundo suas necessidades e seu merecimento”, afirma-se algo justo porque profundamente enraizado no universo ideológico.

Claro está que tais considerações necessitam de mediação para o entendimento do que se passa na mente individual diante de certas situações conflitivas. O elemento “interesse” intervém então, como expressão conjuntural de pretensões culturalmente (e portanto ideologicamente) válidas. Quando interesses individuais ou grupais estão em oposição, isso produz freqüentemente (quase sempre) representações conflitantes do que é justo.

¹⁰ V. ampla discussão do conceito de cultura, em CLYDE KLUCKHOLM, verbete, “Cultura”, *Dicionário de Ciências Sociais*, cit. também LUÍS RECASENS SÍCHES, *Tratado de Sociologia*, E.Brásileira, Globo, Porto Alegre, 1975, 1º volume, pags. 194 e segs.; PITIRIMA A. SOROKIN, em *Sociedad, Cultura y Personalidad*, Aguilar, Madrid, 1962, pp. 857 e segs.; RALPH LINTON, *O Homem*, Martins, São Paulo, 5ª Ed.

¹¹ THOMAS STEARNS ELIOT, *Notes Towards the Definition of Culture*, Faber & Faber, Londres, 1951, 4ª edição.

Cada um dos oponentes considera justo aquilo que atende a seus interesses, mas o faz somente dentro dos parâmetros ideologicamente admitidos no contexto sócio-cultural em que se encontra.

Como se sabe, o conceito do justo é o cerne do conceito de Justiça. Este possui duas acepções básicas: (A) Justiça-valor, que abrange aspectos racionais, ideativos e do sentir, e (B) Justiça-instituição, *locus* ideal daquele, por meio da qual a Justiça-valor alcança a sua concretude (o aparelho judicial do Estado).

A realização do justo, da Justiça-valor, entretanto, não está circunscrita ao funcionamento do aparelho judicial, ou Justiça-instituição. Ela se faz em grande amplitude, por todas as formas pelas quais a interação social constrói as composições que correspondem ao que é equânime. Esses pontos ideais de equilíbrio social, nos quais os interesses diversos são respeitados em proporção à sua “justiça”, são o elemento central de todo um universo normativo que, integrando o controle social atua por vezes (a maioria) de maneira difusa, constante e generalizada, conformando comportamentos a um elenco de expectativas que a seu respeito a sociedade desenvolve.

Não é contudo apenas o aparelho judicial do Estado que constitui Justiça-instituição. Outras instituições sociais atuam para a realização da Justiça-valor. Todos os organismos, estatais e da chamada sociedade civil, inclusive as instituições religiosas, funcionam para que se atinja o justo nas relações interindividuais e grupais.

Tais organismos, instituições, aparelhos de Estado, assim agindo, funcionam no sentido de ajustar as condutas sociais aos parâmetros das expectativas sociais de comportamento. Estas são entretanto dominadas por considerações de Justiça-valor, ou do valor justiça, e por interesses que podem, ou não, ser conflitantes.

A presença do fundamento ideológico reproduz, dessa maneira, os modelos do que é justo, como objetivo de tais criações institucionais ou funcionais, que têm como uma das razões de ser a adequação dos modos de sentir, agir e pensar aos valores estabelecidos como equânimes. Tal busca da equidade é, pois, essencial.

Nos casos conflituais mais agudos, excetuados os das contradições básicas da formação social (macroconflitos que pertencem ao fato político e que, portanto, só se resolvem ou compõem no plano do poder), porém, é o aparelho judicial do Estado que deve atuar em busca do justo. Ele o faz, também, segundo os fundamentos ideológicos definidores da equidade e das

regras para cumpri-la. Daí que se possa afirmar que o Judiciário funciona segundo os parâmetros ideológicos que lhe deram vida e o condicionam em sua função. Os valores, as crenças, as idéias, os sentimentos que informam a vida social estão presentes na razão de ser do Judiciário e nas regras segundo as quais ele se deve comportar, o modo como ele deve decidir litígios, assim como a obrigatoriedade imposta a todos, no sentido de cumprir suas decisões.

Segundo essas considerações, o aparelho judicial de uma determinada sociedade é um produto ideológico.

III - Algumas conseqüências podem ser extraídas do que foi dito:

(A) Os órgãos do Judiciário, como aparelho estatal, são estruturados, quanto a sua organização e competência, segundo a ideologia dominante na sociedade a que pertençam. Os órgãos judicantes e administrativos são estabelecidos em conformidade com o sistema de idéias, valores, crenças, do meio em que devem atuar e essa adequação é condição de sua viabilidade.

Dessa maneira, criam-se juízos monocráticos ou colegiados, coordenados ou hierarquizados entre si, tribunais de vários tipos e níveis; são estabelecidos os seus procedimentos judiciais e administrativos; é a eles atribuída a respectiva competência, tanto no plano jurisdicional quanto no do funcionamento administrativo. A visão do mundo espelhada na ideologia dominante é refletida em tudo isso.

(B) Os seus membros, principalmente os magistrados de todos os níveis, são recrutados segundo parâmetros e regras que refletem essa mesma ideologia. Pertencem eles quase sempre aos estratos sociais mais condicionados por tal ideologia - e que são geralmente os membros da classe média, a mais fiel seguidora dos fundamentos ideológicos dominantes da vida social.

Os requisitos para o ingresso no aparelho judicial são ajustados aos valores, idéias e crenças dominantes; o tipo de formação intelectual é também assim condicionado, por um longo processo de educação e ensino. E os conhecimentos necessários são referidos à ordem jurídica existente que é, a toda evidência, espelho das relações de Poder em curso e da ideologia dominante, quer no aspecto político, quer nas demais manifestações.

(C) As decisões do Judiciário são, assim, tendentes a uma certa (relativa) uniformidade, que respeita os postulados ideológicos aludidos. É compreensível que, submetidos aos mesmos tipos de condicionamento em

sua formação e no seu recrutamento, os juízes tendam a decidir de maneira predominantemente uniforme a maioria das questões a eles submetidas; e que esses condicionamentos, de natureza ideológica, como afirmado, produzam decisões que podem ser tidas como ideologicamente condicionadas.

Assim, quando um juiz concede a alguém a indenização por um dano moral, ele está afirmando, de um lado, que os danos devem ser indenizados para restabelecimento do equilíbrio social (o que é vinculado ao sentimento e à idéia do justo) e, por outro lado, que não apenas o aspecto material é de ser considerado, mas também os valores morais - o que é uma postura ideológica evidente.

(D) Logo, é possível fazer uma “leitura” dos componentes básicos da referida ideologia dominante, no modo como juízes e tribunais dirimem os litígios a eles submetidos, e como atuam no conjunto dos instrumentos do poder social.

De maneira idêntica à “leitura” da mudança social subjacente aos julgados dos juízes e tribunais¹², o estudo do conteúdo das decisões judiciais permite constatar que valores, que visão do mundo, que complexo ideológico enfim, é dominante na sociedade em que tais decisões são proferidas. Leiam-se por exemplo, em confrontação, os julgados dos tribunais do século passado e os de hoje. Os valores sociais, de então e de agora, são muito diferentes. O que ocorre em face da mudança social (que é, quase sempre, acompanhada de modificações da ideologia dominante), repete-se portanto aqui. E essa função reveladora da jurisprudência é das suas mais importantes características.

IV - O que foi dito pode parecer o óbvio. Mas não é. O simples fato de que, na conceituação da ideologia, muito freqüentemente se confunda a parte com o todo, recomenda uma reflexão a respeito. Nada tem de negativo o reconhecer-se que as decisões dos tribunais, a que se atribui imparcialidade, impessoalidade e busca pura e simples do justo, sejam manifestações da ideologia que prevalece no meio social, da visão do mundo que condicionou a toda a sociedade o seu sistema de idéias, crenças, valores e sentimentos. Trata-se de mera constatação de algo elementar no conhecimento sociológico, o fato de que todos os membros de um grupo social, grande ou pequeno,

¹² FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA e ODILA DINORÁ DE ALAGÃO CÂNDIDO, *Jurisprudência e Mudança Social*, Jorge Zahar, Ed., Rio de Janeiro, 1988.

simples ou complexo, são condicionados pelos modos de pensar, agir e sentir dominantes no mencionado meio.

Muito pelo contrário, a percepção desse fenômeno ajuda a conseguir uma abordagem realista do que acontece quando se observa o direito vivo, o direito em ação, que de fato acontece no mundo jurídico, norma ou instituição. Isso permite melhor compreender a necessidade da abordagem do *sein*, e não apenas do *sollen*, no estudo do Direito. É que não se pode perder de vista o real, o que é, quando se reflete sobre a ordem jurídica, sua validade, sua funcionalidade, sua legitimidade.

O Direito é instrumento de controle social em expansão¹³, que vai ocupando espaços antes reservados a outras formas de controle, e o modo como ele é efetivamente aplicado é uma dimensão essencial do seu estudo. É preciso verificar se a norma jurídica eficaz do ponto de vista da dogmática, porque apta a produzir os efeitos para os quais foi criada, é também eficaz como realidade, funciona como pretendido, condiciona, verdadeiramente, na prática, os comportamentos sociais. À definição do **dever ser** da dogmática, é preciso corresponder o **ser** que se investiga na Sociologia do Direito.

A ideologia, entendida no sentido amplo já referido no princípio destas reflexões, condiciona tanto o **dever ser** enunciado na dogmática, quanto o **que é**, o **ser**, a que se dirige o estudo sócio-jurídico. Ela define o justo como dever ser, e o configura como ser. Domina o discurso da Justiça e condiciona as suas práticas, integrados ambos, o discurso e os usos, na **praxis** reveladora do real. ◆

¹³. F. A. DE MIRANDAROSA, *Sociologia do Direito*, Zahar Ed., Rio de Janeiro, 1984, 8ª ed., pp 69-70.

Notas sobre a Reforma do Judiciário

ASCLEPIADES RODRIGUES

Desembargador (aposentado) do TJ/RJ

A reforma do Judiciário é antiga reivindicação da magistratura. É desejada por todos e deve visar, principalmente, a lentidão dos processos e a corrupção observável em alguns setores da justiça.

Já se disse que a mais grave crise do Brasil resulta da corrupção institucionalizada. Recente relatório da ONG Transparency International colocou o Brasil no 46º lugar dos países mais corruptos, numa relação de 99 países (V. **O Globo**, 27.10.99, 2ª ed., p. 9). Embora excepcional no Judiciário, dele deverá ser extirpada com rigor e urgência, tão logo seja percebida. Mais do que qualquer outro servidor público, deve o magistrado merecer credibilidade. Como confiar a liberdade, a honra e o patrimônio a um discípulo do pretor romano Lucius Antonius Rufus Appius, tristemente lembrado pela rubrica L.A.R. Appius?

Ainda não há meio infalível para apurar a integridade moral do candidato à magistratura. Os exames intelectuais e psicotécnicos pouco podem fazer a respeito. O candidato pode ter sido um farsante de sucesso ou se corromper após a investidura.

Os tribunais deverão contar com órgãos fiscalizadores sérios, capazes de velar para que os juízes sejam e pareçam honestos. Deverá ser combatido o corporativismo burro, aquele em que a maioria honesta e diligente assume os pecados de alguns, comprometendo a respeitabilidade da instituição.

Não se deseja, por exemplo, reconstituir a Carta D'el-Rei, de 16.12.1610, que proibia aos desembargadores de visitar uns mais do que outros. Vida reclusa, roupas escuras e semblante carrancudo não são garantia de bom caráter. Montaigne, nos seus **Ensaio**s, deixou a seguinte passagem:

“... Gosto de uma sabedoria alegre e jovial, e fujo da aspereza dos costumes e da austeridade, tendo por suspeitosa toda catadura rebarbativa...” (segundo André Gide, **O Pensamento Vivo de Montaigne**, Livraria Martins, p. 112).

O juiz, como qualquer homem normal, deve ser simples e sociável. Moura Bittencourt abre o seu livro **O Juiz**, publicado em 1966, com a seguinte citação:

“Não é proibido sonhar com o juiz do futuro: cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da Ciência e da Justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo; arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro, informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear, onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destroem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembrança do passado ...” (Do comentário de *La Vie Judiciaire*, de 10 a 15 de maio de 1965, sobre os discursos de Maurice Aydalot e Jacques Charpentier, no Primeiro Colóquio Internacional da Magistratura)

Uma das causas de acúmulo de processos nos órgãos judiciários é o reduzido número de juízes em relação ao número de processos em andamento. Em 1988, ano da promulgação da Constituição Federal, foram ajuizados 350.000 processos. Nove anos depois, em 1997, esse número se multiplicou por 25, alcançando a cifra de 8.500.000 processos novos. No mesmo período de nove anos o número de juízes apenas mais do que dobrou: de 4.900 magistrados, em 1988, para 10.500, em 1997 (V. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho e Luís Felipe Salomão, *Judiciário, exclusão e corporativismo*, **JB** de 28.07.99, p.9).

A maior facilidade de acesso à justiça, com a progressiva difusão da justiça gratuita, e o descompasso entre uma Constituição Federal do futuro e um Estado do passado, paciente de gigantismo desorganizado, parecem responder, principalmente, pelo explosão das demandas judiciais. É indispensável modernizar o Estado, que, com suas contradições, tem sido um dos maiores clientes do Judiciário.

A deficiência das instalações e equipamentos dos foros, mais notada longe dos grandes centros, também contribui para dificultar a prestação jurisdicional. Até há pouco tempo predominava a preocupação com as instalações do segundo grau. Na capital do Rio de Janeiro, em passado recente, mais de uma vara dividia o mesmo diminuto espaço. Houve até quem sugerisse o funcionamento do foro em dois turnos. Os juizados especiais, vistos como instrumentos de uma justiça rápida, mudaram o foco das atenções para o

primeiro grau. É preciso evitar o congestionamento de processos nos juizados especiais. Maior número de juízes, atuando também pela manhã e à noite, poderá ser a solução.

Os baixos subsídios dos juízes não mais atraem os advogados experientes para a magistratura. Há uma visível “juvenilização” da justiça, prejudicando os requisitos de tirocínio profissional e experiência da vida, que Inocêncio Borges da Rosa considerava, entre outros, indispensáveis ao juiz. O tirocínio profissional, na palavra do eminente desembargador gaúcho, resulta do exercício mais ou menos longo da carreira ou da profissão jurídica de advogado, promotor ou juiz municipal, não inferior a quatro anos (**Questões Essenciais de Direito e Nulidades Processuais**, Ed. Borsoi, 1959, p. 352/355).

O estágio probatório, como condição da vitaliciedade, e as escolas da magistratura tentam suprir, além da notória deficiência do ensino jurídico, a falta de tirocínio e de experiência da vida. No Rio de Janeiro funciona um Conselho de Vitaliciamento, constituído de desembargadores aposentados, que voluntariamente acompanham os novos juízes, analisando as sentenças proferidas e prestando a orientação que for solicitada no exercício profissional. É uma atividade pioneira que vai encontrando os seus caminhos sob a coordenação do Des. Fonseca Passos.

Presentemente, é tabu falar em reajuste de subsídios de magistrados. É logo feita a comparação entre os subsídios dos magistrados e o nosso microscópico salário mínimo. E como há um escalonamento de subsídios, figurando no teto os subsídios dos ministros dos Tribunais Superiores, brevemente a estes não bastarão os requisitos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Inexistindo salários indiretos, deverão dispor de receita própria que lhes permita tranqüila dedicação à judicatura.

Mas, os processos não demoram apenas nos órgãos judiciários, ou, especificamente, nos gabinetes dos magistrados. A imprensa oficial do Rio de Janeiro, por exemplo, tem publicado relações de processos retidos pelo Ministério Público e por alguns advogados. Quando juiz da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro, determinei publicações periódicas cobrando autos de advogados com prazos excedidos.

Qualquer providência visando reduzir a demora dos processos deverá abranger, além do Judiciário, as chamadas atividades essenciais à Justiça.

Criadas as condições para o bom funcionamento da justiça, limitado o número de processos distribuídos a cada juiz - a LOMAN, no parágrafo 1º

do artigo 106, considera satisfatório o índice de trezentos processos por ano - e verificado o retardamento injustificado do processo, deve o responsável sofrer as conseqüências, seja magistrado, membro do Ministério Público, advogado ou serventuário de justiça.

O Código de Processo Penal, que é de 1941, sugere um remédio que poderia ser aplicado com as devidas adaptações. Diz o artigo 801 desse diploma legal:

“Findos os respectivos prazos, os juízes e os membros do Ministério Público, responsáveis pelo retardamento, perderão tantos dias de vencimentos quantos forem os excedidos.

Na contagem do tempo de serviço, para efeito de promoção e aposentadoria, a perda será do dobro dos dias excedidos.”

E para evitar o desuso da norma, como parece ter ocorrido com o transcrito artigo 801 da lei processual penal, a multa reverteria em benefício das partes prejudicadas pela demora, as quais teriam legitimidade para a ação executiva de cobrança. Ao executado seriam facultados embargos à execução. No primeiro grau haveria isenção de custas, taxas ou despesas, e a oposição de embargos independeria de prévia segurança do juízo. A citação do magistrado importaria na perda de competência sobre o processo retardado, compensada a distribuição.

Os advogados, que não percebem vencimentos, pagariam multa de valor equivalente ao fixado para os juízes, também exigível pela via executiva.

O cumprimento dos prazos processuais seria controlado diretamente pelos jurisdicionados.

Porém, é necessário refletir que um expediente dessa natureza, como qualquer outro visando dinamizar a justiça, exige, para que não fique apenas no papel, a supressão do grande déficit de juízes. E para recrutar bons juízes é indispensável aperfeiçoar o ensino jurídico e estabelecer subsídios compensadores. A falta dessas duas condições tem resultado na insuficiência de candidatos aprovados para preenchimento de vagas na magistratura nacional.

Os reformistas também deverão ponderar sobre a falta de presídios no Brasil. Já se disse ser impraticável o cumprimento de todos os mandados de prisão expedidos. Portanto, é necessário conciliar o incessante aumento da criminalidade, a esperada rapidez da justiça penal reformada e a falta de presídios. ◆

A “Nova” Lei Eleitoral e a “Reforma” do Judiciário

PAULO CESAR SALOMÃO

Desembargador do TJ/RJ - Professor de Direito Eleitoral na Faculdade Cândido Mendes – Ipanema.

O estardalhaço com que os políticos divulgaram que a Lei nº 9.840, de 28.09.99, é moralizadora da “compra de votos” por candidatos ao próximo pleito, estabelecendo punições rigorosas tais como a cassação de seus registros, não passa de um caso típico de propaganda enganosa.

A legislação citada não traz nenhuma inovação.

Seus dizeres encontram-se reproduzidos tanto no vetusto Código Eleitoral de 1965 como na Lei Complementar 64/90.

Obviamente que esses “defensores do moralismo eleitoral” sabem disso e editam uma legislação inócua com o intuito claro de enganar a mídia e a população de um modo geral, a fim de cobrar, futuramente, da Justiça Eleitoral a sua não aplicação.

O cerne da questão não é a edição de leis demagógicas e inteiramente desnecessárias, mas a efetividade e agilização do processo de apuração e julgamento dos graves casos do abuso do poder político e econômico na propaganda eleitoral.

Com efeito, o grande entrave para a atuação eficaz da Justiça Eleitoral é a existência de leis que protelam ao máximo o afastamento dos candidatos pilhados nas irregularidades.

Exemplifica-se com o disposto no art. 15 da citada Lei Complementar 64/90, de hierarquia superior à Lei nº 9.840, que exige o trânsito em julgado da decisão que declara inelegibilidade do candidato para que ela seja aplicada.

Nas próximas eleições municipais, onde são previstos inúmeros casos de abusos devido à aprovação da reeleição sem desincompatibilização, a competência é do juiz eleitoral de cada comarca para a declaração da inelegibilidade. Supondo que os fatos sejam simples e o juiz extremamente rápido, mesmo assim, com os recursos que a lei faculta aos réus – lei feita pelos próprios interessados na procrastinação - a decisão final, com o trânsito

em julgado, poderá ser protelada indefinidamente e o “comprador de votos” exercer seu mandato tranqüilamente.

São incontáveis os recursos cabíveis no processo para apuração e punição do abuso do poder e, pelo sistema atual, o procedimento só se esgota no Supremo Tribunal Federal, sem mencionar que, se o político for importante, pode-se engendrar mais um obstáculo como fizeram no triste episódio do ex-senador LUCENA, que, cassado, foi beneficiado casuisticamente com a criação de uma esdrúxula ação rescisória com efeito suspensivo!

Vale dizer, nada mudou, pois o ponto crucial não foi atacado.

O mesmo se aplica a esta badalada reforma do Judiciário, que é necessária, mas não resolve o problema da morosidade, pois este clama por uma reforma das leis processuais.

Enquanto isso, os Juízes, sob intensa campanha difamatória, cada vez mais constrangidos, assistem o retorno, com uma nova roupagem, da ação avocatória, criada nos tempos da ditadura para silenciar os rebeldes ao sistema. Conferiu-se, assim, ao Supremo Tribunal Federal o poder de decidir qualquer questão, independente de estar ou não submetida aos Juízes de primeiro grau ou Tribunais Estaduais.

Por outro lado, impediu-se a criação de mais vagas nos Tribunais Superiores, que vivem abarrotados de processos, o que representa uma trágica contradição, uma vez que, se os Ministros vivem a reclamar do excesso de trabalho, por que não querem a criação de mais cargos?

O mesmo pode se dizer da Súmula Vinculante, que concentra o poder e amordaça os Juízes de primeiro grau, acenando com punições aos desobedientes e recalcitrantes.

Outra contradição lamentável é a que diz respeito à composição dos Tribunais Regionais Eleitorais. Como se sabe, no atual sistema, os Tribunais Regionais são compostos de dois Desembargadores, dois Juízes estaduais, um federal e dois Advogados, garantindo-se a representação de todas as classes a fim de assegurar o debate mais amplo possível na Corte que enfrentará as intrincadas questões eleitorais.

Na reforma, retiraram-se os Juízes estaduais e um Desembargador na composição do plenário, substituindo-os por três federais.

A contradição é que são os Juízes estaduais que têm a função eleitoral e realizam a preparação e apuração das eleições, sendo bastante estranho que, no Tribunal, seus atos sejam apreciados por uma maioria de Juízes federais, que nenhum contato têm com o tema e com eles.

Para culminar esses verdadeiros absurdos kafkianos, foi apresentado um projeto que anistia as multas eleitorais dos eleitores que não votaram nas últimas eleições.

O valor dessas multas é praticamente irrisório, sendo em média de três reais.

O objetivo do projeto, infelizmente, não era somente a anistia aos eleitores, pois, em emenda aprovada rapidamente, estendeu-se esta anistia a todos aqueles que foram condenados a pagar multas eleitorais. Vale dizer, tentam escamotear do Tesouro Nacional altas quantias a que, sob o devido processo legal, foram condenados a pagar os candidatos dos últimos pleitos por diversas infrações eleitorais.

É incrível a ousadia e ganância dos políticos que aprovaram este imoral projeto, pois, em um momento em que o Executivo tenta desesperadamente obter recursos, seja a custo dos aposentados ou dos servidores públicos da ativa, seja a custo do solapamento completo dos princípios constitucionais, “perdoam” uma dívida líquida e certa no valor aproximado de vinte milhões de dólares.

É lamentável e inacreditável!

Nesses tempos difíceis em que a economia se submete ao capital estrangeiro e despontam políticos demagogos, falsos e charlatões, talvez mais adequado seria a citação das lições de um grande jurista ou economista famoso, mas creio mais eficiente lembrar a poesia do músico, poeta e compositor Cazuza, que atinge com seus versos vigorosos o coração dos jovens:

“A tua piscina está cheia de ratos, suas idéias não correspondem aos fatos.

O tempo não pára.

Eu vejo o futuro repetir o passado.

Eu vejo um museu de grandes novidades...”

Fica aqui o grito uníssono de cerca de dois mil juízes no recente Congresso em Gramado, RS: BASTA DE EMPULHAÇÃO ! ♦

Fim de Século

LUIZ GONZAGA DE MELLO BELLUZZO

Professor Titular da Unicamp

Introdução - Para tratar das transformações econômicas e sociais que vêm assolando a humanidade neste último quartel de século, resolvemos fazer uma revisão crítica das poucas idéias que até aqui sustentamos sobre o assunto. Não é preciso dizer que, diante da complexidade do tema as tais idéias, além de escassas, revelaram-se mesquinhas. Aqueles que, por acaso, já tenham tido a desventura de ler meus artigos anteriores haverão de notar que, no essencial, reafirmo meus argumentos centrais acerca da natureza do chamado processo de globalização. A diferença entre este texto e os anteriores está na tentativa de colocar estas hipóteses numa perspectiva mais ampla, à luz do que passei a chamar, inspirado em Elmar Altvater, de “etapas de reestruturação capitalista”. Estes seriam os períodos de subversão e reorganização das relações entre a lógica econômica do capitalismo e as aspirações dos cidadãos à autonomia diante das esferas do poder e do dinheiro e a uma vida boa e decente. Alguém poderia sugerir - e não estaria errado - se dissesse que, nestes momentos de reestruturação, a luta política vai escolher as normas e os valores que, afinal, vão presidir os nossos destinos coletivos e individuais. Como já sugeriu o prof. Cardoso de Mello, a Ilustração nos legou uma modernidade que avança de forma contraditória, impulsionada pela tensão permanente entre as forças e valores da concorrência capitalista e os anseios de realização da autonomia de um indivíduo integrado responsabilmente na sociedade. Do ponto de vista ético, este conflito desenvolve-se entre a dimensão utilitarista da sociabilidade, forjada na indiferença do valor de troca e do dinheiro e os projetos de progresso social que postulam a autonomia do indivíduo, ou seja, reivindicam o direito à singularidade e diferença, ao mesmo tempo em que afirmam o que Robert Bellah chamou de pertinência cívica.

Toneladas de tinta foram e continuam sendo derramadas sobre outras tantas de papel para falar sobre a tal de globalização, sobre a maior integração das economias, sobre os incontroláveis processos de automação e de informatização, sobre a terceirização e a redução do número de assalariados, sobre

o fim do trabalho, sobre o poder disciplinador dos mercados financeiros.

Todas essas tendências são apresentadas freqüentemente de forma exagerada e não raro apologéticas. Assim o inevitável torna-se também bom e desejável.

A repetição deste mote parece tão sinistra quanto o choro das carpeídeiras, pelo menos para a grande maioria dos pretendentes a ingressar no clube dos ricos ou das sociedades desenvolvidas. Os acontecimentos recentes mostram, que, apesar da retórica triunfalista, o acesso ao almejado título de sócio do clube dos desenvolvidos torna-se cada vez mais restrito. Por outro lado, mesmo nos países adiantados, cresce o número de cidadãos e cidadãs que não concordam com a mão única que pretendem impor às suas vidas. A sensação entre as classes não proprietárias é de que, de uns tempos a esta parte, aumentou a insegurança. Além do desemprego crônico e endêmico, os que continuam empregados assistem ao encolhimento das oportunidades de um emprego estável e bem remunerado. Não bastasse isso, estão sob constante ameaça de definhamento as instituições do Estado do Bem-Estar, que ao longo das últimas décadas vinham assegurando, nos países desenvolvidos, direitos sociais e econômicos aos grupos mais frágeis da sociedade. Tal sensação de insegurança é o resultado da invasão, em todas as esferas da vida, das normas da mercantilização e da concorrência, como critérios dominantes da integração e do reconhecimento social. Nos países em que os sistemas de proteção contra os freqüentes “acidentes” ou falhas do mercado são parciais ou estão em franca regressão, a insegurança assume formas ameaçadoras para o convívio social. A expansão da informalidade e da precarização das relações de trabalho - e a desagregação familiar que as acompanham - tendem a avançar para a criminalidade eventual e, depois, para o crime organizado. Os subsistemas sócio-econômicos que vivem da atividade criminosa ou ilegal passam a ocupar o espaço deixado pelo desaparecimento das oportunidades de vida antes oferecidas pela economia “oficial”.

O jornal **Le Monde Diplomatique**, em sua edição de julho, mostra como o encolhimento do Estado do Bem-Estar, nos Estados Unidos, promoveu o aparecimento de um Estado Prisional, que abriga uma fração substancial da força de trabalho americana. Os presos, em geral jovens negros ou chicanos, são excluídos da população economicamente ativa, deixando portanto de figurar nas cifras de desemprego.

Bem feitas as contas, as transformações econômicas e sociais que estamos presenciando, bem como as “teorias do progresso” que as acompanham, podem ser entendidas como produtos de uma nova tentativa de “reestruturação capitalista”, acompanhada, desta vez, de um revigoramento da ideologia do *laissez-faire*.

Crise e Reestruturação Capitalista nos anos 30 - A última reestruturação importante daquilo que, parodiando Schumpeter, poderíamos chamar de Ordem Capitalista, começou a se desenvolver a partir dos anos 30 e encontrou seu apogeu nas duas primeiras décadas que se seguiram à Segunda Guerra Mundial. Esta reordenação foi uma resposta aos desastres provocados pelas “falhas” do mercado auto-regulado, agravadas pelo apego dos governos a políticas fiscais e monetárias conservadoras. Esta miopia liberal-conservadora suscitou violentas reações de autoproteção da sociedade assolada por desgraças como o desemprego em massa, o desemparo, a falência, a bancarrota. Tratava-se essencialmente de uma rebelião contra a exclusão dos circuitos mercantis, o que significava, para milhões de pessoas, a impossibilidade de acesso aos meios necessários à sobrevivência. Neste mesmo período, a economia mundial foi palco de rivalidades nacionais irreduzíveis, que se desenvolveram sem peias, na ausência de um núcleo hegemônico e de mecanismos de coordenação capazes de conter as desesperadas iniciativas para escapar dos efeitos das crises. Estas ações individuais, tomadas em defesa das economias nacionais ou de grupos sociais revelaram-se danosas para o conjunto. Este foi o caso, no plano internacional, das desvalorizações competitivas que acabaram provocando uma contração espetacular dos fluxos de comércio e suscitando tensões nos mercados financeiros. Tais forças negativas propagavam-se livremente, sem qualquer providência da parte dos governos, imobilizados pelo fetiche do padrão-ouro e do equilíbrio orçamentário. Assim, a economia global mergulhou numa espiral deflacionária que atingiu indistintamente os preços dos bens e dos ativos. A Grande Depressão e a experiência do Nazi-Facismo colocaram sob suspeita as pregações que exaltavam as virtudes do liberalismo econômico. Frações importantes das burguesias européia e americana tiveram que rever seu patrocínio incondicional ao ideário do livre-mercado e às políticas desastrosas de austeridade na gestão do orçamento e da moeda, diante da progressão da crise social e do desemprego. Não bastasse isso, assim que a coordenação do mercado deixou de funcionar, setores importantes das hostes

conservadoras, não só na Alemanha, aderiram aos movimentos fascistas e à estatização impiedosa das relações econômicas, como último recurso para escapar à devastação de sua riqueza.

Em sua essência, estas reações foram essencialmente políticas, no sentido de que envolveram a tentativa de submeter os processos supostamente impessoais e automáticos da economia ao controle consciente da sociedade.

Karl Polanyi, em sua obra **Grande Transformação**, escrevendo sobre esse momento da História, mostrou como a revolta contra o despotismo do “econômico” revelou-se tão brutal quanto os males que a economia destravada vinha impondo à sociedade. Estudando o avanço do coletivismo, nesta quadra, Polanyi conclui que não se tratava de uma patologia ou de uma conspiração irracional de classes ou grupos, mas sim da emergência de forças gestadas nas entranhas do mercado destravado. Com o colapso dos mecanismos econômicos, a superpolitização das relações sociais tornou-se inevitável. O despotismo da mão invisível teria de ser substituído pela tirania visível do chefe. O político e a polícia começaram a invadir todas as esferas da vida social, como se fossem suspeitas quaisquer formas de espontaneidade.

As forças antifascistas, vitoriosas na Segunda Guerra, trataram de criar instituições para disciplinar e organizar o sistema econômico internacional. É impossível entender o sucesso da experiência do “período dourado” sem compreender as condições em que foi efetuada esta gigantesca reestruturação econômica e política do pós-guerra. Em primeiro lugar, a hegemonia americana foi exercida de forma benigna, não só por razões de política externa, mas também interna: as forças sociais que se aglutinaram sob a bandeira New Deal tinham uma visão cosmopolita e progressista a respeito do papel dos EUA. A filosofia moral e política que inspirou a reconstrução, ensejou, dentro dos marcos da Guerra Fria, o nascimento do Plano Marshall e as iniciativas de reestruturação da economia japonesa. Durante um bom tempo, sobretudo nos anos 50 e nos 60, nem mesmo a tensão permanente entre as duas superpotências, a competição entre o capitalismo e o socialismo, a rivalidade econômica cada vez maior entre a Alemanha, os Estados Unidos e o Japão, os conflitos armados e os golpes militares que se sucederam na periferia do sistema, impediram uma maior liberdade das políticas nacionais de desenvolvimento, que fomentaram, diga-se, os processos de industrialização.

O pleno emprego foi colocado como uma meta a ser perseguida pelas políticas econômicas. Muitas constituições européias consagraram este princípio. Os Estados Unidos promulgaram uma lei. Tudo isso para evitar os males causados por dogmas e políticas tolas do liberalismo a qualquer preço.

No pós-guerra, o rápido crescimento das economias capitalistas esteve apoiado numa forte participação do Estado, destinada a impedir flutuações bruscas do nível de atividades e a garantir a segurança dos mais fracos diante das incertezas inerentes à lógica do mercado. Os sistemas financeiros, voltados para o financiamento do crescimento econômico e comandados por políticas monetárias acomodatórias, funcionavam como redutores de incertezas para o setor privado, que, por sua vez, sustentava elevadas taxas de investimento. Mas é preciso deixar claro que a chamada era keynesiana estava fundada sobretudo na articulação de interesses entre trabalhadores e capitalistas e na construção de instituições e de procedimentos políticos destinadas a reduzir a angústia de quem se propõe a assumir riscos e enfrentar os azares do mercado.

As políticas keynesianas tinham o propósito declarado de criar empregos e elevar, em termos reais, os salários e demais remunerações do trabalho. Não havia déficit público “estrutural”, salvo nos períodos de suave flutuação do nível de atividade, sendo logo tais desequilíbrios absorvidos pela retomada do crescimento. Isto porque o continuado aumento da renda e do emprego fazia crescer a receita dos governos. Os estoques de dívida pública acumulados durante a guerra caíram aceleradamente, como proporção do PIB, em quase todos os países. Os déficits crônicos e o crescimento das dívidas públicas só aparecem depois, no final dos anos sessenta e começo dos setenta, quando a economia perdeu ímpeto e as políticas keynesianas começaram a recuar. O rompimento do círculo virtuoso entre gasto público, investimento privado e emprego parece ter sido uma das conseqüências mais importantes e duradouras do declínio do chamado consenso keynesiano.

A Agonia do Consenso Keynesiano e a Política da Globalização

- Seria conveniente lembrar, por outro lado, que a rápida recuperação das principais economias européias e o espetacular crescimento do Japão foram causas importantes do progressivo desgaste das regras monetárias e cambiais acertadas em Bretton-Woods. A concorrência das renovadas economias industrializadas da Europa e do Japão e o fluxo continuado de

investimentos americanos diretos para o resto do Mundo determinaram, desde o final dos anos cinquenta, um enfraquecimento do dólar, que funcionava como moeda-central do sistema de taxas fixas de câmbio. A longa gestação do processo de globalização financeira foi, na verdade, o resultado das políticas que buscaram enfrentar a desarticulação do bem sucedido arranjo capitalista do pós-guerra. As decisões políticas tomadas pelo governo americano, ante à decomposição do sistema de Bretton-Woods, já no final dos anos sessenta, foram ampliando o espaço supranacional de circulação do capital monetário. O poder dos mercados financeiros desregulamentados tem como origem a recuperação do predomínio da alta finança na hierarquia de interesses que se digladiam no interior do Estado plutocrático americano.

É deste ponto de vista que devem ser analisadas as mudanças na política econômica americana entre os anos 70 e 80. O sistema bancário americano foi cúmplice da chamada negligência benigna até o momento em que o declínio da moeda americana permitia a sua participação nos ganhos de seignoriage. Isto era possível através da ampliação continuada do volume de crédito, denominado em dólares, numa velocidade maior do que a taxa de desvalorização da moeda. Isso acabou estimulando a primeira onda de expansão dos mercados financeiros internacionais, através do crédito bancário. Os símbolos desta era foram sem dúvida o crescimento espetacular do euromercado e das praças *off shore*.

As tentativas de assegurar a centralidade do dólar - depois da desvinculação do ouro em 1971 e da introdução das taxas de câmbio flutuantes em 1973 - determinaram o enfraquecimento da demanda da moeda americana para transações e como reserva e o surgimento de um instável e problemático sistema de paridades cambiais. O dólar, por sua vez, “flutuava” continuamente para baixo. Sendo assim, não era de espantar que o papel da moeda americana nas transações comerciais e financeiras começasse a declinar, assim como a sua participação na formação das reservas em divisas dos bancos centrais.

Não há dúvida de que o gesto americano de subir unilateralmente as taxas de juros em outubro de 1979 foi tomado com o propósito de resgatar a supremacia do dólar como moeda reserva. O fortalecimento do dólar tinha se transformado, então, numa questão vital para a manutenção da liderança dos sistemas financeiro e bancário americano, no âmbito da concorrência global.

Desde então, as políticas econômicas dos demais países, aí incluídos a Alemanha e o Japão, tiveram que se submeter crescentemente aos mandamentos do dólar forte. A América Latina endividada submergiu numa montanha de débitos impagáveis. A Europa e o Japão apoiaram fortemente seu crescimento nas exportações, diante da rápida ampliação do déficit comercial norte-americano.

A Força do Dólar e a Globalização Financeira - O Acordo do Plaza em 1985, que antecedeu à desvalorização ordenada da moeda americana, depois da escalada de apreciação do início dos anos 80, colocou de joelhos os japoneses. A Europa, de olho na unificação monetária, adotou diante das novas circunstâncias, políticas de austeridade, a chamada desinflação competitiva, cujo preço, como todos sabem, vem sendo alto em termos de baixo crescimento e elevadas taxas de desemprego.

O poder crescente de veto dos mercados financeiros, freqüentemente é usado por muitos governos como pretexto para que adotem uma posição passiva, de absoluta submissão à exigências da concorrência, da desregulamentação e da liberalização dos fluxos de comércio e de capitais.

Essa limitação crescente à ação dos Estados é, naturalmente, muito desigual. Os Estados Unidos, usufruindo de um poder militar e financeiro, dão-se ao luxo de impor a dominância de sua moeda, ao mesmo tempo em que mantêm um déficit elevado e persistente em conta corrente e uma posição devedora externa. Isto significa que os mercados financeiros estão dispostos a aceitar, pelo menos por enquanto, que os Estados Unidos exerçam, dentro de limites elásticos, o privilégio da *seigniorage*. Esta polarização da confiança se traduz em limitações à autonomia das políticas nacionais de outros países. A intensidade da restrição depende da forma e do grau da articulação das economias nacionais com os mercados financeiros sujeitos à instabilidade das expectativas. O Japão, por exemplo, é um país superavitário e credor e por isso teria, em princípio, mais liberdade para praticar o expansionismo fiscal e juros baixos, ou tolerar amplas flutuações no valor de sua moeda, sem atrair a desconfiança dos especuladores. Imobilizada por uma profunda crise bancária e pela existência de capacidade produtiva excedente em muitos setores, a economia japonesa vem resistido às políticas de estímulo ao crescimento. Os pacotes fiscais, que incluem aumento de gastos e corte de impostos, sempre amparados em taxas de juros muito baixas, chocam-se contra estado pessimista das expectativas,

vazando para o exterior, sob a forma de aquisições de ativos denominados em dólares. O yen está submetido, portanto, a pressões permanentes que o empurram para a desvalorização frente à moeda norte-americana. Os chamados capitais de curto-prazo contam, assim, nos Estados Unidos, com um mercado amplo e profundo que funciona como porto seguro nos momentos de grande instabilidade ou quando a confiança fraqueja em outros mercados. A existência de um volume respeitável de papéis do governo americano, reputados por seu baixo risco e excelente liquidez, tem permitido que a reversão dos episódios especulativos, com ações, imóveis ou ativos estrangeiros, seja amortecida por um movimento compensatório no preço dos títulos públicos americanos. O economista Robert Blecker mostra, num artigo de junho de 1998, que os fluxos líquidos de investimento em porta-fólio, destinados por estrangeiros ao mercado americano, cresceram quase dez vezes entre 1990 e 1997: passaram de US\$ 52 bilhões em 90 para US\$ 564,4 em 97. Se tomamos como referência os últimos dois anos, 95 e 97, o fluxo líquido de investimento de porta-fólio simplesmente dobrou. As aplicações de residentes no Japão e o crédito barato em yens vêm contribuindo com uma parte importante deste fluxo de capitais para os Estados Unidos. Os títulos da dívida pública americana são vistos como um refúgio nos momentos em que a confiança dos investidores globais é abalada. Isto significa que o fortalecimento da função de reserva universal de valor, exercida pelo dólar, decorre fundamentalmente das características já aludidas de seu mercado financeiro e do papel crucial desempenhado pelo Estado americano como prestamista e devedor de última instância. Apesar de sua aparente solidez, a polarização da confiança não um é sintoma de boa saúde do sistema monetário apoiado na força do dólar. Duas são as fraquezas maiores desse sistema: a primeira, sua reconhecida instabilidade; a segunda, a nem sempre sublinhada assimetria dos processos de ajustamento. A instabilidade das paridades cambiais tem sido recorrente. Estamos diante de um substancial aumento do déficit em conta corrente dos Estados Unidos. Nestas circunstâncias, tanto o eventual “sucesso” do euro, a moeda única europeia, quanto uma recuperação do Japão (acompanhada de uma inevitável subida dos juros cobrados nos empréstimos em yens) podem ressuscitar os riscos de uma forte desvalorização do dólar e de uma queda de muitos pontos na bolsa de Nova York.

A assimetria dos processos de ajustamento envolve, outra vez, a delicada situação dos países de moeda fraca e devedores. Deixando de lado a

crise asiática, mais recentemente essa posição desconfortável ficou explícita na declaração do ministro de Economia da Rússia, que afirmou: “jamais deixaremos de pagar os juros da dívida pública, para pagar salários atrasados”. Os salários de muitos trabalhadores russos, inclusive os dos militares, não são pagos há meses. Isto foi dito para aplacar a desconfiança dos investidores, domésticos e internacionais, quanto à possibilidade de um *default*, o que acarretaria, de cambulhada, uma forte desvalorização do rublo. A intervenção do FMI e dos países do G-7 fez a confiança retornar, pelo menos provisoriamente, depois da abertura de uma linha de crédito de mais de 20 bilhões de dólares. A liberação da primeira parcela de US\$ 6 bilhões ficou condicionada à aprovação pela Duma de uma drástica reforma fiscal, com aumento de impostos e corte de gastos que devem ser aplicados a uma economia debilitada por seis anos de quedas acentuadas do produto e da renda.

Uma Nova Ordem Capitalista? - O desaparecimento do socialismo, o final da Guerra Fria, o colapso das ditaduras militares na periferia, ao invés de uma nova ordem internacional, criaram, na verdade, as condições para uma reafirmação sem precedentes do poder econômico político e militar dos Estados Unidos. As velhas questões relativas ao convívio entre as nações soberanas reaparece sob uma forma muito peculiar, neste mundo em que o poder está praticamente concentrado em um só país. Ainda não estão claras as conseqüências desta expansão avassaladora do “americanismo” sobre sociedades que apresentam trajetórias históricas diferentes daquelas percorridas pelos Estados Unidos. Assistimos, de fato, à disseminação para o resto do mundo de um modelo político, econômico e cultural, o modelo americano.

Mas não se pode desconsiderar que a exasperação do poderio americano deu curso às transformações nos métodos de acumulação de riqueza e às metamorfoses da sociabilidade contemporânea. Essas transformações e estas metamorfoses significam um “retorno” à hegemonia das leis de funcionamento da economia mercantil-capitalista. As inegáveis vitórias da lógica do valor que se valoriza vêm fazendo recuar as tentativas do pós-guerra de domesticar a mercantilização universal e a concorrência sem quartel. Afinal, em sua essência - o Estado do Bem-Estar, através da aplicação política de critérios diretamente sociais, buscou encontrar soluções para o problema da satisfação das necessidades, contrariando as condições impostas pela troca generalizada de mercadorias.

Aí estão, operando, de novo, a todo o vapor, as tendências centrais do capitalismo, ou seja, da troca generalizada de mercadorias: de um lado, a elevação acelerada da produtividade do trabalho, através da redução do tempo de trabalho socialmente necessário; o aumento brutal das escalas de produção e a explosão de todas as modalidades de superpopulação relativa; de outro, é impossível desconhecer a inclinação permanente à sobre-acumulação, o que vem produzindo o acirramento da concorrência e, conseqüentemente, a queda das barreiras nacionais impostas à mobilidade do capital, sob suas várias formas. Mas, entre todas, é a forma financeira que estabelece a sua supremacia. Esta forma “superior” - porque a mais geral e abstrata de existência da riqueza - impulsiona a centralização do capital e o endurecimento do controle capitalista, o que induz inevitavelmente a novas ondas de internacionalização e ao recrudescimento da rivalidade entre os capitais. Estas são dimensões do que Itsvan Mezaros chamou “o Regime do Capital”, que promove continuamente a mercantilização e impõe seus desígnios, sobre todas as esferas da vida. Falamos inclusive daquelas, como a religião, e o tempo livre, que até bem pouco tempo atrás eram consideradas, por sua natureza, fora do alcance dos negócios e da lógica mercantil. Sob a força desta nova reestruturação capitalista é possível concluir que estamos observando, no imaginário social, à “reconstrução” de um tipo de sujeito, funcionalmente adequado às exigências de operação da máquina econômica. Trata-se do renascimento do *homo economicus*, aquela invenção triunfante da filosofia radical e da economia política do século XVIII, que postulavam o ser social reduzido às determinações da satisfação dos desejos através de uma razão viciada em adequar os meios aos fins.

A Economia Política buscava e busca apresentar esta sua construção, o *homo economicus*, como o ser racional e calculador que fundamenta a sociedade, definida como a agregação destes indivíduos atomizados. São leis naturais e, portanto, incontornáveis, as que induzem todo o indivíduo à troca e o submetem às normas da concorrência, ao julgamento impessoal do mercado, entendido como locus de coordenação e de conciliação dos egoísmos privados.

A história das sociedades deve chegar ao fim quando “a propensão natural para a troca” e para o comércio triunfar definitivamente sobre os artificialismos da política, entendida como invenção de instituições e mitos coletivos, empecilhos à ação racional dos indivíduos livres. Apresentados não só como as formas “naturais”, mas também superiores da sociabilidade, os

nexos monetários e mercantis aparecem como as condições para se alcançar simultaneamente a Liberdade, a Igualdade e a fruição da máxima Utilidade para todos. Essa naturalização das instituições sociais e humanas é o mais conhecido truque intelectual dos defensores puros e duros da superioridade do mercado sobre as outras formas de integração social. Na visão dos liberais de hoje e de sempre, os problemas da economia ou a eclosão das crises devem ser tributados às tentativas de interferir nas leis naturais que governam o mercado livre. Não é de espantar que, enquanto a direita toma a iniciativa das reformas, destinadas a demolir os obstáculos que ainda se opõem ao livre desenvolvimento das forças do mercado, a esquerda pareça condenada a defender as posições já conquistadas.

Na prática, o pensamento dominante tenta demonstrar que, com o fim da competição entre os dois sistemas, o capitalismo e o socialismo, não há outra alternativa para as sociedades, ricas ou pobres, senão a economia de mercado e a democracia representativa. Aliás, aos pobres e remediados do mundo, sejam eles países, classes sociais ou indivíduos, não restaria outra opção, senão a de trilhar o caminho dos bem-sucedidos.

A fórmula do mercado garante - diante das restrições de recursos e da tecnologia - os melhores resultados no que diz respeito à eficiente alocação de recursos escassos, tanto entre usos possíveis, quanto entre consumo presente e consumo futuro. Não bastasse isso, o mercado oferece o modelo ideal para que os indivíduos racionais possam escolher os seus governantes, submetendo-os periodicamente a julgamento.

Nas últimas décadas, o refrão do caminho único conseguiu aceitação tão completa que chega a colocar no ridículo os arroubos deterministas de certos seguidores de Marx.

Esta escatologia do Fim da História, tal como apanhada às pressas de alguma interpretação da filosofia da história de Hegel, é a glória mas também a miséria do novo pensamento das classes cosmopolitas e dominantes, que espalham a sua descoberta de Nova York a Jakarta, de Londres a Buenos Aires. Glória, porque, finalmente, foi possível arrebatá-lo o estandarte do progressismo das mãos dos adversários de morte, que julgavam ter a sua posse definitiva. Miséria, porque a queda do “Império do Mal” não interrompeu, antes acelerou o avanço da barbárie. Sob muitas máscaras, ela ameaça os fundamentos da ordem burguesa, ao promover o fracionamento das sociedades, cada vez mais divididas entre os integrados e os excluídos, ao mesmo tempo em que fomenta a busca desesperada por formas de iden-

tificação “primárias”, religiosas, étnicas e “tribais”, mutuamente hostis e declaradamente inimigas dos valores republicanos. Ao solapar a autoridade do Estado, colocando em questão a sua legitimidade, a barbárie moderna faz também periclitar o monopólio da violência, abrindo caminho para a guerra de todos contra todos. Tais incômodos, para os novos panglossianos, são apenas sobrevivências de um conflito moribundo, que será inevitavelmente debelado pela força conciliadora do Espírito.

Nas **Teses sobre a História**, Walter Benjamin rebelava-se contra tais versões social-evolucionistas quando elas infestavam o pensamento de esquerda. Para Benjamin o historicismo, assim como as filosofias da história, pretendem congelar a imagem “eterna” do passado, enquanto o presente se transforma apenas num ponto de passagem para o futuro. O futuro pode ser projetado, como uma ponte que atravessa um tempo homogêneo e vazio: progresso está lá, irremediavelmente à espera de ser desvendado pela Razão.

Benjamin sustentava que o materialismo histórico, ao contrário, deve imaginar o presente como a apropriação das experiências passadas, na perspectiva de construção do futuro. O presente é, assim, o ponto de aglutinação entre o que foi conquistado no passado, pelas lutas sociais, e a inovação, ou seja, a contínua descoberta de novas possibilidades pela ação humana coletiva.

Não haverá descanso, nem fim, neste trabalho de derrubar as barreiras que se opõem à autonomia dos indivíduos. O alegado conservadorismo da esquerda pode ser entendido, assim, como uma reação à tentativa do neo-progressismo burguês de fazer a história retroceder, em nome do progresso, para os tempos da subordinação irremediável do destino das pessoas aos caprichos de uma suposta “lógica” férrea da economia. Não há dúvida de que só a radicalização da democracia é capaz de cumprir as promessas da modernidade e de resguardar o indivíduo e a sociedade dos dois perigos que a ameaçam: o controle político da vida privada e a subordinação do mundo da vida à lógica do dinheiro. Desde o colapso do socialismo real, os partidários da democracia radical têm sido mais hábeis em identificar os perigos oriundos da excessiva politização da sociedade (os abusos da burocracia, o corporativismo) do que em alertar sobre os riscos, muito menos óbvios, representados pelo caráter despótico das leis que regem a produção de “riqueza abstrata”. Enquanto discutiam e ainda discutem, a terceira via, a nova esquerda e outras coisas, as transformações na base econômica da sociedade ocorreram, como já foi mencionado acima, numa velocidade

estonteante, modificando radicalmente as perspectivas de vida de milhões de seres humanos.

Refugiam-se numa vertente vulgar da “ética discursiva”, cujas características maiores são a supressão das diferenças de poder real entre classes sociais e o desconhecimento completo de que nunca foi tão profundo o conflito entre a dinâmica econômica do capitalismo e as condições requeridas para a radicalização da convivência democrática.

Hoje mais do que nunca a crítica da sociedade existente não pode ser feita sem a crítica da economia política. ◆

MONOGRAFIAS DE ESTAGIÁRIOS DA EMERJ

APROVADAS PELA BANCA, EM EXPOSIÇÃO ORAL, NO FINAL DO
CURSO DE PREPARAÇÃO À CARREIRA DA MAGISTRATURA

PRIMEIRO SEMESTRE DE 1999

*(Os trabalhos monográficos se acham à disposição dos interessados
para fins de estudos e pesquisas na Biblioteca da EMERJ)*

AREENGENHARIADO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

MOACY NETO DA CRUZ

Estudo sobre o contrato administrativo, parlamentar e judicial, bem como sobre a formação do agente administrativo (100 págs.).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO JANAINA MARIA LOPA VALLADO

Além de estudar a responsabilidade civil em geral e a do Estado, cuida a monografista de apontar posição do Estado como responsável por omissão à luz da Jurisprudência e da Doutrina (105 págs.).

DOS TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS À CLONAGEM – NOVA FORMA DE EXPERIMENTAÇÃO HUMANA RUMO À ETERNIDADE?

RITA MARIA PAULINA DOS SANTOS

Clonagem, tema polêmico! A monografia sintetiza o conceito histórico, o direito à vida e ao próprio corpo para, em seguida, tratar dos limites éticos da experimentação humana. Conclui por apontar o dilema da clonagem: benefícios *versus* malefícios (132 págs.).

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL MARIA DO SOCORRO COSTA RIBEIRO FRANCO

Trabalho que estuda os meandros pouco conhecidos do sistema financeiro nacional; as operações casadas (“triangulações”); os empréstimos vedados e as operações de câmbio que visam à evasão de divisas (132 págs.).

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

MARIA LUIZA DA SILVA COELHO

Mecanismo da ressocialização dos presos: sobre o tema a monografista descreve as espécies e modelos de estabelecimentos penais; a lei da execução penal e as perspectivas de melhorias (89 págs.).

OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS NORMAS E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO CIVIL

RAPHAEL AUGUSTO SOFIATI DE QUEIROZ

Cuida a monografia das fontes, interpretação e princípios das normas, bem como da Teoria do desvio e do excesso de Poder no Processo Legislativo. Conclusões sobre a Discricionariedade e interesse público (219 págs.).

NATUREZA JURÍDICA DOS FUNDOS DE PENSÃO: RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O FUNDO, SEUS PARTICIPANTES E ADMINISTRADORES, DIREITOS E RESPONSABILIDADES

TATIANA GONZAGA DE OLIVEIRA

Trata-se de estudos sobre as entidades de previdência privada, fechadas e abertas, os Fundos de Pensão, seus órgãos reguladores e seus administradores. Os contratos com seus Participantes (362 págs.).

DESESTATIZAÇÕES E PRIVATIZAÇÕES

DANIELLE DE ALBUQUERQUE FARIAS LEITE DE CASTRO

A experiência brasileira dos governos Figueiredo ao de Fernando Henrique nas desestatizações e privatizações. Visão geral do processo de Privatização. Concessões e permissões. Questões relevantes (103 págs.).

PRISÃO CAUTELAR

DANIELA LAZARY NETTO DOS REYS

Exame da prisão cautelar. Visão geral e unitária do processo; seu conceito e natureza jurídica; o princípio da presunção e de inocência e as espécies de prisão cautelar: flagrante, temporária, preventiva, decorrente da pronúncia e a decorrente da sentença penal condenatória recorrível (84 págs.).

SUPERFÍCIE COMPULSÓRIA - INSTRUMENTO DA EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

MARISE PESSÔA CAVALCANTI

Uma visão geral do Direito de Superfície: conceito, natureza jurídica, constituição e transmissão, duração, extinção e proteção. Direito de superfície no Direito Moderno e no Direito Brasileiro. Um instrumento de Poder Público (82 págs.).

PRINCÍPIO FEDERATIVO E TRIBUTAÇÃO

DENISE RODRIGUES PITOMBO

Discorrendo sobre a hermenêutica constitucional, a monografia trata da influência do princípio federativo no sistema tributário. Além de dar as noções históricas do princípio federativo e das características do Estado Federal, tece considerações sobre federalismo fiscal (76 págs.).

O ESTADO DE NECESSIDADE EM FACE DO NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

EDSON CAVALCANTI SCHETTINE DE AGUIAR

O autor faz estudo aprofundado sobre o estado de necessidade frente aos crimes em espécie previstos no Código Brasileiro do Trânsito (93 págs.).

ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO AUTOMÓVEL (QUESTÕES PRÁTICAS DENTRO DO DIREITO CIVIL)

DENISE ESTHER NASAJON SASSON

Trata-se de trabalho com múltiplas informações sobre o tema, inclusive com dados estatísticos. As questões da responsabilidade civil contratual e extracontratual e da competência para julgamento dos litígios decorrentes são examinadas com amplitude (135 págs.).

COISA JULGADA NAS DEMANDAS COLETIVAS

RENATO ROCHA BRAGA

Estudo especial sobre a coisa julgada, material e formal nas demandas coletivas, como ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, além de analisar a coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. Examina também a constitucionalidade dos limites territoriais (174 págs.).

COLABORARAM NESTE NÚMERO

- André Osório Gondinho, 99
Arnoldo Wald, 118
Asclepiades Rodrigues, 137
Décio Xavier Gama, 32
Felippe Augusto de Miranda Rosa, 129
João Carlos Pestana de Aguiar, 69
José Carlos Barbosa Moreira, 42
Luis Felipe Salomão, 85
Luiz Gonzaga Belluzzo, 144
Manoel Carpena Amorim, 54
Maria Stella Villela Souto Rodrigues, 21
Nagib Slaibi Filho, 95
Paulo Cesar Salomão, 141
Sergio Cavalieri Filho, 11
Severiano Aragão, 38

VÍDEOS DA EMERJ

OS MAIS VARIADOS TEMAS JURÍDICOS

PROGRAMAS EMERJ-BRASIL

1 - SÚMULA VINCULANTE

12/02/98

Ministro Carlos Mário da Silva Velloso

2 - CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO

12/03/98

Desembargador Sylvio Capanema

Dr. Durval Hale

Dr. Gilmar Augusto Teixeira

Dr. Newton Leão Duarte

3 - OS DIREITOS DA MULHER NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

09/04/98

Desembargador Murillo Fábregas

Dr^a Conceição Mousneir

Dr^a Maria Raimunda Teixeira de Azevedo

Dr. Mauro Dickstein

Dr^a Letícia de Faria Sardas

4 - NOVA LEI DO MEIO AMBIENTE

23/04/98

Dr. Elton Martinez Carvalho Leme

Dr. José Alfredo de Oliviera Baracho

Dr. Fernando Cavalcanti Walcacer

Dr. Cláudio Luiz Braga Dell'Orto

5 - AS NOVAS LEIS DO PROCESSO CIVIL (I)

14/05/98

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Desembargador Wilson Marques

Desembargador Luiz Fux

6 - AS NOVAS LEIS DO PROCESSO CIVIL (II)

28/05/98

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Desembargador Wilson Marques

Desembargador Luiz Fux

7 - JUIZADOS ESPECIAIS

11/06/98

Dr. Luis Felipe Salomão

Dr^a Cristina Tereza Gaulia

Dr. Flávio Citro de Mello

8 - SEGURO SAÚDE

18/06/98

Desembargador Sylvio Capanema de Souza

Dr. Ivan Gontijo

Dr. Luiz Felipe Pellon

9 - DIREITO DA FAMÍLIA E O INTERCÂMBIO MULTIDICPLI-NAR

25/06/98

Dr^a Conceição Mousnier

Dr^a Aydeé Parreira Bittencourt

10 - EXECUÇÃO PENAL

09/07/98

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Desembargador Álvaro Mayrink da Costa

Dr. Marco Aurélio Bellizze

Professor Talvane de Moraes

11 - DIREITO DO CONSUMIDOR

16/07/98

Desembargador Sylvio Capanema de Souza

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Dr. Luiz Roberto Ayoub

Dr. José Augusto Garcia

12 - CEJA – COMISSÃO ESTADUAL JUDICIÁRIA DE ADOÇÃO

23/07/98

Desembargador Darcy Lizardo de Lima

Dr. Durval Hale

Dr. Oswaldo Deleuze Raymundo

Dr^a Lilian Weaks

13 - DIREITO ELEITORAL : ELEIÇÕES 98

13/08/98

Ministro Ilmar Galvão

Desembargador Martinho Álvares da Silva Campos

14 - EUTANÁSIA

20/08/98

Desembargador Carlos Alberto Torres de Mello

Dr. Talvane de Moraes

Dr. Clóvis Sahione

Dr. Milton Coelho da Graça

15 - REFORMA DO ESTADO

27/08/98

Dr. Célio de Oliveira Borja

Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Dr. Pedro de Oliveira Figueiredo

16 - AULA INAUGURAL – A TECNOLOGIA DA ESPERANÇA

10/09/98

Professor Arnaldo Niskier

17 - REMÉDIO FALSO, QUAL O REMÉDIO ?

17/09/98

Desembargador Eduardo Mayr

Dr. José Augusto Garcia

Dr. Zamir Martins

Dr. Gilson Cantarino

18 - PROSTITUIÇÃO INFANTIL

24/09/98

Dr^a Márcia Julião

Dr. Siro Darlan

Dr. Maria Amélia Peixoto

19 - SEMANA DE ALTOS ESTUDOS NO TJBA (I)

08/10/98

20 - SEMANA DE ALTOS ESTUDOS NO TJBA (II)

15/10/98

21 - A PRIMEIRA DÉCADA DA CONSTITUIÇÃO

21/10/98

Dr. Ives Gandra da Silva Martins

Dr. José Joaquim Gomes Canotilho

Dr. Josaphat Marinho

Dr. José Alfredo Baracho

22 - RESPONSABILIDADE PENAL DO MENOR

12/11/98

Desembargador Libórni Bernardino Siqueira

Dr. Alyrio Cavallieri

Dr. Guaraci de Campos Vianna

**23 - A UNIÃO ESTÁVEL: A NOVA CONCEPÇÃO DA
FAMÍLIA E OS DIREITOS DA COMPANHEIRA**

19/11/98

Dr. Gustavo José Mendes Tepedino

Dr. Simão Issac Benjó

Dr. Geraldo da Silva Baptista Júnior

24 - REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

26/11/98

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Dr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto

25 - ABORTO

10/12/98

Dr. Cláudio Luiz Dell'Orto
Bispo Dom Rafael Liano Cituentes
Dr^a Anna Maria Rattes
Dr. Milton Coelho da Graça

26 - TRIBUNAL DO JÚRI

17/12/98

Dr. José Geraldo Antônio
Dr. Clóvis Sahione
Dr^a Cristina Medeiros da Fonseca

27 - AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA

24/12/98

Desembargador Wilson Marques
Dr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto
Dr. Cherubim Schwartz Jr.

28 - ENCONTRO DOS GRANDES JURISTAS EM BUENOS AIRES

25/02/99

Ministro Ilmar Galvão
Ministro Sydney Sanches
Desembargador Enrique Ricardo Lewandowski

29 - UMA JUSTIÇA PARA O NOVO SÉCULO

05/03/99

Desembargador Humberto de Mendonça Manes

30 - REFORMA DO CÓDIGO PENAL

12/03/99

Dr. José Geraldo Antônio

Desembargador Antônio José Azevedo Pinto

31 - DNA – PROVA CRIMINAL E UTILIZAÇÃO NA ÁREA DO DIREITO DE FAMÍLIA

19/03/99

Dr. Eliseu Fagundes de Carvalho

Dr^a Conceição Mousnier

32 - CERIMÔNIA DE ENCERRAMENTO DO 19 ° CURSO DE INICIAÇÃO PROFISSIONAL DE MAGISTRADOS

26/03/99

Desembargador Humberto de Mendonça Manes

Governador Anthony Garotinho

33 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (I)

09/04/99

Desembargador Dirceu de Mello

34 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (II)

16/04/99

Dr. Ives Gandra

35 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (III)

23/04/99

Ministro Sepúlveda Pertence

36 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (IV)

30/04/99

Dr. João Luiz Duboc Pinaud

37 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (V)

07/05/99

Ministro Waldemar Zveiter

38 - REFORMA DO JUDICIÁRIO (VI)

14/05/99

Desembargador Antônio Carlos Viana Santos

39 - RELAÇÕES DE CONSUMO

21/05/99

Desembargador Jorge de Miranda Magalhães

Desembargador Sylvio Capanema

40 - MEIO AMBIENTE

28/05/99

Dr. Elton Martinez Carvalho Leme

Dr. Cláudio Luis Dell'Orto

41 - A NOVAS FORMAS DE ACESSO À JUSTIÇA

02/04/99

Des. Luiz Fux

Dr. Luiz Eduardo Canabarro

42 - EMERJ EM BRASÍLIA (I)

11/06/99

Ministro Saulo Figueiredo Texeira

43 - EMERJ BRASIL EM BRASÍLIA (II)

18/06/99

Ministro Fontes de Alencar

44 - EMERJ BRASIL EM BRASÍLIA (III)

25/06/99

Ministro Marco Aurélio de Mello

45 - REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO (I)

02/07/99

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

46 - REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO (II)

09/07/99

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS

22/08/97

Juizados Especiais Cíveis

Dr. Luis Felipe Salomão

Dr^a Cristina Tereza Gaulia

Dr. Geraldo da Silva B. Júnior

Lei n° 9.099/97

Dr. Cláudio L. B. Dell'Orto

Juizados Especiais Criminais

Dr. Glaucenir S. de Oliveira

INOVAÇÕES NO PROCESSO PENAL

29, 30 e 31/10/97

A disponibilidade e a obrigatoriedade da ação penal nos Juizados Especiais Criminais e competência para julgamento dos crimes dolosos contra à vida e a Justiça Militar

Dr^a Ada Pelegrini

Dr. Afrânio da Silva Jardim

O Sigilo Constitucional e a Investigação Criminal

Dr. Luiz Gustavo Grandinetti

Juizados Especiais Criminais

Dr. Ronaldo Leite Pedrosa

ATUAIS TEMAS CÍVEIS CONTROVERTIDOS (I)

20 a 23/10/97

Responsabilidade Civil

Desembargador Manoel Carpena Amorim

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Reforma Processual

Dr. Sérgio Bermudes

Dr. Nagib Slaibi Filho

União Estável

Desembargador Semy Glanz

Desembargador Sylvio Capanema

Código de Defesa do Consumidor

Dr^a Heloísa Carpena Vieira de Mello

Reforma Processual

Desembargador Celso Guedes

Locações

Desembargador Jorge de Miranda Magalhães

Sistema Constitucional Brasileiro

Desembargador Luiz F.W. Tavares da Cunha

Juizados Especiais

Dr. Roberto Ribeiro

Reforma Processual; Tutela Antecipada

Desembargador Luiz Fux

ATUAIS TEMAS CÍVEIS CONTROVERTIDOS II

14 a 17/09/98

Reforma Constitucional e o Direito Adquirido

Dr. Nagib Slaibi Filho

Novo Código de Trânsito Brasileiro

Desembargador Manoel Carpena Amorim

Responsabilidade Civil à Luz do Código do Consumidor

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Desembargador Celso Guedes

Locações em Geral

Desembargador Sylvio Capanema

A Reforma Processual em Geral; Tutela Antecipada

Desembargador Luiz Fux

A Posse e os Interditos

Desembargador Wilson Marques

Juizados Especiais Cíveis

Dr. Roberto Ribeiro

A execução na reforma processual

Dr. Sérgio Bermudes

Novas tendências do Direito de Família

Desembargador Luiz Roldão de Freitas

LEI DAS S/A

25 e 26/09/97

Capital Social

Dr. Alfredo Lamy Filho

Os Direitos de grupo de sociedade

Dr. Jorge Lobo

Concentração de empresas através da corporação, fusão e cisão da sociedade

Dr. Luiz Leonardo Cantidiano

A Reforma das Leis das S/A

Dr. Francisco Müssnich

Cálculo do reembolso capital

Dr. Fábio Ulhoa Coelho

Lei da S/A

Desembargador J.A.V. Penalva Santos

A CVM e a Nova Lei nº 9.457

Dr. J.H Gouvêa Vieira

As discussões das companhias fechadas e o regime jurídico

Dr. Onub Couto Bruno

Dissolução e Liquidação de Sociedade

Dr. Mauro Rodrigues Penteadó

Dividendo, recesso e valor de reembolso fiscal, preço de emissão e oferta pública e avaliação final da reforma; Direito Societário Brasileiro

Dr. Modesto Carvalhosa

A Reforma da Lei

Dr. Nelson Eizirick

Direito Societário Brasileiro

Dr. Modesto Carvalhosa

DISCUSSÕES ATUAIS SOBRE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

09/05/98

Aspectos do Juizado Especial Criminal

Dr. Ronaldo Luiz Pedrosa

Garantias Constitucionais do Acusado

Professor Pedro de Oliveira Figueiredo

Penas Alternativas

Dr^a Vera Regina Miller

Sigilo Constitucional/Investigação Criminal

Dr. Luiz Gustavo Grandinetti

INTELIGÊNCIA EMOCIONAL

Lançamento do livro

Professor Luiz Machado

DIREITO DO CONSUMIDOR – BRASILCON

08 a 10/10/97

Marketing e Publicidade

Dr. Washington Olivetto

Auto-Regulamentação Publicitária

Dr. Ednei Narchi

Dr. Antônio Siqueira

A liberdade de expressão; O controle da publicidade

Dr. Luiz Gustavo Grandinetti

Responsabilidade pré-contratual no C.D.C

Dr^a Cláudia Lima Marques

Responsabilidade pré-contratual

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Instrumentos Processuais de controle da comunicação no mercado de consumo

Dr. Carlos Roberto Barbosa Moreira

Desembargador Luiz Fux

Aspectos Penais da Informação ao Consumidor

Desembargador Eládio Lecey

Aspectos Penais da Informação ao Consumidor

Dr. Juarez Tavares

Publicidade, Patologia e Casuística

Dr. Antônio Junqueira de Azevedo

Dr. Alberto Pasqualotto

QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE LOCAÇÕES

06/03/98

Locações

Desembargador Sylvio Capanema

INFORMATIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

05 a 07/11/97

Reflexo da Informática

Dr^a Valnice Lirio do Vale

Problemas de padronização documental na área Jurídica visando a recuperação automatizada da Informação

Dr. José Augusto C. Guimarães

Produção da Informatização e de seu uso
Dr. Willian D.I dos Santos

Eficácia probatória dos documentos eletrônicos
Dr. José H.B. Lima

Correlato, Afeto Legal e Documento de Arquivo
Dr^a Maria Odila V. Fonseca

Responsabilidade do Agente. A Informação
Dr^a Cecília Tierza

Documentação existente do acervo de informações públicas
Dr^a Marília de Castro Beraldo

Sistema de informação documental da Justiça Federal
Dr^a Neide Alves Dias

Procuradoria e acesso a informação
Dr^a Janete R.M. de Lima

Biblioteca do TJRJ
Dr^a Renata Mônica B. Strong

Dr. Ronaldo Marques Gomes

O tratamento da informação jurídica no sistema municipal de documentação
Dr^a Sara Franjdnberg

Indexação de doutrina, estudo de caso de biblioteca e o Senado Federal
Dr^a Simone Bastos Vieira

Tesouro do S.N.I como ferramenta na indexação na documentação jurídica
Dr^a Vera Lúcia Rodrigues Viana

Como organizar o serviço de informação
Dr^a Marisa P.C. Rocha

A indexação da informação legislativa, peculiaridades e desafios
Dr. Alao Messias M. Júnior

A indexação da informação legislativa peculiaridades e desafios
Dr. Alao Messias M. Júnior

Bases bibliográficas de acervos jurídicos, Libres e Peri
Dr^a Cintia de Moura

Folióvius, solução para acesso e manipulação de base de dano
Dr. Vitor José da S. Vilela

Apresentação do software e formação de bibliotecas eletrônicas
Dr^a Ana Beatriz C. Cavalieri

Direito Autoral de Imagem
Dr^a Nizeker Moreira Figueira

Responsabilidade pela apresentação DATACOP como prestação de serviços

Dr^a Iracema Rodrigues de Moraes

A responsabilidade de gerir o conhecimento jurídico empresarial

Dr. Jorge Tadeu C. Sampaio

Responsabilidade na área da documentação jurídica

Dr^a Maria Isabel C. da França

Responsabilidade, inovação na prestação de serviços na consultoria

Dr^a Auta Roja Barreto

Transformando o Know-How em produtos

Dr^a Todêska Badke

Movimento Sindical no Rio de Janeiro

Dr^a Ana Maria Siano

Informações sobre a Federação Internacional de Associações Bibliotecárias

Dr^a Elizabeth Raposo

Grupo de formação de documentação do G.I.D.G

Dr^a Lourdes de P. Drayfuss

Interface arquivista e arquivista brasileiro, desafios e perspectivas

Dr^a Marisa Botino

Informações de documentação jurídica

Dr^a Cintia de Moura Orengo

O Direito na Internet, Aspectos Cíveis, Criminais, Tributário e Trabalhista

Dr. Sérgio da Silva Couto Júnior

O novo modelo de informações utilizando a tecnologia na Internet

Dr^a Regina Ciaconi

Informação técnica da PETROBRAS

Dr. Adolfo Brum

Bibliotecas virtuais, informação jurídica na Internet e apresentação de informação

Dr^a Sandra Rebel Gomes

Informatização

Desembargador José E.C. Alvim

TUTELA ANTECIPADA

30/04/98

Tutela Antecipada

Dr. Luiz Roberto Ayube

Desembargador Manoel Carpena Amorim

Desembargador Luiz Fux

NOVO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO - ASPECTOS CÍVEIS E CRIMINAIS

03/03/98

Aspectos Criminais

Dr. Cláudio Soares Lima

Dr. Marcelo Lessa Bastos

Dr. Cláudio Soares Lopes

Os aspectos cíveis e administrativos

Dr. Durval Hale

Dr. Fernando Faria Miller

Desembargador Sylvio Capanema

USUFRUTO VIDUAL DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE E SUA EXTENSÃO AO COMPANHEIRO

13/05/98

Dr. Gustavo Tepedino

SIMPÓSIO COMEMORATIVO DO CINQUÊNÁRIO DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

22/05/98

Vitimologia e Direitos Humanos

Desembargador Manoel Carpena Amorim

O Estado e a proteção da vítima

Dr^a Esther Kosovski

Dr^o Antônio Boaventura Prado

Desembargador Eduardo Mayr

Direitos Humanos e seus instrumentos de garantias

Dr. João Duboc Pinaud

Dr^a Selma Aragão

Dr. João Ricardo Dornelles

Os cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem

Dr. Aurélio Ruiz Minagorre

COLÓQUIO INTERNACIONAL DO DIREITO BANCÁRIO

17/04/98

Os Direitos Bancário e Tributário e o Ouro

Dr. Diogo Leite Campos

Responsabilidade Civil dos Bancos

Dr. Roberto Rosas

Operações e Serviços Bancários no Direito Econômico

Dr. Geraldo Facó

Concursos dos contratos da administração pública em Portugal e no Direito Comunitário

Dr. José Gabriel Queirós

A contratualização do Direito Administrativo e do Direito Econômico

Desembargador Sérgio D'Andrea Ferreira

SIMPÓSIO: O CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO

07/05/98

Aspectos da Responsabilidade Civil

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Aspectos Administrativos

Dr. Durval Hale

Aspectos Cíveis

Des. Sylvio Capanema de Souza

A transação penal nas lesões corporais no âmbito da Lei nº 9.503 de 23/09/97

Dr. Geraldo Prado

Dr. Antônio José Campos Moreira

Dr. Afrânio Silva Jardim

Controvérsias e Incongruências

Professor Damásio E. de Jesus

Delitos e Penas no C.T.B

Professor Heitor Piedade Jr.

A Lei nº 9.503/97 e a Lei nº 9.099/95, Aspectos Criminais

Desembargador Weber Martins Batista

Dr. Walberto Fernandes

Dr. Carlos Raimundo Cardoso

SIMPÓSIO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

MÓDULO ABERTO

13 à 30/04/98

Dano

Dr. Péricles Raimundo Oliveira

Responsabilidade Civil nos Juizados Especiais e no Juizado Arbitral
Dr^a Cristina Tereza Gaulia
Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil
Dr. Roberto de Abreu e Silva
Responsabilidade Aquiliana e Responsabilidade Contratual
Dr. João Augusto Basílio
Liquidação do Dano
Dr. Carlos Edson Rego Monteiro
Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas de Direito Privado
Desembargador Sérgio D'Andrea Ferreira
Ação de Indenização de ação Civil Pública
Desembargador Wilson Marques
Ação de Indenização de ação Civil Pública
Desembargador Wilson Marques
Responsabilidade em Meios de Transporte
Dr. Carlos Eduardo G. de Moraes
Código de Defesa do Consumidor
Dr^a Heloísa Carpena de Mello
Responsabilidade Profissional
Desembargador Sylvio Capanema de Souza

A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO E ALTERNATIVAS DE ACESSO À JUSTIÇA

03 e 04/09/98

A Defesa do consumidor e o acesso à Justiça

Professor Miguel Reale

Responsabilidade Civil

Dr^a Cláudia Lima Marques

Desembargador Sylvio Capanema de Souza

Direito Privado

Dr. Antônio Herman de Vasconcellos

Aspectos Processuais do Código de Defesa do Consumidor

Desembargador Luiz Fux

Inversão de ônus da prova

Dr. Carlos Roberto Barbosa Moreira

Aspectos Propedêuticos

Professor Hélio Gama

Erro Médico

Dr^a Célia Destri

Vigilância Sanitária

Dr. Oscar Berro

Seguro Saúde

Dr^a Maria da Glória Faria

Contrato de Seguro

Desembargador Kazuo Watanabe

Serviço público de responsabilidade do concessionário

Dr. Fernando Cavalcanti Walcacer

Dr. Jessé Torres Pereira Júnior

Código de Defesa do Consumidor

Desembargador Sérgio Cavaliere Filho

Juizado Especial

Dr. Luis Felipe Salomão

A Defesa do Consumidor em Juízo

Desembargador José Carlos Barbosa Moreira

LEI DE ARBITRAGEM

Dr. Alexandre Freitas Câmara

APRENDA A APRENDER

19/03/98

Professor Maurício Peixoto

Maria T. Guimarães

ENCONTRO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

21/08/98

Espécies de dano e dever de indenizar

Desembargador Jorge de Miranda Magalhães

Intervenção de terceiro em responsabilidade civil e Juizado Especial Cível.

A Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil com reflexos no Juizado.

Dr. Roberto Abreu e Silva

Responsabilidade Civil da administração

Dr. Cherubin Helcias Schwartz Júnior

Dr. Marco Antônio Novaes de Abreu

A Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil com reflexos no Juizado

Dr. Geraldo Baptista da Silva Júnior

Dr. Alexandre Freitas Câmara

I SEMINÁRIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

22 à 25/09/98

Inconstitucionalidade por Omissão

Professor José Joaquim Gomes

Direito Tributário

Dr. Ives Granda da Silva Martins

Estado e garantias fundamentais

Professor José Alcebiades de Oliveira Júnior

Comunicação Social na Constituição

Dr. Joaquim Falcão

Direitos e garantias fundamentais

Dr. José Ribas Vieira

Revisão e emenda da Constituição. O Direito adquirido

Dr. José Afonso da Silva

O Poder Legislativo

Dr. Josaphat Marinho

O Poder Executivo

Dr. José Alfredo Baracho

Direito Penal na Constituição

Desembargador Álvaro Mayrink da Costa

Direito Processual Penal na Constituição

Desembargador José Lisboa da Gama Malcher

Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais

Dr. Luiz Roberto Barroso

Direito de família na Constituição

Dr. Gustavo José Mendes Tepedino

Direito Civil na Constituição

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Reforma Administrativa

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Reforma Previdenciária

Professor Jorge Franklin Alves Felipe

Direito Processual Civil na Constituição

Dr. Willis Santiago Guerra Filho

Reforma do Judiciário

Dr. Reginaldo Oscar de Castro

Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence

Encerramento

Dr. Milton Coelho da Graça

II SIMPÓSIO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

27/10 a 06/11/98

Responsabilidade Profissional

Desembargador Sylvio Capanema de Souza

Código de Defesa do Consumidor

Dr^a Heloísa Carpena Vieira de Mello

Responsabilidade por fato de terceiros

Dr. Simão Isaac Benjó

Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas de Direito Privado.

Responsabilidade Civil do Estado

Dr. Carlos Eduardo Guerra de Moraes

Ação de Indenização. Ação Civil Pública

Dr. Carlos Eduardo Guerra de Moraes

Responsabilidade em Meio de Transporte

Dr. Werson Franco Pereira Rêgo

Responsabilidade Aquiliana e Responsabilidade Contratual

Dr. Carlos Eduardo Guerra de Moraes

Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil

Dr. Roberto Abreu e Silva

Liquidação dos Danos

Dr. João Augusto Basílio

A responsabilidade civil nos Juizados Especiais e no Juízo Arbitral

Dr^a Cristina Tereza Gaulia

Conceito e Extensão

Dr. Péricles Raimundo Oliveira

Culpa e conceito. Culpa e dano

Dr. Francisco dos Santos Amaral Neto

Dano moral

Dr. José Maria Leone Lopes de Oliveira

QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

06/11/98

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

TEMAS CONTROVERTIDOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

07/11/98

Responsabilidade Civil do Administrador Público

Dr. César Vergueiro Chrisman

Dr. Leonardo Orsini de Castro

Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

Desembargador Sérgio Cavalieri Filho

Responsabilidade Civil nos Meios de Comunicação

Dr. Sérgio Bermudes

Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais

Dr. João Augusto Basílio

ASPECTOS DE DIREITO PENAL

18/12/98

Desembargador Álvaro Mayrink da Costa

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL

29/01/99

Desembargador Wilson Marques

CURSO SOBRE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

12 a 18/04/99

Direitos Fundamentais

Dr. Alyrio Cavallieri

Dr^a Tânia da Silva Pereira

Acesso à Justiça da Infância e da Juventude

Dr. Siro Darlan

Dr^a Tereza Maria da Silva

Dr^a Maria da Silva

Dr^a Denise Signorelli Teixeira

Dr^a Katia Maciel

Dr^a Danielli dos Santos Coutinho
Dr^a Rosaly de Freitas
Dr^a Kassia de Souza
Dr^a Cléise Manhães
O Ato Institucional
Dr. Guaraci de Campos Viana
Dr^a Paula Verônica Rodrigues Brandão
Dr^a Alexandre Carvalho Fenix
Dr^a Fátima Cristina de Lemos
Dr^a Rita de Cássia F. de Oliveira
Debates
Desembargador Libórni Siqueira
Dr. Guaraci de Campos Viana
Dr. Sirlo Darlan

III SIMPÓSIO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

22/04 a 03/05/98

Culpa Conceito. Culpa e Dolo

Desembargador Sylvio Capanema de Souza

Responsabilidade por fato de terceiros

Dr. Simão Isaac Benjó

Liquidação dos Danos

Dr. João Augusto Basílio

Responsabilidade de Bancos e Instituições Financeiras

Dr. Carlos Roberto Barbosa Moreira

Dano. Conceito extensão

Dr. Péricles Raimundo Oliveira

Responsabilidade Profissional

Dr. Gustavo José Mendes Tepedino

Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas de Direito Privado.

Responsabilidade Civil do Estado

Desembargador Sérgio D'Andréia Ferreira

A Responsabilidade Civil nos Juizados Especiais e no Juízo Arbitral

Dr^a Cristina Tereza Gaulia

Sentença Criminal e a Responsabilidade Civil

Dr. Roberto de Abreu Silva

Responsabilidade Aquiliana e Responsabilidade Contratual

Dr. Carlos Eduardo Guerra de Moraes

Dano Moral

Dr. Carlos Edson do Rego M. Filho

Excludentes da Responsabilidade Civil

Dr. Jairo Vasconcellos do Carmo

Código de Defesa do Consumidor

Dr^a Heloísa Carpena Vieira de Mello

Responsabilidade Civil aspectos gerais

Dr. Simão Isaac Benjó

SIMPÓSIO: REFORMAS ADMINISTRATIVAS E PREVIDENCIÁ- RIA

28 e 29/04/99

Visão Global da Reforma Administrativa

Dr. Diogo Figueiredo Moreira Neto

A Reforma Administrativa do Servidor Público

Dr. Luiz Roberto Barroso

A Reforma Administrativa e o Serviço Público

Dr. Marcos Juwema Villela Souto

Visão Global da Reforma Previdenciária

Dr. Francisco Eduardo Barreto de Oliveira

O Novo Regime Jurídico da Previdência Social

Dr. Flávio Martins Rodrigues

Regras de trânsito e situações jurídicas já constituídas

Dr. Fernando M.C. Cabral

MÓDULO ABERTO DE DIREITO PENAL

06/05 a 14/05/99

Crimes contra a previdência social e contra previdência privada

Desembargador Sérgio D'Andréia Ferreira

Crimes Falimentares. Decreto Lei nº 7.661/45

Desembargador Álvaro Mayrink da Costa

O abuso de autoridade. Lei nº 4.898/65. O abuso Militar)

Dr. Mário César Machado Monteiro

O ilícito penal, a liberdade de imprensa e a liberdade política

Dr. Marcos Ramayana Blum de Moraes

Instituições Financeiras, Mercado de Capital e a Ordem Jurídica

Dr. Fernando Fragoso

Juizados Especiais Criminais

Dr. Cláudio Luiz Braga Dell'Orto

Crimes contra o meio ambiente

Dr. Cláudio Luiz Braga Dell'Orto

Crimes de Informática

Dr. José Henrique Barbosa Moreita Lima Neto

O menor infrator

Dr^a Conceição Aparecida Mousnier

Crimes contra a sonegação fiscal e a economia popular

Dr. Luiz Noronha Dantas

Aspectos Penais do Código de Trânsito

Dr. Antônio José Campos Moreira

Lei de Entorpecentes, Lei n° 6.368/76

Desembargador José Lisboa da Gama Malcher

TEMAS ATUAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

15/05/99

O Direito Constitucional do Trabalho e a Reforma Administrativa

Dr. Victor Farjalla

O Direito Constitucional Econômico e a Reforma do Estado

Dr. Marcos Juvena Villela Souto

Constituição e Processo Civil. Avaliação crítica

Dr. Milton Flaks

O controle de constitucionalidade dos atos normativos. Uma visão após 10 anos da Constituição

Dr. Luiz Roberto Barroso

I SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE “DNA”

07 e 08/06/99

O Histórico da identificação humana por DNA

Dr. Arthur Eisenberg (EUA)

Qualidade em tipagem por DNA de evidências biológicas: Coleta, análise e testemunho em juízo

Dr^a Cecelia Crouse (EUA)

Isolamento de DNA a partir de amostras biológicas coletadas em cenas de crime

Dr. Todd Billi (EUA)

Identificação de restos mortais e investigações de paternidade por DNA

Dr. Eliseu Fagundes de Carvalho

Investigação Criminal: tipagem por DNA com coloração de alelos STR por Nitrato de Prata

Dr. Jose Lorente Acosta (ESPANHA)

A utilização do DNA em processos criminais

Dr. George W. Clarke (CALIFÓRNIA)

Coleta de evidências biológicas em caso de estupro

Dr. Martin Tracey (EUA)

Utilização de sistemas STR megaplexes em tipagens por DNA para investigação forense e paternidade: evolução da coloração por nitrato de prata para fluorescência

Dr. Thomas Mozer (EUA)

Vantagens da utilização da plataforma FMBIO

Dr. Bret Light (JAPÃO)

Utilização de sistemas STR em investigação de paternidade

Dr. Arthur Eisenberg (EUA)

O banco de dados de criminosos dos Estados Unidos da América

Dr^a Cecelia Crouse (EUA)

Aspectos legais da utilização de bancos de dados de DNA para investigação individual

Dr^a Heloísa Helana Barbosa (BRASIL)

Dr. Juan J. Yunis (COLÔMBIA)

Identificação humana por DNA: de testes de paternidade a casos criminais complexos

Dr. Daniel Corach (ARGENTINA)

Aplicação dos sistemas STR e VNTR na identificação de restos mortais

Dr^a Andréa Carla Goes (BRASIL)

A prova por DNA e as políticas públicas

Dr. Fernando Peregrino

Dr. Ricardo Ribeiro Martins

Dr. Marcelo Bustamante

Dr. Washington do Nascimento Mello

O uso do DNA post-mortem

Dr. Walter Pinto Júnior

Identificação por DNA de restos ósseos

Dr. Juan Jose Yumis (COLÔMBIA)

Aplicação da análise de DNA em casos complexos de investigação de paternidade e crime

Dr. Luiz Fernando Jobim

População negra e não negra do RJ

Dr^a Dayse Aparecida da Silva

Programa de investigação de paternidade da DPGE – RJ

Dr^a Mary Christina P.P. Milgaço

Aplicação de sistema de identificação molecular individual com referência especial por análise post-mortem

Dr. Gustavo Penacino (ARGENTINA)

Aspectos legais da tipagem, humana por DNA

Dr^a Conceição Mousnier

Dr. Reinaldo Portanova

Dr. José Muiños Piñeiro Filho

DIREITO AMBIENTAL

18/06/99

Dr. Elton Martinez Carvalho

I SIMPÓSIO SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

07/05/99

Princípios norteadores do C.D.C

Desembargador Jorge de Miranda Magalhães

O ministério público na defesa do consumidor

Dr^a Heloísa Carpena Vieira de Mello

Aspectos contraditórios

Desembargador Rudi Loewenkron

Responsabilidade Civil no C.D.C

Dr. Roberto Abreu e Silva

RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASAMENTO

18/06/99

Des. Luiz Murillo Fábregas

PETIÇÕES ELETRÔNICAS

23/06/99

Des. Jorge de Miranda Magalhães

Des. Jorge Alberto Roberto Jr.

Dr. Nagib Slaibi Filho

A ADVOCACIA PÚBLICA NO PODER LEGISLATIVO

25/06/99

Dr. Francisco Mauro Dias

Dr. Paulo Aquino de Oliveira

Dr. Romoaldo Boaventura

Vereador Gerson Bergher

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: SAÚDE, NOVAS TECNOLOGIAS E A DEFESA DO CONSUMIDOR

17/08/99

Novas Tecnologias de Reprodução Humana: Implicações no Direito de Família, Direito das Obrigações e Direito do Consumidor

Michael Churgin (Prof. Direito da Universidade do Texas-USA.)

Direito e Saúde Mental

John Robertson (Prof. Direito da Universidade do Texas-USA.)

Debatedor

Dr. Antônio Herman Benjamin (Procurador de Justiça-SP)

II ENCONTRO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL

18, 19 e 20/08/99

Abertura

Ministro José Carlos Dias

Ministro Carlos Velloso

Des. Humberto de Mendonça Manes

Des. Manoel Carpena Amorim

Des. Benedito Fernandez Gonçalves

Des. Álvaro Mayrink da Costa

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Dr. Sérgio Zweiter

Dr. Pedro Luiz Galhardo

Os 15 Anos da Lei de Execução Penal – Questões Críticas

Des. Álvaro Mayrink da Costa

A Teoria da Pena e uma Análise Crítica das Penas Alternativas

Prof. Roberto Bittencourt

Penas Alternativas

Prof. Luiz Flávio Gomes

Crise da Execução Penal

Prof. René Ariel Dotti

O Projeto de Reforma da Lei de Execução Penal

Prof. Julio Fabbrini Mirabete

ENCONTRO ESTADUAL DOS JUÍZES CÍVEIS

27 e 28/08/99

Tutela Antecipada

Des. Luiz Fux

Responsabilidade Civil de Acidentes de Trânsito, Danos Morais e Danos Materiais

Des. Pestana de Aguiar

Código de Defesa do Consumidor

Des. Sylvio Capanema de Souza

Dano Moral, Casuísmo, Prova e Liquidação

Des. Jorge de Miranda Magalhães

Aspectos Administrativos e Funcionais dos Juízos Cíveis

Des. Gama Malcher

Fraudes nos Seguros de Automóveis

Dr. Renato Pitta

Seguro Saúde

Horácio Cata Preta

NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO CIVIL – UNIÃO ESTÁVEL, UNIÃO CIVIL, CONTRATOS DE MASSAS E BIODIREITO

01/09/99

Novas Tendências do Direito Civil

Dr. José Maria Leoni Lopes de Oliveira

CONTRATOS BANCÁRIOS EM JUÍZO - ASPECTOS PROCESSUAIS, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

10/09/99

Contratos Bancários

Dr. Jorge Franklin Alves Felipe

Dr. Geraldo Batista S. Júnior

Dr. João Batista Damasceno

ATUAIS TEMAS CÍVEIS CONTROVERTIDOS III

20, 21, 22, 23/09/99

Reforma Processual, Evolução Prática, Recursos

Des. Pestana de Aguiar

Codecon, Juros Abusivos, Contratos Bancários, Variação Cambial

Des. Sylvio Capanema de Souza

Tutela Antecipada

Des. Luiz Fux

Direito de Família, Separação, Divórcio, Alimentos, Concubinos e Conviventes

Dr. Paulo Lins e Silva

Contratos Típicos e Atípicos, Leasing, Franchising, Factoring

Des. Luiz Roldão de Freitas

Responsabilidade Civil, Dano Moral da Pessoa Física e Jurídica

Des. Sérgio Cavalieri Filho

Reforma do Judiciário – Provas

Dr. Reinaldo Pinto

Juizados Especiais: a Execução no Juizado, Jurisprudência das Turmas Recursais

Dr. Roberto Ribeiro

SEMINÁRIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

07 e 08/10/99

Atualidade do Pensamento Jurídico de Rui Barbosa

Dr. Josaphat Marinho

Atualidade do Pensamento Político de Rui Barbosa

Dr. Mário Brockman Machado

Rui, seu Tempo e a Modernidade

Dr. Lincoln de Abreu Pena

Origens de Proteção aos Direitos Humanos

Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

A Formação do Poder Judiciário no Período Republicano

Dra. Rosalina Corrêa de Araújo

Conflito entre os Poderes da República

Dr. Luís Roberto Barroso

Formação e Tendências do Federalismo Brasileiro

Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho

Novas Perspectivas do Mandado de Segurança

Min. Carlos Alberto Direito

Liberdade e Discriminação Racial

Dr. Sérgio Martins

Democracia e Hermenêutica Constitucional

Dr. Augusto Zimmermann

Liberdade de Imprensa e Direito de Informação

Dr. Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

A Influência de Rui Barbosa no Modelo do Ensino Jurídico Brasileiro

Dr. Aurélio Wander Bastos

Novas Perspectivas do Habeas Corpus

Dr. Tércio Lins e Silva

Comissões Parlamentares de Inquérito

Min. Sepúlveda Pertence

Reforma do Poder Judiciário

Dr. Celso Ribeiro Bastos

ANTEPROJETO DA LEI DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

15/10/99

Comentários aos Artigos do Título IV do Anteprojeto da Lei de Medidas Sócio-Educativas

Dra. Paula Verônica Brandão

Comentários aos Artigos 34, 59 e 83 do Anteprojeto da Lei de Execução de Medidas Sócio-Educativas

Dra. Zoraide Oliveira dos Santos

Aplicação e Função dos Conselheiros no Anteprojeto da Lei de Execução de Medidas Sócio-Educativas

Dr. José Antônio Domingues

Incidentes de Execução das Medidas Sócio-Educativas do Anteprojeto

Dr. Guaraci Campos Vianna

Aspectos gerais do Anteprojeto da Lei de Execução de Medidas Sócio-Educativas

Dr. João Batista Costa Saraiva

Aspectos gerais do Anteprojeto da Lei de Execução de Medidas Sócio-Educativas

Dr. Murilo José Digiácomo

I ENCONTRO DE CONCILIADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA CAPITAL

15/10/99

Conceito da Lei nº 9.099. Os Juizados Especiais e sua função no cenário atual

Dr. Luis Felipe Salomão

Demonstração do Sistema desenvolvido para os Juizados Especiais

Des. Luiz Fux

A Importância do Código do Consumidor nos Juizados Especiais

Des. Sérgio Cavalieri Filho

Demonstração do Sistema Desenvolvido para os Juizados Especiais

Superintendência de Organização e Informática (SOI-TJRJ)

DIREITO DE FAMÍLIA E SUAS NOVAS PERSPECTIVAS PARA O 3º MILÊNIO

22, 23/10/99

Promessa de Doação no Direito de Família

Des. Maria Stella Villela

Inventário e Partilha Decorrentes da Separação e do Divórcio

Des. Mário Rebello de Mendonça

Guarda Compartilhada

Dr. Sérgio Nick

Relações Familiares

Dr. José Ângelo Gaiarsa

Ações Cautelares no Direito de Família

Des. Wilson Marques

80 ANOS DA LEI DE LI MITADAS

30/09/99 - 01/10/99

A aplicação do Artigo 18 da Lei de Sociedades por Quotas

Des. Joaquim Penalva Santos

Efeitos da Integralização do Capital Social

Des. Jorge de Miranda Magalhães

Sociedade de Responsabilidade Limitada e Sociedade Anônima: Adequação Jurídica da Forma Jurídica à Necessidade da Empresa

Dr. João Laudo Camargo

A Apuração de Responsabilidade dos Sócios na Sociedade por Quotas na Falência da Sociedade

Dr. Paulo Penalva Santos

A Exclusão do Sócio por Deliberação Social

Dr. Julian Fonseca Peña Chediak

Anteprojeto de Lei de Limitadas

Dr. Jorge Lobo

RESPONSABILIDADE CIVIL EM ERRO MÉDICO

25/10/99

Prova Pericial

Des. Paulo Sérgio Fabião

Visão Ética do Profissional Médico

Dr. Carlos Alberto Jajmovitch

Obrigação de Meio/Obrigação de Resultado

Des. Sylvio Capanema de Souza

Obrigação de Resultado/Obrigação de Meio

Des. Sérgio Cavalieri Filho

Visão da Sociedade de Cirurgia Plástica

Dr. José Horácio

Dr. Luiz Guilherme

I ENCONTRO DE DIREITO PENAL ESPECIAL

30/10/99

Lei de Entorpecentes

Des. José Lisboa da Gama Malcher

Crimes Ambientais

Dr. Cláudio Dell'Orto

Crimes Eleitorais

Dr. Marcus Ramayana

Delitos de Trânsito

Dr. Antônio José Campos Moreira



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Rua Dom Manuel, nº 25 - Centro - CEP 20010-090 - Telefone: 3133-2682
www.emerj.tj.rj.jus.br