MINISTRO NELSON JOBIM

POLITIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA DE EXTREMA RELEVÂNCIA POLÍTICA E GRANDE REPERCUSSÃO PÚBLICA NACIONAL

Monografia de conclusão da Escola de Formação

Sociedade Brasileira de Direito Público

Aluno: Fernando Akira Sakuma

Orientador: Prof. Paulo Todescan Lessa Mattos

São Paulo

Dezembro de 2005

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO

ESCOLA DE FORMAÇÃO 2005

MINISTRO NELSON JOBIM

POLITIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA DE EXTREMA RELEVÂNCIA POLÍTICA E GRANDE REPERCUSSÃO PÚBLICA NACIONAL

Fernando Akira Sakuma

Monografia apresentada na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, como requisito de conclusão do ano letivo de 2005.

São Paulo

2005

Sumário

1. Introdução.....04

1.1 Hipótese e justificativa do tema.....04

1.2 Desenvolvimento do trabalho e comprovação da hipótese.....07

2. Histórico do Min. Nelson Jobim.....09

3. Casos selecionados.....17

3.1 Caso do processo de cassação do mandato parlamentar de José Dirceu.....17

3.2 Caso da "Reforma da Previdência": a questão da cobrança previdenciária dos servidores inativos.....24

3.3 Caso da política pública de inclusão social: "Sistema de cotas nas universidades públicas".....26

3. 4 Caso do racionamento de energia: questão do "apagão".....29

4 . Análise dos votos: estudo sobre a posição do Min. Nelson Jobim em cada caso.....32

4.1 Caso da "Reforma da Previdência": a questão da cobrança previdenciária dos servidores inativos.....32

4. 2 Caso da política pública de inclusão social: "Sistema de cotas nas universidades públicas".....40

4.3 Caso do racionamento de energia: questão do "apagão".....51

5. Conclusão.....60

6. Bibliografia.....62

7. Anexos.....63

1. Introdução

1.1 Hipótese e justificativa do tema

O Supremo Tribunal Federal, por ser o mais importante tribunal jurisdicional do Brasil, exerce uma função essencial ao pleno funcionamento do Estado. Como protetor da Constituição Federal, cabe a ele manter a integridade das normas contidas na Carta Maior.

Partindo da idéia de Montesquieu, chegamos a uma definição sobre separação de poderes, onde estes deveriam dividir-se em três funções estatais: legislativa, executiva e judiciária. Tais Poderes deveriam ser autônomos, mas que fossem também interdependentes (o chamado "checks and balances", ou seja, "freios e contrapesos"), tendo que, em casos legalmente especificados, exercer a função originária de outros órgãos do Estado. Tal questão mostra-se ainda muito importante, por esse sistema de "freios e contrapesos", que está na própria essência da democracia brasileira, com a interferência saudável de um Poder no outro, para que sejam assegurados direitos inerentes a cada um deles, e ao mesmo tempo, moderar os excessos na atuação dos órgãos estatais restantes.

Sendo assim, o STF, como a mais alta Corte de Justiça do país, deve se regrar pelos princípios do Direito, primeiramente. Seu principal papel é julgar, perante a Constituição, as relações sociais dos indivíduos. Porém, tende-se a ser criada uma situação de "politização do Judiciário", cristalizada inicialmente pelo critério de escolha dos Ministros do STF.[1] Não inferimos que o critério de escolha dos componentes da referida Corte seja necessariamente viciada politicamente falando. Não obstante, mostra-se como um primeiro pequeno passo para que haja uma desconfiança por parte dos estudiosos sobre a questão.

É certo que existem muitas outras razões para desconfiarmos cada vez mais do malefício que traria uma politização do Poder Judiciário. O que muitas vezes é errôneo acreditar, já que a própria Constituição é repleta de artigos que contêm assuntos políticos. Como sabemos, nossa Carta Magna é formal quanto ao seu conteúdo,

acabando por abarcar diversos assuntos constitucionais. Porém, a indicação pelo Executivo dos Ministros mostra-se como o princípio de tudo. É considerada "a raiz do mal" pelos mais extremistas em relação a essa visão negativa da política em ação no STF. Indubitavelmente, a partir da indicação do Presidente da República, é que se inicia o processo para que um político possa adentrar como Ministro do Supremo.

A problemática surge quando notamos que, em certas discussões, o Supremo torna-se palco para atuações políticas por parte dos Ministros, que algumas vezes, demonstram uma irreconhecível e inesperada atuação no Plenário. Motivo este que nos leva a questionar qual seria o verdadeiro interesse contido nos argumentos de um Ministro do STF, a não ser os de manter o ordenamento jurídico intacto, preservando a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Na atual formação da Corte, chama-nos, em especial, a atenção em um ministro: o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Nelson Jobim. Este, com um invejável passado político, tem sido alvo de constantes críticas por parte da opinião pública em geral em relação à sua atuação no Plenário. Tanto por seus votos em acórdãos, suas decisões monocráticas, quanto pela influência que exerce entre os demais Ministros, assim como sua postura dentro e fora do Supremo.

O que pretendemos nesse trabalho é abordar a idéia que nos é apresentada pela imprensa de como o Ministro Nelson Jobim "flutua" entre os três Poderes; de como sua atuação como membro de uma corte suprema pode vir a ser influenciada por fatores não fundados na dogmática jurídica.

A hipótese, então, é gerada a partir de uma reflexão da idéia, que nos passa uma tendência a seguir. Essa tendência limitar-se-ia a questionar os votos do Ministro Nelson Jobim em recentes casos de extrema relevância política e grande repercussão pública. Se o supracitado magistrado profere seus votos com argumentos muitas vezes questionáveis, quanto à vinculação desses na dogmática do Direito, infere-se então a idéia de que ele sustentaria suas decisões em argumentos políticos, em uma clara intenção de favorecer o governo.

A justificativa dessa hipótese funda-se em recentes casos que repercutiram em grande escala na mídia, nos mundos jurídico e político.

---

[1] "Art. 101. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal."

Mas o que seria essa repercussão pública na mídia, nos meios do Direito e da política? Ademais, qual seria definição de relevância política?

O que definimos neste trabalho foi uma busca criteriosa em analisar casos que envolvessem questões polêmicas, que provocassem uma reação por parte de juristas, políticos, jornalistas, enfim, de qualquer indivíduo da sociedade. Tais casos, que influenciando diretamente em grupos sociais, direitos e garantias individuais, fossem assunto de discussão na mídia pública, de imprensa. E ao mesmo tempo em que envolvessem, também, os efeitos gerados de uma política pública governista da época.

Desde seu ingresso no STF, nomeado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, Nelson Jobim, que exercia cargo de Ministro da Justiça, é considerado pela opinião pública um "integrante governista" no Pretório Excelso. Tanto é que, após certos julgamentos sobre questões que envolvem uma política pública governista, a coincidente adequação da posição adotada por Jobim, no proferimento de seu voto, à tese explicitada pelo governo é intrigante. Logo, não se implica aqui o partidarismo, mas sim o governismo. Ou seja, independentemente do governo que rege o País, o referido ministro é alvo de constantes críticas pela sua parcialidade governista. Recentemente, em um dos casos mais históricos do STF, o Min. Nelson Jobim pôs em dúvida mais uma vez o seu papel de membro da Corte Suprema, como Presidente desta. Sua atuação perante aos seus pares no julgamento da liminar do mandado de segurança do ex-dep. Fed. (PT) e ex-Ministro da Casa Civil José Dirceu foi considerada questionável por artigos escritos pela mídia impressa.

No relato de jornalistas e analistas políticos, durante o julgamento, suas "inusitadas, descabidas atitudes" não condiziam com um comportamento digno de um membro cujo tribunal é a mais alta corte de Justiça do País. Como Presidente do STF, deveria ele conduzir os trabalhos da sessão ordinariamente, sem qualquer tipo de comporatameno estranho. Ainda na opinião dos presentes, ao contrário, que se exacerbou ao interromper incessantemente os outros Ministros, enquanto estes argumentavam e proferiam seus votos. Chamou-nos a atenção que suas freqüentes interferências ocorriam, na maioria das vezes, quando a sustentação do ministro era desfavorável à tese apresentada pelo impetrante José Dirceu. Um considerável desrespeito aos seus colegas, já que cada ministro possui a prerrogativa de se expressar com os melhores argumentos que entendam ser verdadeiros, o que não deveria ser objeto de contestação por parte de preconceitos políticos de Jobim.

Isto aconteceu no momento em que o Min. Carlos Ayres Britto defendia a rejeição do pedido de Dirceu. Jobim interrompeu o raciocínio de Britto, que argüía sobre a questão da responsabilidade dos parlamentares, quando nomeados a cargos no Executivo, preocupassem-se mais com essa. Então, Jobim fez a seguinte declaração: *"Essa é uma leitura udenista da decisão"*. Completando, antes que Britto pudesse esboçar alguma contra-resposta, disse ainda: *"Sei que o senhor não é udenista, mas foi o udenismo que levou ao suicídio de Vargas"*. Min. Marco Aurélio, vendo a tentativa de Jobim de desqualificar o voto de Britto, aconselhou-o a esse colega para "não baixar a guarda".

Nelson Jobim ainda viria a interromper o Min. Gilmar Mendes, fazendo-lhe perguntas pouco relevantes ao caso, caracterizando um "interrogatório" a um ministro, no próprio pleno do STF.

Fatos como esses, descomumente ocorridos no STF e criticados pela imprensa, motivaram-nos a levantar a hipótese que caracteriza o embasamento de todo este trabalho. Sobre o acontecido, a deputada Yeda Crusius (RS) estranhou o comportamento do Presidente do STF durante essa sessão, que julgou improcedente o pedido da liminar para suspensão do processo de cassação do deputado José Dirceu (PT-SP). *"Jobim fez comentários que extrapolam sua competência. Espero que sua atuação não tenha sido motivada por questões políticas"*, avaliou Yeda. Como também se mostra preocupada a deputada sulista, este trabalho buscará esclarecer, nos argumentos apresentados por Jobim em seus votos, quando estão em pauta no STF casos que envolvem questões de grande repercussão nacional e extrema relevância política, se existe algum interesse situado fora do mundo da dogmática jurídica.

1.2 Desenvolvimento do trabalho e comprovação da hipótese

Para fins de melhor organização metodológica e de didática, decidimos por, primeiramente, realizar uma breve introdução ao histórico de Nelson Jobim, como objeto de estudo. Um pequeno resumo das vidas pessoal, acadêmica, política e de magistratura, para apresentá-lo de uma maneira sucinta, porém não excluindo os fatos marcantes de sua trajetória pública.

O segundo passo seria apresentar os casos que foram selecionados como importantes para a comprovação da hipótese. O critério utilizado na seleção dos julgados baseia-se em duas variáveis: grande repercussão pública e extrema relevância polítiba. Para tanto, foram então escolhidos os seguintes casos: crise do racionamento de energia; cobrança previdenciária dos servidores inativos; e a questão da política pública do sistema de cotas nas universidades públicas. O motivo que nos levou a excluir da análise científica o caso de cassação dos parlamentares envolvidos no esquema do "mensalão", tendo como "caso-chefe" os recursos do ex-dep. José Dirceu no STF, justifica-se na questão pela qual tais julgados ainda não estarem presentes no sistema de acórdãos do site eletrônico. Por serem contemporâneos à realização do estudo, sendo assim muito recentes, ainda não foram redigidos acórdãos dos julgamentos, impedindo assim de utilizarmos os argumentos utilizados nos votos do Min. Nelson Jobim. No entanto, a título de curiosidade e reflexão, iremos nos reportar a tais casos, para possivelmente indicar o resultado na comprovação da hipótese.

Pois bem. A partir da seleção criteriosa dos casos, iremos realizar uma descrição de cada um dos julgados, possivelmente incluindo algumas informações da repercussão que tais questões suscitaram nos meios de comunicação, mais especificamente na imprensa escrita. A demonstração do impacto que as questões levadas ao Supremo causou justificará então, tanto a relevância política, quanto à repercussão nacional. Sendo assim, criar-se-á o vínculo entre as notícias e artigos publicados sobre os casos com o assunto de cada questão.

Passaremos então ao principal momento do estudo: a análise dos argumentos do Min. Nelson Jobim em tais casos. Para isso, devemos estudar se tais argumentos são sustentáveis totalmente ou parcialmente sob a dogmática jurídica. Se eles são provenientes de uma análise puramente intrínseca ao Direito, ou se identificamos uma relação dessas idéias a questões metajurídicas, medindo o grau de relação dos argumentos (puramente jurídicos, parcialmente políticos e parcialmente fundados na dogmática jurídica, ou se são somente argumentos políticos). Sendo assim, seriam conexos politicamente a quê? O segundo resultado a ser pesquisado seria a adequação ao que denominamos de "tese do governo". Ou seja, se a decisão proferida por Jobim condizia com a posição que o governo da época, se era total ou parcialmente favorável a esta. Novamente, mostra-se importante a utilização de artigos e notícias da imprensa escrita, para que possamos nos situar no contexto político da época.

A principal técnica interpretativa que usaremos para diferenciar o que seria um argumento "questionável" é analisar se tais argumentos explicitados por Nelson Jobim são sustentáveis perante a Constituição. Pode-se dizer que seja uma análise um pouco positivista, pelo fato de cobrarmos que esses argumentos tenham referência a textos legais. Porém, não nos contentamos com isso, pois é sabido que o Direito não possui suas fonte somente em dispositivos jurídicos.

Ao final, chegaremos à conclusão do "teste" da hipótese e de suas "vertentes", para assim verificarmos o resultado: se a idéia explicitada pela opinião pública e pelo trabalho sobre a "politização do STF", mais caracterizada na figura do Min. Nelson Jobim, procede.

2. Histórico do Min. Nelson Jobim[2]

Nelson Azevedo Jobim nasceu em 12 de abril de 1946, na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul, filho de Hélvio Jobim e D. Namy Azevedo Jobim.

Na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, obteve o diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (1964-1968).

Após a formatura, dedicou-se ao exercício da advocacia, foi Presidente da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil em Santa Maria-RS, no biênio 1977-1978, e Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, no biênio 1985-1986. Também foi membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul e do Instituto dos Advogados Brasileiros, sediado no Rio de Janeiro. Advogou de 1969 até 1994.

Professor Adjunto do Departamento de Direito da UFSM/RS em Direito Processual Civil, Introdução ao Direito e Filosofia do Direito.

No magistério, foi Professor da Escola Superior de Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, lecionando Direito Processual Civil, Introdução ao Direito e Filosofia do Direito (1980-1986). Também lecionou na Escola Superior do Ministério Público da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, até 1986. É Professor-Adjunto da Fundação Universidade de Brasília.

Na Política, foi Deputado Federal pelo Rio Grande do Sul, para a 48ª legislatura (1987-1991). Durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, foi Relator-Substituto na elaboração do Regimento Interno da ANC; Suplente da Subcomissão do Poder Legislativo; Suplente da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo; membro titular da Comissão de Sistematização; Relator-Adjunto da Comissão de Sistematização. Exerceu as funções de Vice-Líder e, posteriormente, Líder do PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro). Presidiu a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, em 1989.

Reeleito Deputado Federal para a 49ª legislatura (1991-1995), foi Relator da Comissão de Reestruturação da Câmara dos Deputados (1991), Relator da Comissão Especial relativa à denúncia contra o Presidente da República, Sr. Fernando Collor de

[2] *curriculum vitæ* extraído do site eletrônico do STF <http://www.stf.gov.br>

Mello, pela prática de crime de responsabilidade (1992) e Relator da Revisão Constitucional (1993-1994).

Exerceu o cargo de Ministro de Estado da Justiça, no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, durante o período de 1º de janeiro de 1995 a 7 de abril de 1997.

Desempenhou, então, as seguintes missões oficiais: Chefe da Delegação Brasileira na Conferência Ministerial sobre Lavagem de Dinheiro e Produtos da Atividade Criminosa, realizada em Buenos Aires, Argentina, em 1º de dezembro de 1995; Palestrante no Simpósio Internacional sobre Desenvolvimento Sustentável, Floresta Amazônica e o Papel do Direito, realizado na Universidade do Texas, EUA, em 29 de fevereiro de 1996; membro da Delegação Brasileira na 52ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, realizada em Genebra, Suíça, em 25 de março de 1996; Chefe da Delegação Brasileira na V Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Oficial Portuguesa, realizada em Maputo, Moçambique, em 10 de maio de 1996; Chefe da Delegação Brasileira na III Reunião Ministerial Americana sobre Infância e Política Social, realizada em Santiago do Chile, em 8 de agosto de 1996; Integrante da Comitiva presidencial em viagem à República Italiana, ocasião em que foi firmado o Acordo para Combate às Drogas e ao Crime Organizado, em Roma, Itália, em 12 de fevereiro de 1997.

Participou, ainda, já como integrante do Supremo Tribunal Federal, da Comisión Binacional sobre Medidas de Confianza Mútua y Seguridad e Acuerdo para la Fijación de Medidas para Asegurar el Funcionamento Eficaz del Canal de Zuramilla, 8 de outubro de 1998, Peru/Equador.

Foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, por decreto de 7 de abril de 1997, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Francisco Rezek, havendo tomado posse em 15 de abril de 1997.

Escolhido pelo Supremo Tribunal Federal, integrou o Tribunal Superior Eleitoral como Juiz Substituto (1º de julho de 1997 a 8 de fevereiro de 1999), passando a Efetivo em 9 de fevereiro de 1999. Em 6 de março de 2001 tomou posse no cargo de Vice-Presidente e, em 11 de junho seguinte, no de Presidente do Tribunal, escolhido por seus pares. Presidiu o processo eleitoral de outubro de 2002, no qual foram eleitos o Presidente e Vice-Presidente da República, Governadores de Estados, deputados

federais estaduais e do Distrito Federal e renovados dois terços da composição do Senado Federal.

Em sessão plenária de 9 de abril de 2003, foi eleito Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, tomando posse no cargo a 5 de junho seguinte.

Em sessão de 19 de maio de 2004, foi eleito Presidente do Supremo Tribunal. Assumiu a Presidência do Tribunal em sessão solene realizada em 3 de junho de 2004.

Publicou a monografia As Tendências do Direito e do Poder Judiciário no Brasil e no Mundo, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários - Brasília: CJF, 1997, Volume 14, e os seguintes artigos: In Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. Forense, 10ª edição, 1988, p. 40, "Penas Alternativas: Pontos para Reflexão"; O Estado de São Paulo, 9 de julho de 1993, "Mais uma 'década perdida' ?"; O Estado de São Paulo, 24 de setembro de 1993, "A revisão é indispensável"; O Estado de São Paulo, 1º de outubro de 1993, "Revisão deve buscar rapidez e qualidade"; O Estado de São Paulo, 9 de outubro de 1993, "Crise e disputa de poderes"; O Estado de São Paulo, 15 de outubro de 1993, "As dúvidas do rito sumário"; O Estado de São Paulo, 23 de outubro de 1993, "O regimento da revisão constitucional"; O Estado de São Paulo, 30 de outubro de 1993, "CPI e revisão devem andar juntas"; O Estado de São Paulo, 5 de novembro de 1993, "CPI não absolve nem condena: investiga"; O Estado de São Paulo, 18 de novembro de 1993, "CPI do Orçamento x Eleições de 1994"; O Estado de São Paulo, 23 de novembro de 1993, "Federação x República"; O Estado de São Paulo, 30 de novembro de 1993, "Acusados devem ser afastados"; O Estado de São Paulo, 7 de dezembro de 1993, "Distorções no sistema eleitoral"; O Estado de São Paulo, 14 de dezembro de 1993, "A incoerência da nossa Federação"; O Estado de São Paulo, 21 de dezembro de 1993, "Da disputa dos poderes"; O Estado de São Paulo, 28 de dezembro de 1993, "Controle externo do Judiciário"; O Estado de São Paulo, 4 de janeiro de 1994, "PMDB: falta unidade para 94"; O Estado de São Paulo, 11 de janeiro de 1994, "Da legislação eficaz e da governabilidade"; O Estado de São Paulo, 26 de janeiro de 1994, "Reeleição com limites é avanço"; O Estado de São Paulo, 1º de fevereiro de 1994, "Em torno de um sistema eleitoral misto"; O Estado de São Paulo, 31 de maio de 1994, "No caminho da revisão, as eleições". Publicou, ainda, Legislação eleitoral no Brasil: do século XVI a nossos dias - Organizadores: Nelson Jobim e Walter Costa Porto - Senado Federal - Subsecretaria de Biblioteca - 1996.

Mereceu as seguintes homenagens: Diploma de Cidadania por participar da campanha da Constituinte 86; Defensor da Liberdade e da Justiça Social, Prefeitura Municipal de Cuiabá, outubro de 1988, Homenagem dos Advogados de Goiás, Anápolis, 22 de outubro de 1988, Felicíssimo José de Sena, Presidente da OAB - GO; Reconhecimento pelo trabalho desenvolvido no Congresso Nacional, Julho de 1989, PMDB de Santa Maria; Reconhecimento da comunidade por meio de seus representantes, Santa Maria, 7 de maio de 1991, Ver, Elias Pacheco, Presidente; Elaboração da Lei Orgânica do Município de Santo Ângelo, 2 de agosto de 1991, Poder Legislativo, Ver, Juarez Alves Lemos, Presidente; Homenagem dos Acadêmicos, Faculdade de Direito, 1992, Santo Ângelo-RS, 4º ano de Direito; Colaboração prestada ao CPEAEX/ECEME no apoio às atividades de ensino, Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, 31 de maio de 1993; Relator da Revisão Constitucional (1993 e 1994) Homenagem da FMU - Faculdade de Direito; Homenagem da Polícia Rodoviária Federal, Formatura da Turma I/94; Pela Magnânima e brilhante participação como parlamentar na Câmara dos Deputados, Oficiais da BM, Santa Maria, Junho de 1994; Homenagem da Escola de Comando Estado-Maior do Exército, 31 de março de 1995; Homenagem e agradecimento da Prefeitura Municipal e Associação Comercial e Industrial de Faxinal do Soturno-RS, 10 de julho de 1995; Título de Cidadão Valenciano, Seminário Internacional e Capacitação nos Sistemas Penitenciários, Valença-RJ, 31 de agosto de 1995; Participação do Ministro da Justiça no 1º Fórum Nacional sobre Polícia Interativa, Guaçuí-ES, 30 de agosto de 1995, Prefeitura Municipal; Homenagem ao Ministro da Justiça, Presidente de Honra do II ENAC, setembro de 1995; Agradecimento dos Delegados da Polícia Federal ao Ministro da Justiça, São Paulo, 3 de outubro de 1995; Homenagem ao Ministro da Justiça da Turma Galeno Lacerda - Direito Noturno - CEUB, dezembro de 1995; Ministro da Justiça, Patrono dos formandos de Direito Diurno do CEUB, 2º semestre de 1996; Agradecimento pela colaboração prestada aos estudos da escola em 1996, Escola Superior de Guerra, 1996; Certificate of Appreciation United States Coast Guard, International Training Division. U.S. Cost Guard/U.S. Customs Service Port Security and Safety Seminar, Rio de Janeiro, 29nd day of March 1996; Congratulações pelo Lançamento do "Plano Nacional de Direitos Humanos", Assembléia Legislativa do Estado do Paraná, 13 de maio de 1996; Instalação da Câmara de Arbitragem e Associação Comercial do Paraná - ARBITAC - Ministro da Justiça, Curitiba, 18 de junho de 1996; Homenagem pela visita à cidade de Goiás, Prefeitura Municipal, Julho

de 1996; Agradecimento pela participação na Semana do Advogado, OAB - Minas Gerais, 13 de agosto de 1996; Ministro da Justiça, Paraninfo dos formandos de Direito da UFSC, 17 de agosto de 1996; SICREDI - RS, pelo apoio institucional ao desenvolvimento do cooperativismo de crédito, Porto Alegre, 6 de dezembro de 1996; Título de Professor Honoris Causa, concedido pelo Conselho Superior das Faculdades Integradas da Sociedade Educacional Tuiuti, Curitiba-Paraná, em 11 de março de 1997; Título de Irmão Honorário, Santa Casa de Misericórdia de Pelotas, Pelotas-RS, 6 de dezembro de 1997; Dante de Oliveira; Diploma de Acadêmico, Academia Internacional de Direito e Economia, 4 de dezembro de 1998; Homenagem do Tribunal Constitucional em Madrid, 1998; Diploma de Honra ao Mérito pelos serviços prestados às Populações Negras, Cedine/MS, Campo Grande, 21 de março de 2000; Patrono da Turma Ministro Nelson Jobim, Turma de Direito da Fiplac - 2º Semestre de 1999, 19 de maio de 2000; Patrono dos Bacharelados em Administração - Comércio Exterior, 1º Semestre/2000 - UNEB, Brasília, julho de 2000.

Foi agraciado com as seguintes medalhas: Medalha: II Ministero Dell' Interno (Itália); Medalha: Brigada Militar 150 anos, 2 de outubro de 1988; Colégio Ruy Barbosa, A cultura liberta. A ignorância escraviza; Inauguração da Sede da OAB, Brasília, 19 de novembro de 1990; Visita do Presidente Henrique Cardoso, República da Venezuela, 1995; Prêmio Direitos Humanos, Brasília, dezembro de 1995; Visita do Presidente Henrique Cardoso, República da África do Sul, 1996; Estratégia Antidrogas, em El Hemisferio, Montevideo, Uruguay, 3 de dezembro de 1996; Medalha: Polícia Judiciária; Polícia Federal; Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1934-1994, 60 anos; Instituto dos Advogados Brasileiros, 150 anos; Marinha do Brasil, Navio-Escola Brasil; Ministerio del Interior, Uruguay; Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; Mérito Tiradentes, Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 10 de dezembro de 1997; Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul - 20 anos realizando justiça - 1979/1999; Associação dos Peritos Criminais Federais, I Seminário Nacional de Perícia Contábil, Brasília, 23 de março de 2000; Alfinete de lapela com a logomarca oficial da UFRGS, membro da Comissão Honorífica do Centenário, 21 de junho de 2000.

No exterior, foi agraciado com as seguintes condecorações: Estados Unidos da América: Honorary Texan, The State of Texas, 29th day of february, A.D. 1996; Scientific Merit Award, Institute for Inter-American Legal Studies, Barry University of

Orlando School of Law, Orlando, Florida, United States of America, May 19, 1999. Itália: Cavaliere di Gran Groce, Dell' Ordine Al Merito Della Repubblica Italiana, Roma, 11 de febbraio 1997. França: Grand Officier de La Légion D¿Honneur, Ordre National de La Légion D¿Honneur, Paris, le 3 septembre 1997. Argentina: Miembro Honorario del Instituto del Derecho Comparado y de la Integración, Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 12 de junho de 1996.

No Brasil recebeu diversas condecorações:

Poder Judiciário: Mérito Judiciário, Tribunal de Justiça, 1974; Grande Oficial, Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, 11 de agosto de 1989; Ordem do Mérito Juiz Classista, Associação Nacional dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho, 6 de setembro de 1993; Condecoração de Alta Distinção, Ordem do Mérito Judiciário Militar, 10 de novembro de 1993; Grã-Cruz da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, 11 de agosto de 1995; Colar do Mérito Judiciário, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 8 de dezembro de 1996.

Poder Legislativo: Grande Oficial, Ordem do Congresso Nacional, 17 de dezembro de 1990; Colar do Mérito da Corte de Contas Ministro José Maria de Alkmin, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em Belo Horizonte, 1º de agosto de 1996.

Poder Executivo: Título de Sócio Benemérito pelos relevantes e inestimáveis serviços prestados aos Procuradores da Fazenda Nacional, em Brasília, 4 de julho de 1989; Mérito Universitário, na Universidade Federal de Santa Maria, 29 de setembro de 1989; Grã-Cruz, Ordem do Mérito, em Tocantins, 9 de março de 1991; Mérito Tamandaré, Ordem do Mérito Naval, em Brasília, 13 de dezembro de 1992; Grande-Oficial da Ordem do Mérito Naval, em Brasília, 11 de junho de 1993; Comendador da Ordem do Mérito Militar, em Brasília, 25 de agosto de 1993; Grande-Oficial, Ordem do Mérito Militar, em Brasília, 19 de abril de 1995; Grã-Cruz da Ordem de Rio Branco, em Brasília, 27 de abril de 1995; Grande-Oficial da Ordem do Mérito Forças Armadas, 25 de julho de 1995; Grande-Oficial da Ordem do Mérito Aeronáutico, em Brasília, 23 de outubro de 1995; Grã-Cruz da Ordem do Mérito Judiciário Militar, 1º de abril de 1996; Título de Homenageado Especial, Academia Brasileira de Direito Criminal, ABDCRIM, em São Paulo, 12 de dezembro de 1996; Grã-Cruz da Ordem do Mérito Marechal Rondom, em Rondônia, 28 de fevereiro de 1997; Grã-Cruz da Ordem do Ponche Verde, em Porto Alegre, 9 de maio de 1997; Grã-Cruz da Ordem do Mérito de Dom Bosco, em Brasília, 2 de setembro de 1997; Medalha do Mérito Tiradentes,

Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, 10 de dezembro de 1997; Comenda de Cavalheiro recebida pela notável contribuição ao Estado do Paraná, em Curitiba, 13 de dezembro de 1997; Grau de Cavalheiro da Boca Maldita, em Curitiba, 13 de dezembro de 1997; Grande-Oficial, Ordem da Estrela do Acre, em Rio Branco, 11 de agosto de 1999.

Participou do I Encontro Nacional sobre Administração Judiciária, promovido pelo Supremo Tribunal Federal em parceria com o Centro de Estudos de Justiça das Américas, ocorrido nos dias 21 e 22.11.2003, no STF, onde realizou o encerramento do evento.

Em 03 de junho de 2004, assumiu o posto de Presidente do Supremo Tribunal Federal, como foi citado acima. Em seu discurso de posse, Jobim demonstrou que, diferentemente de seu antecessor e já aposentado Min. Maurício Corrêa, que em sua administração da Corte entrava em constante atrito com o Executivo (antes da posse de Jobim, Corrêa havia afirmado que *"Lula fala bem, mas não governa"*), pretendia ter uma relação mais estreita com os poderes estatais restantes. Defendendo a paz entre os Três Poderes, o atual Presidente do STF disse que iria adotar um acordo e uma agenda comum entre esses, *"para o bem do País"*, assim como a criação do controle externo do Judiciário, feito realizado após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

"O momento exige de todos nós, lucidez, política e humildade" afirmou Jobim. *"Advogados, juízes, promotores, acadêmicos, organizações sociais, o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Baixemos as armas. Vamos ao diálogo e ao debate democrático"*, assim disse em sua oratória, aplaudido por Luís Inácio "Lula" da Silva, presente durante a cerimônia. Em mais uma demonstração de que pretendia manter um ótimo relacionamento com o Executivo, Jobim utilizou alguns minutos de seu discurso para rebater críticas feitas por Roberto Busato, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ao governo.

Sobre a posse do atual Presidente do STF, o senador Garibaldi Alves (PMDB-RN) elogiou no Senado o Min. Nelson Jobim. O parlamentar exaltou a experiência na área de advocacia, exercida por Jobim por mais de 25 anos; no magistério, exercido na Universidade Federal de Santa Maria (RS); e, principalmente, sua participação ativa e

importante na Assembléia Nacional Constituinte, tendo ainda exercido duas legislaturas na Câmara dos Deputados. Para o senador potiguar, *"talvez a Corte não tenha contado em sua história mais recente com alguém que tenha tanta experiência da íntima realidade jurídica e política do País como o ministro Nelson Jobim"*. Disse ainda que embora o supracitado ministro seja ciente das dificuldades e das limitações que a política possui, *"já deu prova de arrojo, abandonando o tradicional conservadorismo da Magistratura para externar sua percepção política das circunstâncias e causas das agruras do sistema"*. Nesse mesmo sentido, afirmou que, *"contrariando a opinião de muitos juízes, inclusive alguns de seus ilustres colegas de Tribunal, o Ministro Nelson Jobim tem revolucionado o debate, dando com firmeza este primeiro passo de apoio ao Congresso Nacional, especialmente ao Senado, na busca da modernização e eficiência do Poder Judiciário"*.

Como percebemos, é uma invejável trajetória pública, respeitável tanto no âmbito político quanto no meio jurídico. Exerceu a advocacia, o magistério, a magistratura. Recebeu inúmeras condecorações por estas atividades. Foi uma das principais personalidades ativas em eventos marcantes na história política, sendo responsável diretamente pelo texto constitucional promulgado em 1988. Chegou a 'status' de Ministro da Justiça durante o governo FHC, onde participou de diversas atividades políticas, representando o governo. O que pretendemos esclarecer, então, é se existe fundamento nas idéias da opinião pública em geral sobre o malefício que traria um membro do Judiciário, não somente como um dos mais nobres membros deste Poder Estatal, com um passado político anterior a sua vida de magistratura.

A partir deste histórico, que mostra a participação intensa de Jobim em todos os poderes estatais, durante a sua trajetória pública, é que se formou a hipótese, *a priori*, do presente estudo. A seguir, passemos a analisar os critérios fáticos que realmente embasaram a hipótese.

3 . Casos selecionados

Nesta parte do trabalho, iremos discorrer sobre os casos selecionados, utilizando-se do critério da grande repercussão nacional e da extrema relevância política.

Foram então escolhidos tais casos para integrarem o presente estudo: caso da Reforma da Previdência, mais especificamente a complexa questão da cobrança previdenciária dos servidos inativos; caso da política pública de inclusão social ("sistema de cotas nas universidades públicas"); e o caso do racionamento de energia ("apagão").

Antes de realizarmos a explanação do universo que envolve esses supracitados casos, iremos relatar uma recente e polêmica questão que envolveu o Min. Nelson Jobim, em relação a seu comportamento e atuação no Plenário: o processo de cassação do agora ex-deputado federal e ex-ministro da Casa Civil José Dirceu. Não estou incluindo-o de fato no trabalho, por questões óbvias: ainda não é possível se fazer uma análise profunda sobre os argumentos proferidos por Jobim na sessão do Pleno, pois, devido à recentidade dos fatos, não foi sequer redigido acórdão sobre os julgados. Então, não poderíamos fazer uma análise imparcial dos acontecimentos utilizando somente como base notícias de jornal e artigos. Porém, como esse material foi, de uma certa maneira, de suma importância para todo o embasamento da hipótese, achamos por conveniência discorrermos sobre o universo que envolveu o processo de cassação do mandato parlamentar do político José Dirceu.

3. 1 Caso do processo de cassação do mandato parlamentar de José Dirceu

Recentemente cassado – no último dia 30 de novembro - por votação no plenário da Câmara dos Deputados, o político José Dirceu foi apontado como um dos símbolos dessa recente crise institucional que vive o País.

Antes de ter seu mandato cassado, tentou evitar tal fato apelando para todas as maneiras legais possíveis. Sendo assim, impetrou uma série de mandados de segurança

no Supremo Tribunal Federal, a fim de ver suspenso o processo de cassação de seu mandato parlamentar.

O que causou transtorno e polêmica, na mídia e no meio jurídico, foram as sessões do Pleno da Corte, que julgaram todas essas liminares. A atuação do Ministro Nelson Jobim foi extremamente criticada pela opinião pública, já que muitos acreditaram que seus atos não condiziam com o que se espera de um Ministro da mais alta corte de justiça do Brasil.

O jurista Josué Maranhão, em artigo do dia 24 de outubro de 2005 no site *Consultor Jurídico*[3], criticou o comportamento de Nelson Jobim como sendo uma *"exceção"* frente a seus pares, durante a sessão do dia 19 do mesmo mês e ano, que julgava em caráter liminar um dos mandados de segurança de Dirceu. Classificando a sessão como um *"triste espetáculo"* pela condução do julgamento por parte do Presidente da Corte, Maranhão apontou os possíveis motivos que empurram um magistrado a se desviar da trilha que lhe é imposta pelo cargo. Denominou a "forma intempestiva como o ministro Jobim interferia nos pronunciamentos dos demais ministros..." como uma reação de um *"advogado recém formado, imaturo e nervoso, que não consegue se conter quando assiste a um julgamento envolvendo matéria de seu interesse profissional e vê alguém se manifestando de forma contrária à sua pretensão. Fala quando não deve, e geralmente, é reprimido"*. Como lembra o colunista, na situação ora comentada, não se cogitava possível a advertência, pois se esperava que, por prerrogativa de cargo, o eminente ministro deveria estar dirigindo o trabalho da corte como qualquer outro julgamento. Contudo, sabemos que o presidente vota em questões constitucionais. Possui então a prerrogativa de interferir quando necessário, para, por exemplo, adentrar com uma nova questão sobre o assunto em pauta. Possivelmente, o que foi estranhamente notado pelo jornalista foi a incisão que Jobim realizou suas interferências, um tanto quanto estranhas às interferências regulares do Presidente do STF. Tanto que o Maranhão creditou esse fato a uma possível ausência de decoro por parte do Ministro.

Sobre o voto de Jobim, comentou que, em seus argumentos, *"não houve a preocupação de emprestar 'a manifestação fundamentos jurídicos de maior solidez...; ...Jobim estava convicto do acerto como a maioria havia decidido. Daí haver tentado*

[3] <http://www.conjur.com.br/>

intimidar os seus pares, aludindo a uma hipotética e fantasiosa possibilidade de interferência do Congresso Nacional".

Ao concluir, Josué Maranhão disse não entender os motivos que levaram Jobim a ter tal postura. O acontecido sustentaria ainda mais a boataria que o Ministro do STF poderia ter pretensões a postular uma candidatura para a Presidência da República, o que o caracterizaria como *"salvador da pátria", na eventualidade de um agravamento da crise política. Ou até mesmo, aspirando vir a ser agasalhado no ninho de onde provém, o partido que lhe deu abrigo enquanto exercia as funções parlamentares na Câmara dos Deputados, partido atualmente integrante da chamada "base governista"*, nas palavras do jornalista. Ainda mais, chega a aconselhar Jobim a aprender enxergar os limites entre a posição de magistrado e de político, o que significaria não "manchar a toga que usa".

Em relação a esta possível candidatura de Jobim, o site de notícias relacionadas ao Direito *Última Instância*[4] publicou no dia 25 de novembro de 2005 o seguinte:

> *"**Jobim já admite candidatura à Presidência***
>
> *No centro do fogo cruzado entre Judiciário e Legislativo, o presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), ministro e ex-deputado Nelson Jobim, avisou extra-oficialmente à cúpula do PMDB que admite deixar o tribunal no próximo ano para disputar a Presidência pelo partido. Mesmo com o recrudescimento da crise entre os Poderes, agora por causa das votações do Judiciário quanto ao processo de cassação do deputado José Dirceu (PT-SP), Jobim deu mais um indício explícito de que deseja ser candidato a presidente num jantar com líderes de partidos no Senado, anteontem, em Brasília, informou a Folha de S. Paulo"*

[4] <http://ultimainstancia.ig.com.br/imprime_noticia.php?idNoticia=22040

O ministro está sem filiação partidária por razões legais: por exercer cargo no Poder Judiciário, não pode se filiar a qualquer partido político.

Ainda sobre a histórica sessão do Supremo, o jurista Rui Nogueira adotou uma posição semelhante à de Maranhão: novamente, criticou a postura do eminente Ministro durante a sessão plenária, classificando-a como "deplorável". Descrevera o ambiente sob uma "tensão política evidente".

Nogueira argumentou sobre a "pegadinha" armada ao Min. Carlos Velloso, pelo Presidente da Corte, sob a condição de uma pergunta ("qual era o ente responsável, se a Câmara ou o ministério, responsável por enviar a declaração de rendimentos do ministro-deputado ao Tribunal de Contas"), considerada irrelevante à questão discutida no julgamento, segundo o colunista.

Ao fim de seu artigo, Nogueira relata que, vendo uma decisão desfavorável à tese de defesa de Dirceu – adotada assim como a sua -, *"não satisfeito, Jobim, para dar um fecho dramático à decisão do STF, já tomada por larga maioria, foi além da boutade da ressurreição do 'udenismo' e se disse preocupado com o excesso de responsabilidade e de perigos políticos que podem vir a cercar um deputado ou senador empossado como Ministro da Fazenda"*. Na opinião do prezado jornalista, em casos em que está envolvido claramente um esquema de corrupção, deve-se saber o que é uma *"decisão política de quadrilha programada para assaltar o Estado"*, diferenciando-a da legitimidade e legalidade de uma medida de política pública, não importando o cargo que o parlamentar esteja exercendo. Relata também a citação de Jobim sobre um possível risco de perseguição política sobre todos os casos de cassações parlamentares perpetradas no Congresso Nacional desde 1988, criadas pela opinião pública, o que para Nogueira é uma afronta à imprensa, e principalmente, ao Poder Legislativo.

Para justificar ainda mais a polêmica criada, o site *Consultor Jurídico* publicou uma notícia sobre uma liminar concedida por Nelson Jobim, Presidente do STF, a parlamentares do PT, no mandado de segurança MS 25.539, o que foi considerado um fato grave, pela apuração feita pela equipe do 'site', como podemos verificar, na íntegra, abaixo:

"Juiz artificial

Decisão às pressas do presidente Jobim divide STF

Nos últimos dias, o Supremo Tribunal Federal esteve no centro da crise política do país. Tudo se deu em razão da medida liminar concedida pelo presidente do STF, ministro Nelson Jobim, a parlamentares do PT, em um mandado de segurança (MS 25.539). A decisão foi tomada na noite da última terça-feira. A partir daí, houve uma cisão nos entendimentos sobre a possibilidade da corte poder intervir ou não nos trabalhos parlamentares. No entanto, ao se estabelecer esse debate, deixou-se de lado uma questão fundamental: o papel do presidente do STF.

Consultor Jurídico *apurou que o clima entre os ministros do Supremo, sempre cordatos, sofreu um abalo com a decisão de Nelson Jobim. Muito em razão das circunstâncias em que ela se deu. Jobim concedeu uma liminar sem ouvir a parte contrária, durante a noite, quando havia ministros do STF em Brasília. Tudo indica que ele tenha afrontado o regimento interno da Casa. Apesar de, em seu favor, dizer que no horário o protocolo já estava fechado – porém, em outras situações, mesmo com o protocolo fechado, houve distribuição de processos urgentes a ministros.*

Todavia, ciente do desgaste de sua decisão pessoal, o presidente do Supremo prefere colocar o tema como uma discussão institucional – já que elas ofuscam a sua responsabilidade. Com isso, não se tem feito a distinção sobre o que seja o papel do Supremo e o que fez o presidente do tribunal.

A atitude de Jobim, conforme noticiado por este site, fere o Regimento Interno porque cabe ao presidente "decidir, nos períodos de recesso ou de férias, pedido de medida cautelar". É o que prevê o inciso VIII do artigo 13 do Regimento. Além disso, no que diz respeito às distribuições, o artigo 66 prevê: " O presidente fará a distribuição em audiência pública, mediante sorteio, obrigatória e alternada, em cada classe de processo, ressalvadas as exceções previstas neste Regimento".

Essa regra está calcada em um princípio constitucional: o do juiz natural. Assim está no artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição da República: "não haverá juízo ou tribunal de exceção". Já o inciso LIII, do mesmo artigo prevê: "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". Ao decidir sobre a liminar sem mostrar urgência, Jobim atuou de forma excepcional, já que não seria a pessoa competente para fazê-lo. O respeito a esse princípio evita que a escolha do julgador seja direcionada, evitando decisões casuísticas.

A concessão da liminar em Mandado de Segurança pelo presidente do Supremo é possível. Desde que haja urgência e impossibilidade de outros ministros atuarem em tempo hábil. Até o momento, o presidente do Supremo não explicou a urgência que havia no pedido dos petistas. Por uma razão simples: não é fácil dizer publicamente que a urgência se dava à necessidade de se evitar que os processo chegassem à Comissão de Ética, quando os parlamentares estariam impedidos de renunciar a seus cargos.

A gravidade do tema ocorre porque a urgência – chamada de perigo da demora ou fumus boni iuris (sic) – tem uma dupla função na história toda. Ela justificaria a atuação do presidente no "feito" e justifica a concessão da liminar. Jobim não demonstrou essa urgência em nenhuma das duas situações – como havia feito ao cassar a liminar de Carlos Britto na questão dos leilões sobre poços de petróleo. Foram dele as palavras naquela ocasião. "Despachei neste feito diante da impossibilidade de proceder sua distribuição em tempo hábil".

A decisão da terça-feira foi completamente diferente. Não havia a possibilidade de algum fato urgente, que ferisse o direito dos petistas. Se o problema fosse as cinco sessões, por que Jobim não determinou apenas que o prazo fosse cumprido, sem interromper o andamento normal dos ritos?

Ao ser indagado pelo ***Conjur****, sobre a urgência que haveria, ele foi genérico: "A urgência foi determinada pelo próprio tema.". E, de forma irônica disse aos jornalistas: " Eu sou um personagem que adora ser criticado embora não sofra nada com isso".*

A postura de Jobim, porém, não foi vista com bons olhos no Supremo. Apesar de publicamente ter defendido o presidente do tribunal, nas entrelinhas do despacho em que estendeu a decisão da liminar ao deputado José Dirceu, Carlos Velloso alfinetou Jobim – apesar de ter dito que não estava criticando sua decisão.

Velloso afirmou que só concede uma liminar, sem ouvir o outro lado, diante da possibilidade de "perecimento do direito". Em outras palavras, quer-se dizer que se não for tomada a decisão, com urgência, um direito perecerá, não terá como ser defendido.

Outras duas situações mostram como ministros do Supremo divergem de seu presidente. Ellen Gracie e Carlos Britto, ao analisarem, respectivamente, os mandados de segurança 25.541 e 25.540, pediram informações antes de decidirem sobre pedidos de liminar.

Assim, a não concederem as liminares de imediato, os dois ministros mostraram que entenderam não haver situação de urgência capaz de justificar a liminar de imediato, o que deixou Jobim na berlinda diante de seus pares. A propósito, Conjur apurou, também, que Britto recebeu o pedido dos parlamentares na noite de quarta-feira – entre 20h e 20h30. O horário coincide com o de entrega do pedido de liminar feito pelos petistas na terça-feira. Fica assim demonstrado o quanto se usou de dois pesos e duas medidas.

Mais um dado curioso: o deputado Vadão Gomes (PP-SP) desistiu do mandado de segurança que está com Carlos Britto e pediu para figurar como litisconsorte no pedido impetrado pelos petistas.

Ao discursar na manhã de ontem no XVI Congresso Brasileiro de Executivos de Finanças, em São Paulo, onde proferiu palestra, Jobim disse: "compromisso do Supremo não é com a ânsia da opinião pública e de ninguém".

Segundo a nota do Supremo, o comentário foi feito em resposta a jornalistas que lhe perguntaram sobre a repercussão da liminar concedida a parlamentares investigados por envolvimento com o suposto esquema do "mensalão". Segundo o ministro, o compromisso do Supremo "é com as regras do jogo. Cabe à Justiça garantir essas

regras. E o Supremo examinará com tranqüilidade todas essas demandas, imune a qualquer tipo de pressão".

Conforme se observa, mais uma vez, o presidente do STF tentou colocar em um mesmo barco a decisão por ele tomada e o papel do Supremo. O que mistura a discussão do papel de uma instituição e as decisões pessoais do presidente da corte. Que tem se preocupado em "garantir" as regras do jogo no parlamento, mas não parece ter tanta preocupação quando se trata do próprio tribunal."

Enfim, após a análise do universo que se criou a partir de uma série de recentes atitudes por parte do Min. Nelson Jobim, e sobre sua condução de presidente da Corte, percebemos que a hipótese ia se cristalizando nesta idéia: de que o citado ministro se deixa influenciar politicamente em suas decisões.

Mas seriam em todas, sem exceção, das suas decisões proferidas no plenário, assim como em decisões monocráticas? Não. Somente seriam em casos que envolvem grande repercussão pública e extrema relevância política, exatamente onde se encaixa perfeitamente o caso da cassação de mandatos parlamentares.

Como foi dito anteriormente, no caso em tela, não poderemos analisar se os argumentos de Jobim são coerentes com a dogmática jurídica ou não, como bem são cobrados pela opinião pública, já que os citados casos ainda não foram redigidos. É sempre importante ressaltar que a apresentação desta questão, envolvendo os parlamentares envolvidos no esquema "mensalão" de corrupção, sendo recentemente interessante, foi explicativa, para um melhor entendimento do porquê da hipótese, o que nos motivou a formar a tese do presente trabalho.

3. 2 Caso da "Reforma da Previdência": a questão da cobrança previdenciária dos servidores inativos

Um dos casos mais polêmicos julgados no ano passado pelo STF, a questão da cobrança previdenciária dos inativos mostrou-se importante, estando presente na

elaboração deste estudo. Votada no dia 18 de agosto de 2004, a ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 3.105 tinha como objeto a criação de contribuição previdenciária para os servidores públicos aposentados e os pensionistas, inovação trazida pela promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003 ("Reforma Previdenciária").

Enfim, desde a publicação desta última, foi criada uma comoção pública entre algumas organizações contra a instituição da taxação. A Unafisco, um sindicato a favor dos aposentados e pensionistas, apoiava a isenção do pagamento previdenciário a essa classe. Fez o que pôde para se pôr a essa iniciativa do Legislativo, ao contratar pareceres de juristas renomados, como o do ex-Ministro do STF Paulo Brossard e do jurista Sacha Calmon de Sá. Elaborou também diversos materiais de divulgação – cartilhas, folhetos, artigos - sobre a questão, tendo realizado uma série de debates e seminários sobre o assunto, ressaltando a sua ativa participação em audiência pública no Senado Federal. Além dessas muitas, outras entidades de servidores motivaram-se em campanhas, apoiando a inconstitucionalidade da cobrança e o descontentamento que possuíam, devido ao fato do Executivo estar exercendo grande pressão sobre o Judiciário, para que seja mantida a contribuição estabelecida por emenda constitucional. Restam-se evidentes então a extrema relevância política e a grande repercussão pública do tema.

A questão é que, para o governo, analisando-se economicamente, o sistema previdenciário do País configura-se por deficitário, uma vez que as contribuições tributárias não seriam suficientes para suprir os respectivos benefícios. Afirmava-se então que, sem a cobrança instituída pela Emenda em questão, o sistema brasileiro de previdência iria entrar em colapso. Questão essa que sempre gerou conflitos, tanto politicamente quanto juridicamente.

De fato, a EC 41 deu nova redação ao art. 40 da CF, em seu respectivo §18, onde se estabelece que aqueles que vierem a se aposentar ou gozar do benefício de pensão, com base nas novas regras, e que ganharam um valor superior a R$ 2.400,00, deverão contribuir mensalmente aos cofres públicos com a quantia referente a 11% dos seus proventos. Aos inativos e pensionistas que recebem acima de R$ 1.200, estes contribuirão com a mesma porcentagem, conforme o art. 4º da EC n.º. 41/03.

O que se discute é se essa contribuição compulsória dos inativos é válida sob uma análise constitucional, já que foi alegado o direito adquirido – o chamado direito

incorporado ao patrimônio pessoal do interessado, não lhe sendo possível ser usurpado de tal – ao não pagamento de tal taxação.

Chegada ao STF, a questão, por maioria de sete votos a quatro, foi declarada constitucional. Aos favoráveis à cobrança foram os ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e o Presidente da Casa, Nelson Jobim, sendo vencidos os ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto e Celso de Mello. Ao analisarmos fatos anteriores ao julgamento, podemos vislumbrar o impacto que foi gerado a partir da ADIn 3105/DF.

Antes do julgamento, era esperado que o Min. Marco Aurélio divergisse quanto ao governo, já que veio, por diversas vezes em público, alertar sobre os efeitos e riscos da proposta, pois se estava tratando de direito adquirido, garantia fundamental protegida pela Constituição. De acordo com Rodrigo Haidar, da Revista **Consultor Jurídico**, o governo esperava o final do mandato presidencial de Marco Aurélio no STF, afirmando que este seria somente *"uma voz isolada dentro do Supremo Tribunal Federal"*. Ao passo que Nelson Jobim – que tinha o apoio da Ajufe e Anamatra – negociava diretamente com o Ministério da Previdência uma saída para a preservação de um regime especial para magistratura, preservando-a como "carreira de estado". Seguiu-se uma extensa negociação, entre o subseqüente presidente do STF, o ex-min. Maurício Corrêa e o Governo Lula, mas sempre se pautando sobre mudanças previdenciárias aos juizes, nunca em relação à contribuição dos inativos. Sabia-se que desta o governo nâo abriria mão.

Nelson Jobim, ao assumir a presidência após a aposentadoria de Corrêa, cassou mais de trinta liminares que suspendiam a cobrança nos estados. Esta atitude foi criticada por seus pares do Pleno e por desembargadores, consideradas as circunstâncias em que foram tomadas tais medidas: durante as férias forenses de julho, de maneira monocrática.

Ocorria uma grande batalha política nos bastidores do STF. Antes do julgamento, caracterizava-se uma enorme pressão sobre os ministros, onde qualquer evento social era motivação para convencê-los de teses favoráveis, ou não, à contribuição.

3.3 Caso da política pública de inclusão social: "Sistema de cotas nas universidades públicas"

Sobre as ações afirmativas, o Min. Nelson Jobim, em palestra que proferiu no seminário "Políticas de Cotas e Justiça Social: Pressupostos Jurídicos para a Inclusão na Universidade", realizado na Universidade de Brasília (UnB), considerava que as ações afirmativas de inclusão social são fundamentais para correção das desigualdades da sociedade no Brasil. O min. ressalta a efetividade da medida, já que *"O Brasil tardou imensamente a posicionar-se claramente sobre a questão racial e só em 1997 o racismo tornou-se crime de maneira ampla. Nós desenvolvemos técnicas traiçoeiras. Separamos sem segregar e constrangemos sem proibir"*.

Jobim ainda afirmou que é uma necessidade histórica do País, já que acredita que a discriminação racial não é subproduto da discriminação socio-econômica porque a estrutura do preconceito, no Brasil, é provocada tipicamente pelas características raciais.

Esta posição explicitada em público não é novidade na vida de Nelson Jobim. Revelou-se favorável à política de cotas desde 1995, quando era Ministro da Justiça no Governo FHC, até ser nomeado Ministro do STF em 1997. Para este, elas eram necessárias (as cotas), pois dariam real efetividade ao princípio constitucional da igualdade. Em suas palavras na palestra acima citada: *"Creio que o sistema é importante, assim como a experiência que vem acontecendo no país. Elas são úteis e, no momento, necessárias. Temos de lembrar que, em determinado período da história não será preciso, mas agora é indispensável"*.

Em outra palestra realizada para representantes dos movimentos negros e do Judiciário paulista, o eminente Ministro afirmou que a Justiça brasileira já reconhece a legitimidade das ações afirmativas em relação às minorias. Sobre esses "efeitos discriminatórios futuros", o Judiciário reconhecendo-os presentes na sociedade, tal fato já torna válidas as ações afirmativas.

Defende também a luta dessa minoria, que deve buscar defender o seu direito perante a sociedade. Como disse, *"não cabe mais a discussão abstrata sobre as cotas. A questão é: existe desigualdade? Sim. Que instrumentos temos? Este, aquele, inclusive cotas. São funcionais? Vamos tentar"*. Para finalizar o discurso, concluiu suas idéias com uma frase de efeito: *"O que nós precisamos é ter coragem de errar"*.

Após sucessivos discursos públicos, temos a impressão que Jobim é favorável às políticas públicas de inclusão social, como as ações afirmativas. Todavia, o que estranhamos são outras declarações, do mesmo ministro, totalmente incoerentes se comparadas a essas declarações supracitadas. Ademais, é de estranhar que, ao chegar no STF uma questão envolvendo ação afirmativa, Jobim tenha julgado desfavorável à sua posição explicitada em tais palestras.

Em entrevista ao jornal 'Folha de S. Paulo', publicada no dia 07 de julho de 2004, demonstrou ser desfavorável a políticas públicas, após o argumento do folhetim. Ao se tornar Ministro do STF em 1997, criticou a judicialização da política, assim como afirmou, ao tomar posse como Presidente da Casa, que não cabe ao Judiciário julgar políticas públicas. Ao ser indagado qual seria o papel do citado poder estatal, Jobim afirmou:

> *"Na época dos militares, tentou-se transferir para o Judiciário a transformação de decisões que tinham sido tomadas autoritariamente pelo regime militar. Só quem pode decidir sobre políticas públicas é o Executivo e o Legislativo, naquilo que depende de lei. Ao Judiciário não cabe examinar a conveniência ao País de determinada política pública. Ele deve examinar se as normas foram obedecidas".*

Completando seu raciocínio, ainda afirma que, após ser criticado em casos de exame de conveniência política, onde já o consideravam um líder do governo do FHC no Pleno, e mais recentemente do governo Lula, não admite que o debate político seja trazido ao Plenário do Supremo.

Em reportagem da Revista 'Valor', quando indagado se o Judiciário julga política pública, respondeu o eminente magistrado negativamente, já que somente quem tem voto poderia produzi-la, por quem recebeu delegação da soberania nacional.

A grande incoerência de idéias mostra-se patente quando analisaremos o caso de fato, que envolveu a questão sob os cuidados do STF, mais precisamente, sob a perspectiva de Jobim.

Ao cassar a liminar que obrigava a Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA), uma instituição estadual autárquica de ensino, a destinar uma porcentagem das vagas do

vestibular ao sistema de cotas, o ministro não se mostrou fiel ao que defendeu em grande parte de sua trajetória pública.

A questão teve início em outubro de 2003, quando o Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública, contra a faculdade, onde pleiteava a fixação de reserva de 30% das vagas para os cursos de medicina e enfermagem, entre os anos de 2004 e 2010. Essas vagas seriam destinadas a estudantes que, além de serem oriundos do ensino público, deveriam comprovadamente serem desprovidos de condições para arcar com a exorbitante mensalidade do ensino superior privado, condição racial, entre outros fatores. A liminar foi deferida pelo juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília (SP).

A instituição de ensino impetrou agravo de instrumento, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo indeferiu a liminar ao recurso, acatando a sustentação do MP paulista que, se não implantada tal medida de política pública, seria caracterizada a violação do princípio constitucional da isonomia de condições para o acesso e permanência no ensino público. O processo enfim chegou ao Supremo, onde a Procuradoria do Estado de São Paulo figura como litisconsorte ativo, a fim de ver cassada a liminar deferida ao *parquet* estadual.

Jobim, em decisão monocrática acabou por suspender a execução da liminar da ação civil pública, deferida pela vara da Comarca de Marília. O Ministério Público estadual interpôs agravo regimental à decisão.

Um interessante fato, que nos chamou a atenção a esse caso, foi a questão de ser o Governo do Estado de São Paulo, por meio de seu Governador Geraldo Alckmin (PSDB), quem interpelou o recurso para a suspensão da liminar das cotas na FAMEMA. Ou seja, houve uma interferência direta, por parte do Poder Executivo estadual, na questão judicial envolvendo uma política pública de inclusão social.

Enfim, vimos que, depois de toda uma argumentação a favor das ações afirmativas, de uma inclusão efetiva da minoria na sociedade, o Min. Nelson Jobim acaba por divergir de muito do que havia explicitadamente dito para julgar a questão, quando chegada ao Supremo, totalmente diferente daquilo que achávamos que o ministro defendia. Mostra-se então uma desconfiável incoerência, o que nos chama a atenção para o presente estudo, para analisarmos melhor mais adiante, a sustentação dos argumentos que Jobim utilizou para suspender a decisão que implementava o sistema de cotas da universidade pública de Marília.

3. 4 Caso do racionamento de energia: questão do "apagão"

Em 2001, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso expediu uma medida provisória (MP n. 2.152-2) que regulava o setor de energia elétrica do País. Vigorou a partir de junho do mesmo ano, sendo que o racionamento de energia elétrica começou no dia 4 de mesma data.

Segundo o governo, foi necessária a implementação de tal medida pela situação de emergência que o Brasil passava no momento, já que a MP buscava amenizar os efeitos da maior crise energética que o Brasil já passou. Uma das razões para essa calamidade foi a "seca", que acabou por esvaziar os reservatórios aqüíferos das usinas nacionais. Especialistas no setor afirmaram que outra importante razão que culminou na crise foi a redução de investimentos na área nos últimos anos.

Foi implantado um racionamento de energia para os usuários (residências, indústria, comércio): cortar o consumo em 20% em média, sob pena de sofrer uma cobrança de sobretaxa, e a conviver com a possibilidade de ter a energia elétrica cortada.

Esta política pública do governo causou efeitos em áreas como a economia, segundo o site de notícias UOL, em notícia publicada no dia 19/02/2002, em que o racionamento de energia fez reduzir o crescimento econômico no ano de 2001 – um crescimento cerca de 2% -, metade dos 4% que o país cresceu economicamente no ano anterior. O que se justifica, já que as compras de aparelhos "gastadores de energia", como aparelhos de ar-condicionado, 'freezers' e fornos de microondas, diminuíram vertiginosamente.

O ônus causado pelo racionamento energético também foi sofrido pelo governo, já que teve que arcar com os gastos do programa: cerca de 405 milhões de reais. Este custo foi decorrente dos pagamentos de 'bônus', que foram oferecidos aos consumidores que se mantinham abaixo da média estipulada pela norma do Executivo.

Por outro lado, o Ministro de Minas e Energia da época, José Jorge, afirmou que o setor de energia receberia uma quantia de 43 bilhões de reais no período 2001-2004, por meio de investimentos, para aumentar a oferta de energia. Segundo Jorge, 79% deste valor seria provido do setor privado.

Foi levantada desconfiança sobre a questão do racionamento ser findado no dia 1º de março de 2002, que coincidiu com o período inicial da campanha eleitoral presidencial em outubro do mesmo ano. Especialistas acreditavam que era melhor continuar com a supracitada política por mais tempo, a fim de evitar o aparecimento de um possível risco ao abastecimento de energia. O então Ministro da Casa Civil, Pedro Parente, negou qualquer relação entre o fim do racionamento e a campanha eleitoral para presidência da República.

Devido à grande impopularidade do plano, foram impetradas uma série de liminares no Judiciário, em todo o país, para que a MP tivesse seus efeitos suspensos. Para isso, na época, o Advogado Geral da União e agora Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes, para impedir que essas liminares fossem constantemente deferidas contra o plano do Executivo, impetrou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade no Supremo. Essa ferramenta do controle de constitucionalidade teria o efeito de vincular e pacificar uma decisão única sobre as liminares.

Ao analisarmos esse caso, iremos nos ater somente à análise da medida cautelar da ADC (ADC-MC 9), pois a participação do Min. Jobim somente se dá no julgamento desta.

Levada a questão ao Supremo, o Pleno decidiu liminarmente pela constitucionalidade da MP. Os Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie votaram pela constitucionalidade do ato normativo do Poder Executivo. Os votos vencidos foram proferidos pelo relator do Caso, Min. Néri da Silveira, e o então presidente do STF Marco Aurélio. O que nos motivou a incluir a questão discutida foi pelo fato dela atender os pressupostos da hipótese em que estamos trabalhando.

Como vimos, o caso do "apagão", como foi denominado pela sociedade, gerou muita polêmica devido aos elementos que lhes são intrinsecamente pertencentes: um ato político do Presidente da República, que alterou a economia estatal da época; os efeitos em diversas áreas do comércio, atingindo principalmente o cidadão comum; discussões sobre a legitimidade e a legalidade de tal medida provisória, já que envolvia uma questão de contrataxa aos que não respeitassem a cota-média estabelecida pelo plano; a polemicidade que o próprio plano causou na opinião pública e na sociedade em geral.

No próprio julgamento, houve uma comoção muito grande por parte dos Ministros, tanto pelos que foram vencidos – mais especificamente o Min. Marco Aurélio – quanto pelos vencedores – a destacar sempre a atuação do Min. Nelson Jobim, que analisaremos adiante.

4 . Análise dos votos: estudo sobre a posição do Min. Nelson Jobim em cada caso

A seguir, iremos estudar as decisões de fato, preocupando-nos em analisar nas questões envolvidas, os argumentos apresentados pelas partes e, principalmente, aqueles contidos nos votos do Min. Nelson Jobim.

4. 1 Caso da "Reforma da Previdência": a questão da cobrança previdenciária dos servidores inativos

Primeiramente, é importante salientar que houve duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, tendo por objeto a cobrança previdenciária dos inativos. São elas: ADIn 3.105 e ADIn 3.128.

Porém, iremos analisar somente a primeira, pois foi ela a originária dos entendimentos da Corte, sendo a segunda somente uma transcrição da 3.105. Ambas são idênticas, salvo quem as ajuizou, sendo respectivamente na 3.105 e 3.128 a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

Sendo assim, a ADIn 3.105-8/DF teve como requerente a CONAMP, requerido o Congresso Nacional, e a Min. Ellen Gracie como relatora do caso.

Em seu relatório, a prezada ministra discorreu sobre os argumentos da autora. Esta ajuizou ADIn em face do art. 4º da Emenda Constitucional nº. 41[5]. Alega a referente obre as questões do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que os servidores públicos aposentados e os que na época já podiam se aposentar estariam abrangidos em um sistema previdenciário não solidário. Haviam adquirido, de fato, um direito de não

[5] "Art. 4º. Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o caput incidirá apensar sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere: I- cinqüenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II- sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União".

terem que pagar compulsoriamente qualquer contribuição previdenciária. Invoca a Súmula 359 do STF, onde *"ressalvada revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento quando a inatividade for voluntária"*.

Do mesmo modo, defende que os servidores aposentados até 19/12/03, ou os que já poderiam sê-lo, adquiriram direito de não pagar a contribuição previdenciária. Ocorre violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Como garantias individuais fundamentais, são consideradas cláusulas pétreas, constantes no art. 60, § 4º, IV, da CF.

Ainda no raciocínio da garantia fundamental do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, a autora raciocina que "lei", em interpretação conforme a Constituição, não deve ser interpretada em sua literalidade; deve ser encarado como "lei" qualquer ato normativo. Incluem-se aí Emendas Constitucionais, leis ordinárias, leis complementares, enfim, qualquer espécie normativa.

Protesta então afronta ao princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF), pelo tratamento diferenciado dado aos servidores que se aposentaram após a promulgação da EC 41/03. No caso, encontram-se em situações idênticas: são titulares de proventos de aposentadoria.

Por fim, alega ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos.

A ministra passa a analisar os argumentos da Advocacia-Geral do Senado Federal. Preliminarmente, a AGSF alega a ilegitimidade ativa da CONAMP, alegando o precedente da mesma própria (ADIN-MC 1.402).

No mérito, é considerado que o Congresso Nacional instituiu um novo regime previdenciário, mais adequado às disparidades entre as previdências pública e privada. A alteração desse regime não pode ser considerada como ofensa ao direito adquirido, citando entendimentos anteriores do STF.

Sobre a alegação de ferimento do princípio de irredutibilidade de vencimentos, invoca a jurisprudência assentada na ADIn 1.441, onde foi entendido que os vencimentos e proventos não são imunes à incidência de tributos. Dá parecer favorável à improcedência da ação.

A Advocacia-Geral da União defende as teses de que a contribuição previdenciária possui natureza de tributo. De acordo com Luís Roberto Barroso, *"nenhum contribuinte tem o direito de não vir ser tributado no futuro, ou de ter ela majorada. Reconhecer direito adquirido de não sofrerem tributação aos inativos é caracterizar imunidade tributária sem previsão constitucional"*.

Defende também a contribuição previdenciária em um contexto de solidariedade, o que não caracterizaria motivação de exclusão de alguns, em prejuízo dos demais.

Sobre direito adquirido como garantia fundamental, alega que só poderia ser considerado tal argumento se estivesse em questão uma lei infraconstitucional. Deve-se então interpretar literalmente o vocábulo "lei". No mesmo raciocínio, a EC, com efeito imediato, veio a regular e dar suporte constitucional à cobrança. Seria inconstitucional a emenda, se esta alterasse o que estivesse disposto literalmente no art. 5º.

Ao tratar da questão da diferença de tratamento entre os servidores, defende que o discrímen adotado na contribuição é adequado, já que se aplica em um grau maior ou menor, dependendo do servidor, o que seria isonomia de fato.

Por fim, pede a improcedência da ação, alegando que incidência de tributos pode se dar vencimentos e proventos, segundo entendimento feito na ADIn-MC 1441.

A Procuradoria-Geral da República mostra-se favorável à tese dos requerentes, quanto ao ferimento da garantia constitucional da inalterabilidade do ato jurídico perfeito e do direito adquirido; à cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV); à irrelevância da semântica envolvendo a palavra "lei", já que se deve considerar qualquer espécie normativa, citada na Constituição; ao entendimento da doutrina sobre a obrigatoriedade da obediência das Emendas Constitucionais em face do direito adquirido. Alega a procedência da ADIn, em defesa da segurança jurídica.

O Ministério Público Federal atenta-se a questão da Emenda tendente a abolir uma previsão geral e abstrata, como defendeu a AGSF e a AGU. Considera que, sem a proteção dos direitos singularmente considerados, o preceito constitucional restaria inócuo e sem aplicação; se não, qual seria a utilidade da norma genérica?

O *parquet* federal também questiona a instituição de um novo modelo de contribuição, onde somente se justificaria com a criação de um novo benefício, concomitantemente (caráter retributivo do sistema contributivo).

Por fim, alega que a solidariedade contributiva deve ser pautada nos limites de princípios como os da legalidade e da isonomia para imposição de tributo. Opina pela procedência da ADIn.

Assim, estão elencados todos os argumentos que achamos plausivelmente jurídicos, alegados pelas partes e por pareceres, no relatório da Min. Gracie. Passemos então ao estudo propriamente dito do voto de Jobim.

Primeiramente, ainda não no proferimento propriamento dito de seu voto, propõe uma discussão sobre a denominação de "Poder Constituinte Originário" e "Poder Constituinte Derivado". Relata os processos políticos envolvendo a legitimação da Assembléia Constituinte na promulgação da Constituição de 1988. Cita também situações de mesmo cunho político em outros países. Acreditamos que, embora interessante, esta discussão provocada pelo Presidente do STF não está relacionada diretamente à questão, o que mostra ser pouco relevante ao debate aqui proposto. Tanto que não foi proposto tal tema em seu voto.

Já em seu voto, começa então a enaltecer o voto do Min. Cezar Peluzo, considerado o "fiel da balança" da questão. Os ministros favoráveis à cobrança seguiram o entendimento de Peluzo, que adotou ressalva quanto à instituição de alíquotas diferentes (incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC em questão) para a contribuição de servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios (50%) e de servidores da União (60%). Para ele, este tratamento diferenciado fere o princípio da isonomia.

Peluzo ainda adotou o discurso do caráter público das normas que regem o sistema previdenciário do país. Conforme publicado no diário oficial do dia 18/08/2004 do STF, o ministro afirmou que:

> *"o regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos de aposentadoria durante a velhice, e, conforme o artigo 195 da Constituição, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se de princípio estrutural da solidariedade"*. Defendeu ainda a tese de que *"no rol dos direitos subjetivos inerentes à situação de servidor*

inativo não consta o de imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos".

Enfim, Jobim continua o raciocínio de seu voto, adotando como primeiro ponto de seu voto a questão que foi levantada sobre o problema relativo ao Congresso Nacional ter introduzido e criado tributação sobre inativos. Invoca o precedente da ADIn 2.010, onde foi citada a necessidade de fixar matriz constitucional ao regime de previdência dos servidores públicos, para que fossem introduzidos validamente exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. Justifica assim que, no caso, foi apontada a necessidade da atuação do Congresso Nacional, fato que ocorreu com a vigência da EC 41.

Ainda, quando da discussão da ADIn supracitada, referiu-se ao que disse o Min. Celso de Mello sobre a transgressão ao princípio constitucional do equilíbrio atuarial.

Sobre esta, o Ministro começa então a relacioná-la como um conceito da matemática atuarial, separando-o da relação "entre pagar e ter que receber". Seria conceito de matemática atuarial, pois sendo parte da matemática específica e estatística, condiz a cálculo de seguros, à probabilidade de eventos, à avaliação de riscos, à fixação de prêmios e à análise de mercado econômico para o estabelecimento de planos e políticas de investimento. Nas palavras do próprio Ministro,

> *"a idéia do equilíbrio atuarial determina que o sistema previdenciário como um todo deve ter viabilidade econômico-financeira para o futuro e no futuro. Portanto o equilíbrio atuarial não remete à noção de direitos e deveres individuais e, assim, não significa que toda contribuição deve ter uma causa eficiente, como se pretendeu – por isso não pode ser levantado para justificar a suposta necessidade de causa para a alteração do regime".*

Este equilíbrio atuarial condiz com a idéia do governo sobre o déficit do antigo sistema previdenciário. O próprio ministro utiliza-se deste raciocínio:

> *"Se a previsão atual de arrecadação futura é maior do que a previsão atual do pagamento de benefícios futuros, o sistema reflete superávit. Se, ao contrário, a previsão atual de arrecadação futura é menor do que a previsão atual de pagamento de benefícios futuros – essa diferença não se compensa com o patrimônio líquido atual do sistema -, o sistema está com déficit. Isto que significa o princípio do equilíbrio atuarial do sistema: um cálculo matemático com regras de probabilidade, ou seja, uma especialidade da matemática que trabalha exatamente com as ações de futuro, nada a ver com relações entre haver pago e ter direito a receber."*

Adota um discurso muito bem concatenado, sobre a questão dos direitos fundamentais e a sua defesa pelo Estado. Assim, defende que, para que sejam defendidos os direitos sociais previstos no "Well fair state", deve-se proporcionar ao Estado as condições necessárias para o provimento do exercício pleno de tais garantias constitucionais. No caso em tela, Jobim acredita que a satisfação por parte do Estado deve provir da arrecadação, da sociedade. Ou seja, relaciona-se uma distinção econômica fundamental: tais direitos são custosos a quem os proporciona.

O presidente do STF abarca a questão da semântica do vocábulo "lei". Cita então a sua ativa participação na Assembléia Constituinte, onde definiu qual seria a intenção do legislador da Constituição de 1988. Tratar-se-ia somente de lei infraconstitucional, segundo o ministro. Sustentou-se que *"... petrificação contra a Constituição, quando as necessidades sociais possam determinar situações adversas, corresponde a empurrar os governos para a ilegalidade e par ao golpe, no sentido de derrubar a Constituição para reformá-la. Isso, as Constituições, na sua manutenção e na sua plausibilidade futura, não podem impor à sociedade"*. É estranho o fato de, ao momento em que é indagado claramente, pelo Min. Carlos Britto, se Emenda Constitucional pode ferir direito adquirido e/ou ato jurídico perfeito, Jobim esquiva-se e não responde a pergunta do colega, postergando a discussão "num momento oportuno", segundo ele disse.

Este mesmo colega aborda a questão do cálculo atuarial novamente. Nelson Jobim reafirma a solidariedade, decorrente da relação social da obrigação que todos têm de contribuir, devem ajudar os outros que necessitam.

Ao final, acompanha o voto de Cezar Peluzo, mas sem antes fazer suas observações finais, *"quando deixa muito clara a divisão e distinção entre aqueles que têm voto na sociedade e podem definir políticas públicas daqueles que não têm e, portanto, devem respeitar as decisões daqueles que as tomam, legitimadas pelo único processo democrático que até agora conhecemos: o processo eleitoral"*. Note-se então defendida a autonomia total aos que são legitimados a realizar obras normativas: Legislativo e Executivo.

Neste primeiro caso, o Min. Jobim seguiu uma argumentação muito boa, bem organizada, com idéias concisas, o que já se espera de um homem articulado que participou de todos os poderes estatais, em épocas diferentes de sua trajetória política. No entanto, é de se notar a falta de argumentos considerados intrínsecos à dogmática jurídica. Começa bem, citando um precedente importante, relativo ao caso, expondo questões que podem ser relacionadas diretamente ao Direito. Também se utiliza muito bem da análise matemática do regime previdenciário, explicando qual seriam as razões para a cobrança de tarifação aos inativos. Esquece-se, porém, de explicar esses pontos de vista pelo olhar jurídico da questão. Espera-se que, mesmo seguindo o voto de outro par, um Ministro do STF preocupe-se em justificar melhor qual seria sua motivação de seguir o entendimento alheio. Obviamente, não se pode considerar que, ao somente concordar com o voto de um colega ser, um ministro esteja justificando o seu próprio de modo obscuro ou conveniente. Contudo, a um ministro do STF, não lhe deveriam faltar argumentos, mesmo que semelhantes aos de seus pares, para discutir o tema de seu próprio ponto de vista. Alguma idéia contida nas palavras de qualquer eminente ministro já seria uma inovação na discussão do caso, além de reforçar ainda mais a tese que acredita ser a vencedora. A justificativa encontra-se em um importante pressuposto processual: exigência de motivação das decisões judiciais. Funda-se esta motivação na finalidade de declarar-se, em concreto, a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça de suas decisões. Para isso, poderia ter se guiado pelos argumentos da AGU e da AGSF, porém não o fez.

Não defendemos que a tese do juiz deve sempre se pautar sobre argumentos puramente jurídicos. Deve o juiz atentar-se aos fatos ao seu redor, prevendo os efeitos sociais e econômicos de suas decisões. Enfim, na aplicabilidade fática dos julgados. No entanto, não se pode analisar uma questão constitucional somente sob o ponto de vista

matemática do problema, ou em sua grande parte. Foi o que o eminente Ministro fez. Não fez uma citação sequer ao texto constitucional, de fato.

Ao fim do julgamento, Jobim esclareceu que a ADIn em questão foi declarada improcedente, no que se refere ao 'caput' do art. 4º da EC n. 41/03, e procedente aos incisos I e II do parágrafo único do mesmo artigo, caracterizando inconstitucionalidade as expressões "50% do" e "60% do", constantes nos incisos.

O deputado Ivan Valente (PT-SP) criticou a contradição da decisão do Supremo, já que anteriormente o mesmo havia sido contra essa taxação. Definiu a decisão como "política", sendo uma "vitória do capital financeiro".

Segundo o jornal Tribuna da Imprensa, o governo articulou com Jobim uma alternativa na possível derrubada da cobrança da contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas. O Executivo abriria mão de arrecadar cerca de R$ 285 bilhões por ano, para garantir a contribuição dos inativos, o que daria uma a cifra anual aproximada de R$ 1,14 bilhão. Porém, esta cobrança somente dar-se-á aos que ganham valor superior a R$ 2.508,72.

Certamente, não devemos tomar tais notícias representadas nesse trabalho como uma verdade cabal, já que sabemos a manipulação que pode existir dentro da imprensa brasileira, que já se mostrou falha por muitas vezes. Absorvemos somente a idéia que muitas explicitam, para dar início ao estudo que apresentaremos agora.

4.2 Caso da política pública de inclusão social: "Sistema de cotas nas universidades públicas"

A liminar, concedida pela Justiça de Marília, que obrigava que a Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA) estipulasse uma cota de 30% de suas vagas nos cursos de Medicina e Enfermagem para alunos provenientes de sistema público de ensino e de classes sociais inferiores – renda per capita de até um salário mínimo -, foi considerada irrisória pelo governo estadual. Com a anuência da Procuradoria-Geral do Estado, impetrou uma ação suspensiva no STF contra os efeitos da liminar concedida favoravelmente aos cotistas, de autoria do Ministério Público de São Paulo. Anteriormente, havia sido negado o recurso ajuizado no Tribunal de Justiça de SP.

Ao recorrer ao Supremo, o autor alega que o requerido, ao conceder a liminar, promovia uma política educacional que não estava prevista em texto legal, o que feriria o princípio da legalidade; e, ainda, que o Judiciário interferia em seara alheia do Poder Legislativo, considerando-se uma afronta ao princípio calcado na separação de Poderes. A liminar concedida é considerada importante nesse meio de políticas públicas de inclusão social, pois foi a primeira a que obrigava a adoção do sistema de cotas por parte da universidade. Em outros casos, a própria universidade é que se dispunha a implementar as vagas reservadas.

Conforme a íntegra da decisão:

> *"SUSPENSÃO LIMINAR Nr.60*
>
> *ORIGEM:SP*
>
> *RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE*
>
> *REDATOR PARA ACÓRDÃO: -*
>
> *REQTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO*
>
> *ADV.(A/S): PGE-SP - JOSÉ DO CARMO MENDES JÚNIOR*
>
> *REQDO.(A/S): JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MARÍLIA (PROC. N.º 2.622/03)*

INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA

ADV.(A/S): ANTONIO CARLOS ROSELLI

-DECISÃO:

O ESTADO DE SÃO PAULO requer a suspensão de execução de liminar em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual concedida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP, nos autos da Ação Civil Pública n.º 2622/2003, que determinou à FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília, Autarquia Estadual, "...fixar a cota de 30% (trinta por cento) das suas vagas dos cursos de medicina e enfermagem, a serem destinadas a candidatos carentes egressos do ensino público, nos vestibulares dos anos de 2.004 a 2.010." (fl. 3).

Contra essa liminar o requerente interpôs agravo de instrumento, o qual não foi provido (fls. 60-64).

Formulou, ainda, pedido de suspensão de execução de liminar perante o TJ-SP, que foi indeferido. (fls. 77-81).

Interpôs, então, agravo regimental, que também foi indeferido (fls. 83-95).

Renova o pedido de suspensão de execução de liminar perante este Tribunal, com fundamentado no art. 4º da Lei n.º 8.437/92.

Aduz que

".....

... a tutela jurisdicional... concedida liminarmente... fixando reserva de vagas em Faculdade mantida pelo Poder Público à míngua de qualquer legislação versando sobre a matéria, caracteriza uma típica atividade de fixação de política pública exercida desvirtuadamente pelo Ministério Público e chancelada pelo Poder Judiciário, invadindo a seara do Poder competente, qual seja, o Poder Legislativo, e impondo ao Poder Executivo conduta não prevista em

lei, em transgressão aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Independência dos Poderes.

....." (fl. 8).

Alega lesão à ordem pública, nestes termos:

".....

... a liminar ora combatida inova a ordem jurídica de tal maneira que importa em grave lesão à ordem pública...

.....

A decisão viola a ordem constitucional vigente, resultando em gravíssima quebra da ordem pública...

.....

... impõe ao administrador público obrigação de fazer não prevista em lei e não regulamentada, obrigando a Faculdade de Medicina de Marília a violar o princípio da estrita legalidade, ao qual está sujeita juntamente com os demais princípios que norteiam a administração pública;

....." (fls. 9 e 11).

Decido.

A causa tem natureza constitucional (Art. 2º, Art. 5º, II, e Art. 206, VI).

Conheço do pedido.

Examino a lesão à ordem pública.

Na ordem pública está compreendida a ordem jurídico-constitucional e jurídico-administrativa (PET 2066 AgR, VELLOSO, DJ 28.02.2003).

A decisão questionada impõe à Autarquia Estadual obrigação não prevista em lei.

O requerente demonstra que o deferimento da liminar causa grave lesão à ordem à administração públicas quando o Judiciário interfere na condução pelo Estado das políticas públicas para a educação.

Além disso, conforme orientação do STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Em razão do exposto, defiro a suspensão da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública n.º 2.622/2003.

Comuniquem-se ao Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília e ao Presidente do TJ-SP.

Publique-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2005.

Ministro NELSON JOBIM

Presidente"

Como notamos, ao se decidir pelo deferimento da suspensão de liminar, Nelson Jobim acatou todos os argumentos do requerente.

De acordo com o entendimento do ministro, a liminar causa "grave lesão à ordem pública", já que o Judiciário age como legislador positivo ao impor obrigação de fazer – estipular uma porcentagem de vagas ao sistema de cotas – à autarquia estadual, não existindo previsão legal a esse ato.

A incoerência mostra-se patente já que, ao proferir palestra aos representantes dos movimentos negros e a membros do Judiciário paulista, o próprio Jobim argumentou favoravelmente às ações afirmativas, que estas estão reconhecidamente válidas no ordenamento jurídico pelo Judiciário não a partir da lei, mas sim pela jurisprudência.

Ao se referir a essa importante fonte auxiliar do Direito, o eminente Ministro cita a questão levada ao Supremo, em medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1946/DF[6], em face da reforma da previdência durante o governo FHC sobre o teto de remuneração estabelecido, mais precisamente ao pagamento da licença-maternidade. No caso citado, o STF acabou por reconhecer o direito pleiteado pelas mães, pois a ação apontava o achatamento do salário das mulheres e perda dos postos de trabalhos ocupados por elas para homens, no caso dos empregadores serem os responsáveis de compensarem o teto estabelecido legalmente para o INSS e o salário das funcionárias, durante o período de quatro meses. Sendo

[6] ADIn 1946-5 – MC/DF. Rel. Min Sydney Sanches.

assim, o STF vislumbrou a desigualdade, exigindo do governo federal que contribuísse para amenizar os efeitos maléficos que a lei traz.

Inclusive, Jobim profere voto em favor desse reconhecimento, por parte do Judiciário, de diferenças sociais causadas pela desigualdade, que não se resolvem somente com a aplicação da lei em sua interpretação literal.

No precedente citado, o ministro assim votou:

> *"Levantamentos feitos, principalmente por um grande economista americano, Prêmio Nobel, PAUL SAMUELSON, em seu famoso livro, "Macro Economia", são incisivos.*
>
> *Verificou-se, no levantamento feito pelo MIT, que, no mercado de trabalho, em relação às mulheres, havia uma discriminação.*
>
> *Observou-se que as fontes da discriminação, consistentes na diferença, para maior, dos rendimentos dos homens em relação às mulheres têm razões complexas: hábitos sociais; expectativas; fatores econômicos; educação. Formação e experiências profissionais.*
>
> *Mas, registrou-se outro fato: as mulheres tendem a interromper as suas carreiras para terem filhos, o que provoca essa situação específica.*
>
> *Em face disso, são discriminadas. Ou não se emprega mulher, para empregar-se homem.*
>
> *Ou, ao empregar a mulher, paga-se um salário aquém do salário médio para o homem. A diferença financiária os ônus decorrentes do gozo do benefício.*
>
> *Ora, isso tem como conseqüência uma baixa equalização entre homens e mulheres, no mercado de trabalho.*
>
> *Nos Estados Unidos da América, com o governo Johnson, iniciou-se um processo curioso de discriminação positiva que recebeu a denominação de "ricos ônus johnsenianos".*
>
> *Começou-se com o problema racial do negro americano e estabeleceram-se cotas.*
>
> *Eram as "affirmative actions".*

Para a questão feminina haviam leis de referência: o "Civil Rights Act" (1964) e o "Equal Pay Act" (1963).

Todo um conjunto de regras ajudou a desmantelar, nos Estados Unidos, as práticas discriminatórias mais evidentes.

No nosso sistema, temos algumas regras fundamentais que devem ser explicitadas.

Não vou entrar na questão relativa do tratado internacional.

A CF dispõe: "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;"

Leio o inciso IV: "IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Já o artigo 5º, inciso XLI, estabelece: "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"

E o artigo 7º, inciso XXX, na área trabalhista, explicitamente, estabelece a:

"proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"

Sr. Presidente, uma interpretação inicial do art. 14 da EC 20/98, que limitou os benefícios da Previdência Social, definidos no art. 201 da Constituição, a R$ 1.200,00, a Previdência responderia por R$ 1.200,00 e o empregador, pelo excedente do salário.

Essa interpretação, transferindo o excedente de R$ 1.200,00 para o empregador, teria um efeito discriminatório no mercado de trabalho.

A legislação, com essa interpretação, produziria um efeito contrário àquilo que a Constituição estabeleceu nas suas regras fundamentais.

Não podemos ter uma legislação infraconstitucional que produza, no mercado de trabalho, uma conseqüência contrária aos objetivos constitucionais.

Peço licença à Corte para trazer, inclusive, como fundamento do meu voto, decisões da Suprema Corte Americana.

No caso "Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S 483 (1954)", a Suprema Corte impôs às autoridades escolares o princípio da não-discriminação racial.

Essa decisão serviu de modelo para as "affirmative actions".

Afirmou o princípio da igualdade racial.

Após, em 1971, a Suprema Corte Americana assume as "affirmative actions".

É o caso "Griggs v. Duke Power Co, 401 U.S. 424".

A empresa Duke Power, através dos jornais, convidou interessados para testes, com a finalidade de admissão em seus quadros.

A empresa exigia que os pretendentes apresentassem determinada graduação universitária ou se submetessem a teste de inteligência, como condição de emprego.

A Corte americana entendeu que, no caso, eram artificiais, arbitrárias e desnecessárias as exigências.

A Corte americana entendeu que era contrária a Constituição americana a discriminação que as exigências do edital causavam.

Afirmaram, mais, que era irrelevante a intenção da empresa.

Está certa a Corte.

O que importa são as conseqüências de fato.

Se produz, ou não, em concreto a discriminação proibida.

Não importa qual seja intenção.

A análise da situação deve estar centrada nos efeitos ou conseqüências concretas da opção legislativa ou da decisão tomada no caso concreto.

***É necessário que se examinem os fatos e os efeitos que neles se produzem.* (grifo nosso)**

O Relator leu trabalho publicado no jornal O Estado de S. Paulo, de autoria do Professor JOSÉ PASTORE, professor da USP e pesquisador da FIPE, que é um dos maiores especialistas em termos de mercado de trabalho no País.

Ele demonstra as conseqüências de fato dessa nova fórmula.

Conduz a uma discriminação, que é vedada pela Constituição. (grifo nosso)

A regra da EC. 20/98, aparentemente neutra, produz discriminação não desejada pelo próprio legislador.

As práticas de mercado passarão a responder com discriminação, quanto ao emprego da mulher.

Não podem ser mantidos os atos que induzem às práticas discriminatórias.

A doutrina chama de efeitos ou impactos desproporcionais ("disparate impact").

O Tribunal tem que examinar as conseqüências da legislação para constatar se estão, ou não, produzindo resultados contrários à Constituição.

A discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade.

É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real.

No caso, a regra induz à discriminação proibida, como demonstrei.

Ter-se-ia um resultado contrário à regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, de sexo, origem, raça ou profissão. (grifo nosso)

Por essas razões, acompanho o Relator e dou interpretação conforme a Constituição.

A licença-maternidade não se aplica a limitação estabelecida no artigo 14 da EC. 20."

O que podemos observar é que, neste precedente da própria Corte, Nelson Jobim é defensor ferrenho de equalizar da melhor maneira possível as diferenças sociais. Para isso, utiliza outros precedentes – precedentes da Suprema Corte Norte-Americana – para explicitar as medidas necessárias para inclusão de algumas "minorias" que cita,

como por exemplo as mulheres e principalmente os negros. Essas políticas públicas, provenientes da política dos EUA, são as chamadas ações afirmativas ("affirmative actions").

Cita então alguns artigos do texto constitucional – arts. 3º, III e IV; 5º, XLI – para justificar em quais situações em que a legitimidade de uma política pública de inclusão social pudesse adquirir 'status' de princípio constitucional: sempre que envolvesse a erradicação da desigualdade entre os indivíduos.

O fato do Ministro incluir em seu voto o caso "Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S 483 (1954)", mais um precedente norte-americano, é interessante, pois a jurisprudência norte-americana trata exatamente de desigualdade racial em questões educacionais. Isso justifica toda a tese do princípio de não-discriminação racial.

Ao finalizar a justificativa de seu voto, condizente ao do relator do caso, Jobim utiliza o mesmo discurso que defendeu em sua palestra, na qual aproximou o caso da ADIn 1946 ao sistema de cotas na universidades públicas. Que, a partir do momento que se caracteriza a desigualdade explícita, onde uma minoria é veementemente prejudicada por sua condição social, cabe ao Judiciário, respeitando os princípios constitucionais supracitados, permitir um tratamento desigual, a fim de promover no futuro a igualdade social. Este é o real objetivo de toda e qualquer política pública de inclusão social.

O que nos deixa realmente intrigados então, ao observar ao que foi julgado na SL 60.

É importante sempre ressaltarmos que o principal objetivo neste tópico não é obrigatoriamente fazer um juízo de valor (mas o que pode ocorrer durante o trabalho) dos argumentos utilizados – quais são os mais corretos perante a dogmática jurídica – mas sim cobrarmos uma postura coerente de Jobim quanto às suas declarações e, principalmente aos precedentes constitucionais do STF. O próprio ministro, que cita precedentes do Judiciário norte-americano, cuja tradição é sempre respeitar os precedentes dos juízos daquele país, não respeitou a jurisprudência da Corte que integra.

A questão de um caso envolver uma produção normativa do Legislativo, e no outro uma do Judiciário, ao nosso ver, não se pode invocar. Ao passo que, mesmo havendo essa diferenciação, o que tratamos realmente é da desigualdade fática na sociedade: os negros não possuem a mesma condição de ensino do que os outros. Nesse caso, foram supracitados diversos princípios constitucionais que exigem a manutenção de uma

igualdade real. E como as próprias declarações de Jobim, que sustentam a qualquer custo uma imposição do Judiciário em realizar essa igualdade, nos surpreendeu a decisão do caso em tela.

Ao julgar a SL 60, ele sustenta o deferimento da suspensão da liminar ao invocar os princípios da separação do poderes e da legalidade, respectivamente calcados nos arts. 2º, 'caput' e 5º, II. Alega que o Judiciário estaria atuando como "legislador positivo", inovando a ordem jurídica de fato, causando ao Executivo um encargo que não está previsto em lei. Tal obrigação geraria "grave lesão à ordem pública". De certo, não consideramos que essa sustentação é completamente metajurídica, principalmente porque se invocam dois artigos da Constituição Federal. Todavia, não se sustentam à uma análise atual do Direito, que o próprio Jobim uma vez já prognosticou, onde o papel do Judiciário deve ser pautada em uma atuação pragmática. *"Os juízes devem pensar nas conseqüências econômicas e sociais de suas decisões"* disse a uma entrevista a Revista Valor, no dia 13 de dezembro de 2004.

É certo que pode ser levantada a questão da razão pela qual um ministro deve ou não ser coerente ao que profere no recinto do STF e em suas aparições públicas perante a imprensa. Qual seria o fato que justificaria esse desrespeito às próprias idéias uma vez defendidas no Judiciário e para opinião pública? Qual seria a motivação de simplesmente acolher a tese do requerente, sem mesmo contestar a não-adequação do precedente da ADIn 1946 ao caso em tela?

Em todo caso, lembramos que um Ministro não deixa de ser Ministro ao sair do STF. Ou seja, ele deve possuir um certo decoro profissiona, dentro e fora do tribunal. Não é uma contravenção ser incoerente perante suas declarações de julgamentos, se comparadas à sua opinião aos jornais e revistas. Porém, qual seria a verdadeira razão para possuir distintos pontos de vista, já que é conhecedor do Direito? Por quê não explicitar uma posição desfavorável às cotas, se assim acredita quando exerce de fato seu mandato de Ministro do STF?

Parece-nos que foi uma interferência da política na decisão: a chamada "Politização do Judiciário", como a opinião pública já vem acusando Jobim de ter causado no STF.

A boa relação, amistosa e amigável, mantida entre o atual chefe do Executivo do Estado de São Paulo, o governador Geraldo Alckmin, e o presidente do Supremo é patente. Alckmin pertence ao PSDB, partido que foi criado a partir da divisão do PMDB

ao qual Jobim pertenceu, por muito tempo, antes de ser nomeado ministro do STF. E, durante a gestão administrativa em que ambos passam, no Executivo de São Paulo e no Judiciário, encontram-se freqüentemente[7] para discutir questões em que figuram como interessados no assunto, como no caso do julgamento de casos de precatórios e substituição tributária, no âmbito do estado paulista, pelo STF.

No caso da FAMEMA, Alckmin foi o incentivador para que a faculdade entrasse com o recurso ao Pleno, contando com o respaldo da Procuradoria-Geral do Estado. Tanto que, nos autos do processo, aparece como requerente o "ESTADO DE SÃO PAULO", sendo o advogado desta parte o Procurador-Geral do Estado de São Paulo, Dr. José do Carmo Mendes Júnior.

E, ao fim, qual seria a grave lesão à ordem pública, argumento que foi citado na petição do governo e na decisão, mas que não fora de maneira nenhuma exemplificada? Argumentando-se que, tanto o governo estadual quanto Jobim, consideram-na de suma importância ao caso. Não foi devidamente explicado o significado desse termo na sentença de Jobim. Ainda mais, seria um valor solidificado na dogmática jurídica, aplicável ao caso, que subverteria a ordem de princípios constitucionais como os dispostos acima? Acreditamos que não. Como Jobim bem havia exemplificado, deve-se dar efetiva igualdade, mesmo que seja um tratamento desigual, *a priori*, que resulte na isonomia social de fato.

Mostra-se então, neste caso, o Min. Nelson Jobim incoerente ao entendimento que possuía em um caso, que defendia ações afirmativas como um instrumento fundamental para a obtenção da igualdade social no país. Decidir-se diferentemente ao precedente da licença-maternidade não é condenável, mas o que não se pode é utilizar "dois pesos, duas medidas" em questões nas quais ele mesmo considerou semelhante. O que apontamos no caso disposto é que sua atuação sofreu uma interferência política por parte do Executivo paulista. Mesmo assim, procurou fundamentar sua decisão com pressupostos jurídicos, mas que consideramos um tanto quanto conservadores à atuação do Judiciário que ele mesmo defendia anteriormente.

[7] Site eletrônico do STF <http://www.stf.gov.br> no dia 29 março de 2005.

4.3 Caso do racionamento de energia: questão do "apagão"

O caso chegou ao Supremo pela medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECon) n. 9-6/DF. O relator do caso foi o ex-ministro Néri da Silveira.

Envolveu-se uma ADECon para ver declarada, em medida liminar, a constitucionalidade de uma Medida Provisória (MP n. 2.152-2/2001) expedida pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Apresenta-se petição com o intuito de tê-la concedida, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, até o julgamento final da ação, ou seja, sustando todos os processos que teriam afastado a aplicabilidade da norma do Executivo. A MP 2.152-2 regulava o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica.

No relatório, o Min. Silveira discorreu pelos argumentos apresentados pelo requerente, o chefe do Poder Executivo. O objeto de fato que se busca a declaração são os arts. 14, 15, 16, 17 e 18 da respectiva MP, que veio a revogar a Medida Provisória n. 2.148 do mesmo ano.

Os artigos supracitados estipulam um programa de racionamento de energia, na qual são estipuladas metas de consumo de energia elétrica a consumidores residenciais; consumidores comerciais e industriais, divididos em grupos 'A' e 'B'; e consumidores rurais.

Ao art. 14, as metas são calculadas pela média de consumo dos meses de maio, junho e julho de 2000. Aos primeiros, deverão ser respeitadas: a meta de consumo de energia elétrica correspondente a 100% da média, para aqueles que consumirem até 100 kWh; 80% da média poderá ser utilizada por aqueles que utilizam acima de 100 kWh, porém sempre garantido o valor mínimo de 100 kWh. Ou seja, somente a estes consumidores que consomem acima de 100 kWh ficam estipuladas as sanções de redução no consumo e suspensão do fornecimento de energia elétrica.

Antes da suspensão do fornecimento, o consumidor será advertido, por escrito, no momento em que ocorrer uma primeira inobservância da política governista. No caso de reincidência do fato, após quarenta e oito horas contadas a partir da notificação,

ocorrerá o corte na eletricidade. A duração deste será de no máximo, em caso de primeira suspensão, três dias; ou, se for subseqüente a essa, de quatro dias a seis dias.

No art. 15, são estabelecidas tarifas normais aos usuários de até 200 kWh. Os indivíduos que se utilizarem de parcela superior a 200 até 500 kWh, serão acrescidos cinqüenta por cento sobre esse respectivo valor. No caso de utilização acima de 500 kWh, a porcentagem é de duzentos por cento.

Porém, foi criado um sistema de 'bônus', àquele consumidor que não se utiliza da meta que lhe fora estipulada pela média.

O art. 16 do ato normativo trata sobre os consumidores comerciais, industriais, do setor de serviços e outras atividades, que pertençam ao 'grupo B', seleção feita pela Resolução ANEEL n.º 456/2000. Estes deverão respeitar a meta referente a 80% da média de consumo mensal, igualmente calculado no período maio-julho.

O art. 17 regula a atividade dos consumidores comerciais, industriais, do setor de serviços e outras atividades, que se enquadrem ao grupo 'A', também definido pela supracitada resolução. A diferença entre estes àqueles é referente à porcentagem na meta: setenta e cinco por cento. São regulações feitas a ambos grupos de consumidores dos arts. 16 e 17: a superação da meta – que poderá ser adquirida das concessionárias distribuidoras ou compensadas com um possível saldo; a suspensão – estipulada de um dia para cada 3 por cento de ultrapassagem da meta - , e o sistema de 'bônus' – o saldo acumulado poderá ser utilizado futuramente ou vendê-lo às concessionárias distribuidoras.

Finalmente, o art. 18 da MP dispõe sobre os consumidores rurais. Estes deverão obedecer a meta estipulada em noventa por cento da média do mesmo período estipulado aos outros. Em caso de descumprimento da meta, são passíveis de corte no fornecimento, assim como todos os outros, sendo diferido somente o critério – de um dia para cada seis por cento de ultrapassagem da meta.

Sendo assim, o requerente afirma que, como sendo pressuposto da ação declaratória de constitucionalidade, ocorre a existência de controvérsia judicial sobre o assunto. Ou seja, são diversos entendimentos no Poder Judiciário, que no caso concreto, decidem de maneira díspare um dos outros, quando se envolvem as questões da legitimidade da cobrança da tarifa especial e da suspensão temporária do fornecimento de energia elétrica, previstos no texto do ato normativo em tela. Foram propostas então inúmeras

liminares, que tinham o propósito de ver suspensas as determinações causadas pelas normas contidas no ato do Executivo.

O requerente alega que devem ser analisadas as questões acima citadas com o exame sobre a meta de consumo e sua constitucionalidade.

Ao alegar a constante e relevante controvérsia judicial, cita a Notificação Extrajudicial do Estado de Minas Gerais, que informa publicamente que não irá participar do programa governista, já que considera a MP em questão inconstitucional e ilegal. Ao passo que também atenta ao fato de atos como este, e deferimento de liminares a favor da suspensão da eficácia do ato do Presidente da República, causam *"verdadeiro estado de insegurança jurídica... e grava comprometimento da estabilidade do sistema de direito positivo vigente no país"*, citando despacho do Min. Celso de Mello sobre a problemática.

Afasta também a hipótese de não terem sido cumpridas os requisitos para edição de Medida Provisória, já que defende a emergência do programa e de sua regulação, necessitando que se tomem uma série de medidas, direcionadas por um plano básico a ser seguido. No caso, o Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica foi instituído em três instrumentos básicos: a fixação de metas de consumo, o pagamento de uma tarifa especial por aqueles que não respeitarem a meta estipulada, e a suspensão do fornecimento de energia elétrica, no caso de descumprimento reincidente da meta.

Quanto às metas, foi definido que as porcentagens envolvidas eram as necessárias para que fosse restabelecida a ordem futuramente, fazendo com que o consumidor se auto-adequasse a nova situação energética do país. Neste caso, se ocorresse uso abaixo das metas foram definidas tarifas especiais e 'bônus'. No caso do não-adequação, haveria a sanção de suspensão do fornecimento. Tal medida foi considerada necessária, pelo fato de ser a energia elétrica um bem da coletividade, devendo ser respeitado o seu uso. Na situação em que se encontrava o país, o governo achou por melhor adotar esse 'corte' compulsório, a fim de reduzir coercitivamente o uso irracional da energia elétrica. Nesse caso, garantir-se-ia a eficácia do programa a qualquer custo. Todavia, frisa a subsidiariedade para essa medida extrema, já que antes há um processo de prévio aviso e reincidência.

A requerente defende assim a legitimidade da utilização de um regime especial, de natureza tarifária, incluindo-se aí o bônus e a tarifa especial, afastando-se então da denominação de tributo. O que alega é que a tarifa especial é, igualmente à ordinária, é uma contraprestação endereçada à remuneração das pessoas jurídicas privadas (concessionários ou permissionários) que exploram os serviços de energia elétrica. O que significa que esses recursos não se destinariam aos cofres públicos, caráter elementar de um tributo.

Elas seriam utilizadas para cobrirem os gastos referentes ao Programa, já que são mantidos diversos custos operacionais, estes elevados pela situação emergencial. Mostra-se necessário então o acréscimo na tarifa normal, para os adicionais provenientes da crise. No caso, seriam gastos estimados, já que não se medem precisamente qual a quantidade de recursos econômicos que deverão ser usados para amenizar tal crise elétrica. Se houvesse um superávit na arrecadação, este lucro seria aplicado no reajuste tarifário e revisões futuras das mesmas.

O requerente explica o tratamento diferenciado aos usuários, o que se justificaria pelo princípio da isonomia, onde se deveriam 'tratar os desiguais desigualmente e os iguais igualmente'. Então, alegando haver diferença entre os consumidores, justifica-se a imposição de tarifações, porcentagens de utilização, diferentes a cada tipo de classe.

Afasta também a alegação do caráter negocial da tarifa, o que caracterizaria a matéria sob reserva de lei, não de MP. Se fosse o caso, defende a autora que dever-se-ia então revogar toda a regulamentação da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, declarando inconstitucional todo regime de tarifas de energia elétrica nele contido. No mais, citou o precedente do STF, no AG 42.854, onde o Min. Aliomar Baleeiro afirmou o caráter administrativo dos contratos de concessão de serviços públicos. Além disso, no RE 191.532, assevera que a *"Medida Provisória manifesta nada mais que uma opção em termos de política tarifária"*.

Em relação a uma possível violação do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, quando há a imposição da tarifa especial ou a suspensão do fornecimento de energia, alega que a política tarifária sempre se baseou em atos auto-executórios. Tal princípio processual somente seria condizente a processos judiciais e administrativos.

Ao requerente, não se configura afronta ao Código do Consumidor, pois a previsão constitucional de defesa do consumidor encontra-se sujeita à regulação de legislação

infraconstitucional, definindo os limites concretos e efetivos. Ainda, afirma que quer se dar um *status* constitucional ao CDC, onde este possui somente um caráter de simples lei ordinária, produção legislativa suscetível de alteração por medida provisória. Esta teria o objetivo de vir a proteger o consumidor, de uma maneira geral, no caso em que se configura uma situação de escassez energética, promovendo assim, com a utilização das políticas possíveis, o uso racional e igual a todos os consumidores.

Alega-se afronta ao princípio da proporcionalidade. O requerente afirma que, sobre a possibilidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, o mecanismo adequado para atingir a meta é esse. Há o processo de advertência ao consumidor que não respeitar o limite estabelecido, sendo que a suspensão dar-se-ia no momento em que fosse reincidente a infração, após prévio aviso. A suspensão busca compulsoriamente a redução do consumo excessivo. Ao sentido estrito do princípio constitucional, defende que, ao realizar-se um exame de ponderação entre o grau de restrição a um direito fundamental (suspensão do fornecimento) e a realização do que se contrapõe a esta restrição (o colapso do sistema), é meio bem mais eficaz o corte da energia fornecida.

Ao fim, pede que seja concedida a medida liminar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, até o julgamento definitivo da ação.

Ainda no relatório, os partidos políticos PC do B, PT e PSB apresentaram petição para o não-conhecimento da liminar questionada, julgando-a improcedente pelos seguintes pressupostos: a) não se cumpriram os pressupostos de admissibilidade da ADC, já que não foram comprovadas diversas divergências judiciais; b) a inconstitucionalidade da suspensão de fornecimento de energia elétrica, o que afrontaria o inciso LV do art. 5º[8]; a inconstitucionalidade do regime especial de tarifação, tendo em vista que "a ausência de instrumentos tributários específicos a casos emergenciais de contingenciamento de bens de consumo em razão de sua escassez não autoriza o Chefe do Poder Executivo a se valer de instrumentos anômalos à Constituição".

Pois bem. Foram discorridas todas as alegações do requerente, o Presidente da República, importantes ao caso em tela. Todos os argumentos que são defesos a tese sobre a constitucionalidade dos artigos impugnados. Foram relatadas diversas razões

[8] "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

para a concessão da liminar, algumas nas quais acreditamos serem válidas ao caso, outras nem tanto. Todavia, ao analisarmos o voto do Min. Jobim nos deparamos com uma análise puramente política, sociológica, descompassada da dogmática jurídica.

A princípio, limitou-se a explicar o que podemos compreender, mesmo que com certa dificuldade, o que está na letra do ato normativo: dissertou longamente sobre os "três tipos ou três modalidades de consumidores... dando tratamento distinto a cada conjunto..." e seus regramentos a partir das normas estabelecidas pela Medida Provisória.

Minuciosamente, apresentou o que nos era dito nos incisos, ou seja, as regras da limitação aos consumidores residenciais que consumissem até 100 kWh, a porcentagem de redução, a média calculada, o consumo de até 200 kWh, etc. Mostrou-se muito competente ao dar exemplos sobre como era o funcionamento da política governista, lidando muito bem com os cálculos matemáticos que envolvem a questão.

Tratou sobre a implantação da tarifa especial e da questão do bônus. Porém, não foi feita nenhuma análise sobre o ponto de vista legal dos assuntos envolvidos. Conteve-se em somente continuar a explicar os cálculos matemáticos, utilizando-se da suposição em muito dos momentos (p. ex. "se tal usuário utilizasse 'X' kWh, seu bônus seria de 'Y' kWh"). Realmente, foi abordando os tópicos relatados na petição inicial, no relatório. Mas em nenhum momento procurou alguma jurisprudência, algum precedente, alguma doutrina, para justificar a suspensão do fornecimento, ou a política tarifária adotada.

Continuou a tratar, sem discutir qualquer plausibilidade jurídica do assunto, sobre o que ocorriam com os consumidores comerciais, as diferenças e semelhanças que haviam entre eles – criação do grupo 'A' e 'B' e suas diferentes porcentagens de metas, a suspensão, o sistema de compensação.

Explicou também a situação do consumidor rural, sua meta de 90%, a suspensão e sua justificativa: "um mecanismo para que só possa continuar a prestação do serviço adequadamente".

Ao fim, nos últimos dois parágrafos das oito páginas de seu voto, resolveu abordar a questão jurídica do caso.

Em *verbis*:

"Devemos lembrar que o direito subjetivo, eventual, que possa se ter em relação ao fornecimento de energia elétrica é do que se tem, porque aqui estamos perante o direito a uma prestação e não um direito potestativo. É um direito que se satisfaz por meio de uma prestação e esta depende da capacidade de oferta. Se a capacidade de oferta reduziu-se, devem-se ajustar os consumidores a esta capacidade de oferta. Se não tivermos a possibilidade da suspensão no fornecimento, aquele que tem capacidade financeira de se manter acabará pagando os 50% ou os 200%, porque tem capacidade para fazê-lo, em relação à remuneração dos demais. E, aí, o que vamos ter? Vamos ter a impossibilidade da manutenção do parâmetro do ajustamento adequado da demanda e teremos os cortes gerais de energia. Ora, não é possível se pensar dessa forma.

A ministra Ellen Gracie disse claramente, reproduzindo o que foi dito da tribuna, a diferença entre o consumidor frugal e o consumidor perdulário.

Nesses termos, acompanho a divergência da Ministra Ellen Gracie"

Nota-se que, em nenhum momento, mesmo seguindo o voto da eminente ministra, Jobim procurou transcorrer mais profundamente sobre o assunto. Não se utilizou nenhuma sustentação no ordenamento jurídico, não invocou precedente nenhum. Não se preocupou em opinar sobre os argumentos da própria tese de defesa, do requerente, a que estava sendo favorável. Ao contrário, preferiu utilizar-se de argumentos políticos, principalmente relacionados à sociologia, onde recorreu a gráficos e tabelas para defender a tese de que os pobres não seriam prejudicados por cortes e tarifas especiais. Tal fato foi até questão de debate direto entre o Min. Jobim e o então Presidente do STF, Min. Marco Aurélio de Mello. Na época, fora criticado por este, por estar utilizando dados "sociológicos" em uma questão puramente jurídica. "Minha ferramenta é outra. É a Constituição da República" assim bradou o último.

Obviamente, não queremos que o eminente ministro invente uma nova decisão. Ele possui toda a prerrogativa de acompanhar com o mesmo entendimento que a Ministra Gracie. O que argumentamos é o fato de Jobim não ter se aprofundado intensamente nos

argumentos que acredita. Assim, defendemos que, por ter se tratado de uma questão extremamente importante, o citado Ministro se preocuparia mais em enfatizar melhor suas crença.

De fato, Jobim utilizou argumentos estranhos à dogmática jurídica. A defesa de que o aumento da tarifa seria insuficiente pois os ricos podem pagar a tarifação especial é "fraco", sob uma análise jurídica. Mesmo assim, ainda não é um argumento válido, pois infere-se que os pobres não seriam afetados pelo aumento da tarifa, pois utilizam-se de pouca energia elétrica. A utilização de argumentos como este não é condenável a nosso ver, pois acreditamos que os juízes devem proferir decisões plausíveis, preocupados com os efeitos que serão provenientes na aplicabilidade e eficácia de suas sentenças na sociedade. O que não se permite é que seja totalmente fundado em argumento metajurídicos, anômalos a uma análise legal.

Afinal, qual é o papel do STF? Não é proteger a Constituição? A partir desta premissa, devem então se utilizar, nos votos, mínimos argumentos que se norteiam dos valores contidos na Magna Carta, uma interpretação fática conforme a Constituição. Ao proferir seu voto, Jobim preocupou-se simplesmente em "seguir" o entendimento da Min. Ellen Gracie, que provavelmente deve ter proferido um brilhante voto, bem sustentado, com as questões referentes à Constituição Federal. Mesmo assim, deveria o eminente ministro, a fim de dar legitimidade à questão, ter-se preocupado um pouco mais em fundamentar a razão pela qual referendava o voto da supracitada ministra. Essa incógnita, além dos argumentos sociológicos, dão ensejo à suspeita de que, atualmente, estaria utilizando o Supremo para uma possível articulação política, em questões que envolvem o governo.

Como vimos, o objeto da ação foi exatamente um ato do Chefe do Poder Executivo – uma Medida Provisória. O ex-Presidente em questão é Fernando Henrique Cardoso, amigo pessoal de Jobim, tanto que o nomeou, antes de integrar uma cadeira no Supremo Tribunal Federal, o cargo de Ministro da Justiça até 1997.

E tal política governista pública mostrava-se importante para a época, para o próprio governo. De fato, o Brasil passava por uma crise em seus reservatórios de água, onde a capacidade da usina de energia elétrica não era suficiente para gerar a quantidade demandada. Este fato devia-se à "seca", que assolava o país então. Ao passo que, ocorrendo o racionamento de energia, obviamente tal acontecimento afetaria a sociedade, mas também a economia brasileira, mesmo que a um primeiro momento

fosse de gastos ao governo, estimulava mais incentivo econômico privado no setor de energia, confome discutimos na apresentação do caso.

Já havendo a eficácia plena do Plano, mostrava-se patente o superávit que as empresas de energia – principalmente os concessionários e permissionários – obtinham a partir da cobrança da tarifa especial sobre os consumidores, no caso de descumprimento da meta estipulada. O destino dos recursos arrecadados pela tarifa foi exatamente um dos argumentos utilizados para a constitucionalidade da tese na ADC-9.

Era claro o interesse do governo em manter o racionamento, tanto politicamente como economicamente, já que sua política externa é baseada no Neoliberalismo, política sustentada em privatizações e injeção de recursos privados em meios públicos.

Enfim, a questão foi decidida favorável ao que Nelson Jobim defendeu, coincidindo com a tese do governo. O Tribunal entendeu que, em face da crise de energia elétrica, foram demonstradas a proporcionalidade e a razoabilidade das medidas tomadas, salientando que a tarifa é preço público de natureza política, permitindo, por conseguinte, a adoção de um regime especial de tarifação, visando um desestímulo à utilização desnecessária de energia. Preliminarmente, foi superada a questão da ausência de pressupostos, o que confirmamos, por estarem cumpridos os requisitos de urgência e relevância para edição de norma provisória (CF, art. 62).

Ao deferir, por maioria, a liminar, a Corte suspendeu, com eficácia 'ex tunc' e efeito vinculante, até o final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos artigos 14 a 18 da Medida Provisória n. 2.152-2/2001.

5. Conclusão

Chegamos ao fim do trabalho com algumas considerações a se pensar.

O STF sempre será um tribunal constitucional, mas que terá influências políticas. Isso se deve ao fato da nomeação dos Ministros do Supremo ser feita pelo Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República. Como citamos na introdução, não seriam somente esse o motivo da desconfiança por parte da opinião pública em relação à politização do Supremo. Mas é certo que, apesar de serem consideráveis, não motivariam ao questionamento das decisões dos Ministros.

Porém, o que não se pode permitir é a manipulação por parte de uns, que utilizam o Judiciário como "trampolim para novos ares", por exemplo, uma carreira política ou no Executivo. Sendo assim, devemos nos atentar às decisões proferidas pelos Ministros, a fim de sempre estar vigiando os guardiões da Constituição, diploma legal máximo no ordenamento jurídico.

Analisamos três decisões recentes de Nelson Jobim, que envolveram questões de extrema relevância política e grande repercussão pública nacional.

Percebemos que, em todas, o Ministro coincidentemente adequou-se à tese chamada de "governista". Em todas, preocupou-se não em dar suas justificativas calcadas em princípios constitucionais, em jurisprudência assentada, enfim, em valores da dogmática jurídica, mas somente em discutir quais seriam os efeitos dessa decisão na sociedade e, principalmente, na política governista envolvida. Quando se tentou utilizar dos valores do Direito, acabou por atrapalhar a si mesmo, perdendo-se na linha tênue do Direito, da Política e da Sociologia. O papel de um Ministro do STF deve, primeiramente, se pautar nos valores jurídico, na utilização da dogmática do Direito. Seu principal instrumento é a Constituição, sendo outros métodos de decisão subsidiários.

Nos casos estudados, o min. Jobim não fundamentou suas decisões da maneira que esperamos de um magistrado da suprema corte, seguindo o princípio processual da motivação de decisões judiciais. Não se deu o trabalho de ao menos discutir profundamente as premissas estabelecidas pelas partes. O que percebemos, nos casos descritos, sempre se alinhou à tese do executivo. Apresentamos então qual seriam os motivos dessa posição sempre favorável à política governista. Mas sabemos que é muito

complicado provar, de fato, que Jobim estaria agindo de forma tendenciosa, ao utilizar-se do posto de Presidente do Supremo Tribunal Federal, para articular interesses políticos.

Essas decisões só motivam os rumores de que estaria "de saco cheio da rotina do Supremo", e que estaria seriamente considerando uma candidatura à Presidência da República pelo PMDB, partido que passou muito tempo filiado, por mais que negue em diversas entrevistas à imprensa. O seu passado público comprova sua grande atuação no meio parlamentar, já que participou de momentos históricos da política brasileira, como a Assembléia Constituinte – que deu origem à Constituição atual – e o "impeachment" de Fernando Collor.

A opinião pública é imperdoável quanto ao seu passado político, publicando diversas histórias de seu favorecimento a certos partidos políticos. Não podemos averiguar se esses fatos procedem, mas é necessária uma profunda reflexão sobre as histórias políticas que rondam o Pleno do STF, iconizadas na figura de seu Presidente.

A questão que se suscita ao final do presente estudo é: Jobim deixará o STF para se candidatar à Presidência da República, renunciando ao cargo de ministro até abril de 2006, ou manterá seu atual status de ministro da mais alta corte deste País, mantendo-se fiel aos pressupostos de um Ministro do STF (reputação ilibada e notável saber jurídico)? Quer-nos parecer que, devido às criticas contundentes de boa parte da sociedade brasileira, deverá deixar o Pretório Excelso para concorrer ao posto mais alto do Poder Executivo, abraçando definitivamente as causas políticas que tanto lhe atormentam no STF.

6. Bibliografia

- **Site do STF <http://www.stf.gov.br>**
- **Site do UOL < http://www.uol.com.br>**
- **Site do Jornal 'Folha de S. Paulo' <http://www.uol.com.br/folha>**
- **Site do Jornal 'O Estado de São Paulo' <http://www.estadao.com.br>**
- **Site 'Consultor Jurídico' <http://www.conjur.com.br>**
- **Site 'Última Instância' <http://www.ultimainstancia.com.br>**
- **Site 'Google' <http://www.google.com.br>**

7. Anexos

Caminho traçado

Jobim já deu 30 liminares pela cobrança de inativos

por Luciana Nanci

O presidente do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim concedeu cinco liminares nesta quinta-feira (29/7) para permitir a cobrança previdenciária de inativos no Espírito Santo e em Minas Gerais. Só neste mês de julho, recesso forense do Judiciário, o ministro do STF concedeu outras 25 liminares que favorecem os estados e estabelecem a volta da contribuição dos aposentados e pensionistas.

Desse total, oito são favoráveis a Minas Gerais, cinco à Bahia, quatro ao Rio de Janeiro, duas ao Rio Grande do Sul, uma a Pernambuco uma a Alagoas, uma a Goiás, e uma ao Espírito Santo. Em todas elas, o entendimento de Jobim foi embasado em dois pilares: no "efeito multiplicador" das decisões dos Tribunais de Justiça que suspenderam a cobrança e na lesão que podem causar à ordem administrativa e às finanças públicas.

O julgamento da contribuição de inativos deverá ser retomado pela Corte depois do recesso forense, em agosto. O julgamento das ações foi adiado em junho por pedido de vista do ministro Cezar Peluso, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.105 e 3.128 propostas contra a parte da reforma da Previdência que institui a contribuição.

Os votos anteriores ao de Peluso, da ministra Ellen Gracie e do ministro Carlos Ayres Britto, foram pela inconstitucionalidade da taxação. O ministro Joaquim Barbosa abriu divergência da matéria e votou pela improcedência das ADIs. As últimas limares concedidas por Nelson Jobim, no entanto, podem ser um indício de como o STF vai decidir no mérito das ações.

"As decisões do presidente do Supremo podem ser vistas como ma sinalização" de como será o julgamento final da questão, disse o professor emérito do Mackenzie e presidente do Conselho da Academia Internacional de Direito e Economia, **Ives Gandra Martins** . "O Jobim não costuma ter muitos votos vencidos, os outros ministros quase sempre o acompanham".

Tradicionalmente, o STF é sensível ao argumento do Executivo quando se demonstra a inviabilidade prática de se cumprir o que manda a Constituição. São inúmeros os exemplos. Em colapso, o sistema previdenciário da União deverá ser reforçado depois das eleições com o aumento da contribuição para o setor privado. A medida, ensaiada há poucas semanas, foi suspensa. Mas é certo que o governo voltará à carga, analisam especialistas.

Para o advogado **Antônio Carlos Magalhães Leite** , especialista em Direito Trabalhista e Previdenciário, liminares como as concedidas por Jobim são um problema da Justiça brasileira, que "muitas vezes atropelam a situação e resultam em injustiça". A opinião de Leite sobre a possível influência no julgamento de mérito da questão é a mesma de Gandra Martins, mas ele admite que "o Pleno pode julgar de maneira diferente".

O deputado e advogado **Arnaldo Faria de Sá** (PTB-SP) também acha que a decisão do Pleno pode ser diferente. Ressalta, porém, que as liminares, apesar de não possuírem caráter definitivo, "prejudicam os aposentados e pensionistas, pois produz efeito imediato", porque "são decisões judiciais e têm de ser cumpridas". No entanto, caso os ministros sigam por caminho contrário ao de Jobim, os inativos podem entrar na Justiça para pedir o dinheiro de volta.

No decorrer do mês, Jobim também concedeu seis liminares que proíbem o pagamento de inativos acima do teto remuneratório estipulado pela Emenda Constitucional 41/03, da reforma da previdência. Foi, assim, favorável aos estados de Goiás, Mato Grosso, Bahia e Rio de Janeiro e à Alerj – Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Revista **Consultor Jurídico**, 29 de julho de 2004

Contribuição de inativos

Nelson Jobim cassa liminares que suspendiam cobrança

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim, cassou liminares de quatro estados que suspendiam a cobrança previdenciária de servidores inativos e pensionistas. A decisão suspende medidas favoráveis a servidores da Bahia, do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

Segundo o STF, em todos os casos, o ministro Jobim apontou o "efeito multiplicador" das decisões dos Tribunais de Justiça como motivo para a suspensão das liminares.

A decisão na Suspensão de Segurança (SS) 2.415 cassou decisão do TJ da Bahia favorável à Associação dos Servidores Fiscais do estado. Na SS 2.416, servidores inativos do Rio Grande do Sul tiveram revogado o direito de não recolher a contribuição ao Instituto de Previdência do estado (Ipergs).

Nas SSs 2.418 e 2.374, foram cassadas liminares favoráveis a servidores de Minas Gerais e integrantes do Sindicato dos Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos do estado (Sindifisco/MG).

E a decisão tomada na Suspensão de Segurança 2.420 suspende liminar obtida em Mandado de Segurança coletivo impetrado por associações fluminenses de defensores públicos, delegados de polícia e procuradores.

Pendência

A contribuição de inativos deverá ser analisada pela Corte depois do recesso forense. O julgamento das ações foi adiado pelo ministro Cezar Peluso, que pediu vista das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.105 e 3.128 propostas contra a parte da reforma da Previdência que institui a contribuição, no dia 26 de junho.

Os votos anteriores ao de Peluso, da ministra Ellen Gracie e do ministro Carlos Ayres Britto, foram pela inconstitucionalidade da taxação. O ministro Joaquim Barbosa abriu divergência da matéria e votou pela improcedência das ADIs.

Revista **Consultor Jurídico**, 28 de julho de 2004

Contagem regressiva

Supremo vota taxação de inativos nesta quarta-feira

por Rodrigo Haidar

O Supremo Tribunal Federal retoma, nesta quarta-feira (18/8), o julgamento sobre a legalidade da cobrança previdenciária dos pensionistas e servidores inativos. Caso a cobrança do desconto de 11% nas aposentadorias não passe pelo crivo dos ministros, o sistema previdenciário deve entrar em colapso segundo o governo.

No placar atual, o governo perde a partida. São dois votos contra a contribuição -- dos ministros Carlos Ayres Britto e Ellen Gracie -- e um a favor da cobrança, de Joaquim Barbosa.

Quem acompanha de perto os bastidores das discussões em torno dos votos dos ministros do STF acredita que o governo não deve virar o jogo e perderá. Mas há também aqueles que apostam todas as fichas numa vitória do Palácio do Planalto.

Uma afirmação é repetida à exaustão: a favor ou contra a taxação dos inativos, o placar será bem apertado, com diferença de, no máximo, dois votos. Dois ministros ouvidos pela revista **Consultor Jurídico** dizem que a posição do ministro Cezar Peluso, que apresenta seu voto vista na quarta-feira, deve ser fundamental para definir a questão.

A posição do ministro Eros Grau, recém-indicado ao cargo pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, é uma das mais esperadas. Quem o conhece garante que sempre atacou a contribuição dos inativos. Mas especula-se que o voto dele pode ser diferente agora.

Bastidores da reforma

Um dos votos quase certos contra a contribuição é o do ministro Marco Aurélio. Presidente do STF quando a reforma foi anunciada, ainda em janeiro de 2003, ele veio a público alertar sobre os riscos da proposta. Na ocasião, Marco Aurélio afirmou que tais propostas não se sustentariam se mexessem com o direito adquirido.

O governo tentou desqualificá-lo como voto vencido, apostou suas fichas no final do mandato do ministro e afirmou que ele seria uma voz isolada dentro do Supremo Tribunal Federal.

Ao mesmo tempo, o ministro Nelson Jobim -- apoiado pela Ajufe e Anamatra -- negociava com o Ministério da Previdência uma saída para a preservação de um regime especial para a magistratura, preservando-a como "carreira de estado".

Marco Aurélio deixou a presidência do Supremo em junho de 2003. O ministro Maurício Corrêa assumiu -- com Jobim como vice -- e assumiu as negociações. Dias depois, Nelson Jobim teria procurado Maurício Corrêa para dizer que a partir daquele momento sairia da negociação.

O Planalto reagiu ferozmente. Em julho, o jornalista Ancelmo Gois noticiou que o então presidente do STF acumulava entre aposentadorias e salário R$ 29 mil. No mesmo período, circulou em Brasília a informação de que o governo levantava salários e aposentadorias de juízes Brasil afora.

Maurício Corrêa convocou no STF a primeira reunião com os presidentes de todos os tribunais brasileiros, que compareceram em massa. Na abertura do evento, Jobim tornou público seu descontentamento com a postura dos juízes de enfrentamento ao Executivo.

Durante o mês de julho de 2003, o então presidente do STF negociou com o ministro da Previdência, Ricardo Berzoini, com José Dirceu e com o próprio Lula, com quem se reuniu na véspera de uma viagem à Espanha.

Testemunhas de reunião disseram que Lula, acabrunhado, concordou que a proposta de reforma sofreria mudanças para afrouxá-la, mas que elas seriam estendidas a todos os servidores públicos, não somente aos juízes.

Com Lula viajando, o presidente da Câmara dos Deputados, João Paulo Cunha, chamou Maurício Corrêa à sua casa onde estavam reunidos todos os líderes tentando desenrolar o nó da reforma da Previdência. Ao chegar, todos cercaram Corrêa indagando sobre as negociações com o governo.

Ele tirou do bolso um papelzinho, redigido de próprio punho pelo ministro Berzoini, onde se lia o esboço das regras da nova Previdência do setor público -- eram mantidas a integralidade, a paridade e o subteto para os juízes estaduais equiparado aos dos juízes dos Tribunais Regionais Federais. Este acordo, em linhas gerais, era o mesmo que Jobim vinha negociando com o governo antes da posse de Maurício Corrêa na presidência do STF.

Da Espanha, Lula desautorizou qualquer acordo e o presidente do Supremo foi para a geladeira do Executivo. Começou uma briga que se arrastou até o início de 2004, quando Lula foi ao STF para a abertura do ano Judiciário.

Em relação à reforma, Maurício Corrêa passou os meses subseqüentes negociando diretamente com o Congresso e conseguiu a retomada do acordo desenhado na casa do deputado João Paulo.

Resolvidas as questões principais da reforma (integralidade e paridade), restavam as definições do subteto nos estados, em dois pontos: o valor e os cortes decorrentes.

Sobre o valor, ficou definido que o teto nos estados seria o mesmo dos juízes federais dos tribunais (TRFs, TRTs e TREs), ou seja, 90,25% do vencimento de um ministro do STF.

Quanto ao corte de quem ganha mais que o teto -- o chamado "abate teto" -- o acerto ficou em aberto, dependendo de uma complicada decisão jurídica que envolveria direito adquirido. Mas Maurício Corrêa arranjou uma saída jurídico-administrativa para apresentar a questão rapidamente à análise da Corte Suprema.

Ele próprio mandou cortar os proventos e salários de servidores e aposentados do STF que ganhavam mais que o teto definido pelos ministros do Supremo, R$ 19.115, 19 -- vencimento do presidente da Corte. Assim, as medidas judiciais deveriam ser dirigidas ao Supremo, contra ato do presidente do STF.

Quatro ministros aposentados impetraram Mandado de Segurança. O relator Sepúlveda Pertence negou a liminar e o mérito da questão continua pendente. Deve aguardar o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam a reforma da Previdência.

Hora da taxação

Como se percebe, a contribuição dos inativos nunca esteve no cerne das negociações da magistratura com o Executivo. Sabia-se que dessa contribuição o governo não abriria mão.

Além disso, o passado mostrava que eram grandes as chances de ambas medidas serem derrubadas pelo STF. Assim, Maurício Corrêa e as associações de magistrados jogaram pesado na integralidade de salários, paridade e subteto.

No segundo trimestre de 2004, começa a gotejar o que se transformaria numa enxurrada de liminares nos estados suspendendo a contribuição de inativos.

O ministro Nelson Jobim assumiu a presidência do STF e, durante as férias forenses de julho, cassou 30 liminares que suspendiam a cobrança nos estados. Alguns ministros do STF e muitos desembargadores, à boca pequena, criticaram a atitude de Jobim. Entenderam que uma decisão como esta deveria ser tomada pelo pleno do Supremo.

Diz-se que a pressão sobre os ministros é pesada. Qualquer ocasião social é aproveitada para tentar convencer suas excelências. O que se colocará à prova nesta quarta-feira será a capacidade de articulação de Nelson Jobim.

Com os atuais 2X1 desfavoráveis ao governo e um gol quase certo do ministro Marco Aurélio contra a contribuição -- o que faria a votação ficar 3X1 contra a taxação -- as luzes estão colocadas nos ministros Cezar Peluso, cujo voto considerado importante vai ao plenário, e Eros Grau, que defendia tese contrária ao governo.

Qualquer dos resultados, uma coisa se dá por certa. O resultado será apertado e deve mostrar quanto pode o governo articular com a Corte mais poderosa do país.

Revista **Consultor Jurídico**, 16 de agosto de 2004

SUPREMO APROVA CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS

O Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou ontem, por sete votos favoráveis e quatro contrários, a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos, a principal e mais polêmica medida aprovada na reforma da Previdência no final do ano passado. Apesar da vitória, o STF impôs ao governo a elevação do teto de isenção dos servidores de R$ 1.505,23 para R$ 2.508,72 -- o teto da aposentadoria do regime geral da Previdência.

Votaram a favor da taxação os ministros Joaquim Barbosa, César Peluzo, Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Veloso, Sepúlveda Pertence e o presidente do STF, Nelson Jobim. Os votos contrários foram os dos ministros Ellen Gracie, Carlos Ayres, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello.

A mudança eleva a faixa de isenção e diminui a incidência da contribuição, reduzindo assim o valor do desconto. O inativo da União que ganha hoje R$ 4.000, por exemplo, contribuía sobre R$ 2.495 e tinha desconto de R$ 274.

Com a mudança imposta pelo STF, a faixa de incidência do tributo cairá para R$ 1.492, e a contribuição diminuirá para R$ 164.

De acordo com cálculo do Ministério da Previdência, a mudança vai representar uma perda de arrecadação de 24% sobre a contribuição dos inativos. Com esse aumento no limite de isenção, o governo deverá perder R$ 285 milhões por ano. Para este ano, estava prevista arrecadação de R$ 875 milhões e para 2005, de R$ 1,1 bilhão.

Pela reforma da Previdência aprovada no ano passado, os servidores federais inativos seriam cobrados a partir de R$ 1.505, o que corresponde a 60% do teto das aposentadorias dos trabalhadores da iniciativa privada -- de R$ 2.508,72.

Sem recurso

A emenda criou diferentes faixas de isenção para os inativos e pensionistas da União e os de Estados, Distrito Federal e municípios. Os ministros que votaram na solução intermediária disseram que essa diferenciação fere o princípio constitucional da isonomia e, por isso, foram favoráveis à sua derrubada.

Na União, estão isentos os benefícios até R$ 1.505, ou seja, 60% da aposentadoria máxima do regime geral da Previdência, paga aos demais trabalhadores, hoje de R$ 2.508,72. Nos Estados, R$ 1.254, correspondentes a 50% do teto do regime geral. O desconto, de 11%, só atinge a faixa do benefício que extrapola esse limite. O governo não terá como recorrer nesse momento da decisão. No máximo, poderá encaminhar no futuro uma nova emenda constitucional alterando esse teto de isenção.

O Ministério da Previdência afirmou considerar o resultado "esperado, normal", mas informou que não há o que comemorar em função da perda de arrecadação. O ministro da Previdência, Amir Lando, está em férias.

Repercussão

Na avaliação do líder do PFL na Câmara, deputado José Carlos Aleluia (BA), os inativos acabaram sendo beneficiados parcialmente porque o Supremo alterou o teto de taxação dos aposentados e pensionistas do serviço público estabelecido na reforma da Previdência. "Se nós não tivéssemos entrado com essa ação no Supremo a vida dos inativos ficaria bem pior", disse.

Para o vice-líder do PSDB, deputado Jutahy Magalhães Júnior (BA), o aumento da teto da isenção da taxação trará sérios prejuízos principalmente para os Estados e municípios. "Essa decisão do Supremo praticamente torna insignificante a arrecadação dos Estados e municípios".

Já a líder do PT no Senado, Ideli Salvati (SC), disse que a vitória do governo no Supremo foi muito importante. "Se a taxação dos inativos fosse considerada inconstitucional, uma das questões centrais da reforma teria sido anulada", ponderou a petista. "Mas vamos ter de agora avaliar a repercussão dessa decisão nos Estados e municípios", acrescentou a líder no Senado.

O deputado Ivan Valente (PT-SP), um dos petistas que votou contra a reforma da Previdência, criticou a decisão do Supremo. "É uma decisão política. É mais uma vitória do capital financeiro", disse.

Supremo decide pela constitucionalidade da contribuição de inativos e muda teto previdenciário .

Fonte: STF - 18/08/2004.

Por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a cobrança de inativos e pensionistas instituída no artigo 4º da Emenda Constitucional (EC) 41/03. Votaram pela cobrança os ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Já a ministra-relatora Ellen Gracie e os ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram contra a cobrança.
Os ministros que decidiram pela constitucionalidade da cobrança seguiram o voto do ministro Cezar Peluso, que fez ressalva quanto à instituição de alíquotas diferentes (incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC 41/03) para a contribuição de servidores dos Estados, Municípios e Distrito Federal (50%) e de servidores União (60%). Para ele, o tratamento diferenciado é inconstitucional por ferir o princípio da igualdade.
O resultado prático da decisão do Supremo é que, para todos os inativos e pensionistas, sejam eles federais ou estaduais, a contribuição previdenciária deve incidir somente sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido no artigo 5º da EC 41/03. O dispositivo fixa em R$ 2.400 o teto para incidência da contribuição, devendo esse valor ser atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R$ 2.508, atualmente).
Princípio da solidariedade Ao votar pela constitucionalidade da contribuição, Peluso argumentou que o sistema previdenciário vigente no País não é regido por normas de Direito privado, mas sim pelo Direito público.
"O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos de aposentadoria durante a velhice, e, conforme o artigo 195 da Constituição, deve ser custeado por toda da sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se de princípio estrutural da solidariedade", afirmou o ministro. Ele disse, ainda, que "no rol dos direitos subjetivos inerentes à situação de servidor inativo não consta o de imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos".
Porém, considerou inconstitucional a diferença de alíquotas contributivas estabelecidas no nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da emenda.
Acompanharam Peluso os ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim.
Contra a contribuição Na sessão de hoje, o ministro Marco Aurélio acompanhou o voto da relatora, ministra Ellen Gracie, proferido em maio deste ano, quando o julgamento foi suspenso devido ao pedido de vista do ministro Cezar Peluso (ver matéria).
Em seu voto, Marco Aurélio sustentou que a EC 41/03 afrontou o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, "porque cobra-se a seriedade dos representantes do povo".

Ele salientou, ao finalizar, que o Estado tudo pode, desde que observe de forma irrestrita a Constituição Federal. "E a esta altura, considerados servidores que estão aposentados há 15 anos ou mais, introduzir quanto a eles, a título de contribuição, um ônus, diminuindo-se os proventos, é algo que conflita frontalmente com a Constituição Federal e implica até mesmo o maltrato à dignidade da pessoa humana", afirmou.
Ao votar com a relatora, o ministro Celso de Mello abordou o princípio da proibição do retrocesso que, em termos de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas conquistas já alcançadas pelo cidadão. Segundo ele, a cláusula proíbe o retrocesso em matéria social, exceto quando há a implementação de políticas compensatórias pelas instâncias governamentais.
Além de Marco Aurélio e Celso de Mello, também votou com Ellen Gracie o ministro Carlos Ayres Britto.
Na proclamação do resultado do julgamento, o presidente do STF, Nelson Jobim, esclareceu que a Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre a taxação dos inativos foi considerada improcedente no que se refere ao caput do artigo 4º da Emenda Constitucional 41/03, e procedente com relação aos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda, sendo, portanto, inconstitucionais as expressões "50% do" e "60% do", constantes nos incisos.

Constituição é derrotada no STF

Apenas uma palavra é capaz de externar o sentimento que tomou conta dos servidores públicos do Brasil ontem: INDIGNAÇÃO. Num golpe contra os aposentados, o Supremo Tribunal Federal (STF) derrubou, por 7 votos a 4, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins) de números 3.105 e 3.128, que contestam a taxação dos aposentados e pensionistas, instituída pela Emenda Constitucional 41. O voto do ministro Cezar Peluso foi acompanhado por grande parte dos seus colegas do STF. O ministro votou pela procedência parcial das Adins, pretextando que a cobrança não fere a Constituição. Para ele, contudo, é inconstitucional a diferença das alíquotas para contribuição entre os servidores dos estados, municípios e Distrito Federal - 50% - e os da União – 60% - estabelecida nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC 41.

"Foi uma derrota da Justiça", analisou a presidente do Unafisco, Maria Lucia Fattorelli, que acompanhou as mais de sete horas de julgamento, ao lado da segunda vice-presidente, Ana Mary da Costa Lino Carneiro, das diretoras de Assuntos de Aposentados e Pensionistas, Maria Benedita Jansen Saraiva e Clotilde Guimarães, e de outros colegas. O diretor de Relações Intersindicais, Iranilson Brasil, também esteve no local.

O entendimento de Peluso foi aprovado por unanimidade por todos os ministros do STF sendo destacado, no encerramento da sessão, pelo ministro Nelson Jobim, que preside o Supremo. Seguindo a lógica do voto de Peluso, a contribuição previdenciária de todos os aposentados e pensionistas deverá incidir somente sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto de R$ 2.400,00 (ou R$ 2,5 mil, já considerando o reajuste no Regime Geral da Previdência Social). O mesmo argumento foi utilizado como justificativa para os votos dos ministros Eros Grau e Carlos Velloso, de quem se esperava a votação pela inconstitucionalidade, mas que votaram favoravelmente à taxação. Grau, antes de assumir a vaga no STF, indicado pelo presidente Lula, chegou a escrever artigos contra a contribuição e Velloso votou contra ela, no mesmo Pleno, em 1999. O presidente do STF, ministro Nelson Jobim, também seguiu o voto de Peluso.

O ministro Celso de Mello, que votou pela inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, citou, em sua fala, o parecer do ministro aposentado do STF, Paulo Brossard, encomendado por entidades do Fórum Fisco, incluindo o Unafisco. O parecer embasou a ação do Sindicato, que obteve liminar favorável, resguardando os AFRFs aposentados da infame cobrança.

Longa batalha - A votação das Adins 3.105 e 3.128, ajuizadas respectivamente pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), foi interrompida no dia 25 de maio pelo ministro Cezar Peluso. Naquele dia votaram pela inconstitucionalidade da taxação os ministros Ellen Gracie e Carlos Ayres Britto e, pela constitucionalidade da contribuição de aposentados e pensionistas, o ministro Joaquim Barbosa.

Gracie, em seu relatório, conclui pela inconstitucionalidade da taxação, por considerar a contribuição dos inativos um tributo que, como tal, exigiria a contrapartida de um benefício.

Desde a publicação da Emenda Constitucional 41, o Unafisco tem lutado contra a contribuição previdenciária dos servidores aposentados e pensionistas. Além do parecer de Brossard, o Sindicato contratou parecer do jurista Sacha Calmon de Sá, que também subsidiou a ação do Sindicato contra a taxação. Elaboramos diversos materiais (cartilhas, panfletos, artigos, etc), participamos de inúmeros seminários e debates – ressaltando-se a participação em audiência pública no Senado Federal – e realizamos intenso trabalho parlamentar e de mobilização social.

Também capitaneamos outras entidades de servidores em uma campanha denunciando a inconstitucionalidade da cobrança e mostrando o descontentamento dos servidores com a pressão do Executivo sobre o Judiciário para manter a contribuição previdenciária. O Unafisco lamenta o fato de os magistrados terem se curvado a essas pressões do Executivo para que a contribuição dos inativos, tal como o governo a eles se refere, fosse mantida.

Veja, abaixo, como foram os votos de cada ministro do STF:

	A favor	Contra
Ellen Gracie		X
Carlos Ayres Britto		X
Joaquim Barbosa	X	
Cezar Peluso	X	
Eros Grau	X	
Gilmar Mendes	X	
Marco Aurélio Mello		X
Carlos Velloso	X	
Celso de Mello		X
Sepúlveda Pertence	X	
Nelson Jobin	X	

A Reforma da Previdência

STF aprova taxação de inativos,mas aumenta teto.

A maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (7 a 4) considerou ontem (18/08/2004) constitucional a criação da contribuição previdenciária para os servidores públicos aposentados e pensionistas. Mas os ministros do STF impuseram ao governo a elevação do teto de isenção dos servidores de R$ 1.505,23 para R$ 2.508,72, que é o teto da aposentadoria do regime geral da Previdência. Com a decisão, a cobrança da contribuição de 11% será feita sobre salários superiores a R$ 2.508,72. Antes, a isenção ia até R$ 1.505,23.

O deputado Ivan Valente (PT-SP), um dos petistas que votou contra a reforma da Previdência, criticou a decisão do Supremo. "É uma decisão política. É mais uma vitória do capital

financeiro. O Supremo terá de explicar a sua contradição uma vez que no passado foi contra essa taxação", disse.

Os votos – Votaram a favor da cobrança a partir de RS$ 2.508,73 os ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Votaram contra a proposta os ministros Ellen Gracie (relatora), Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello.

Governo negociou com Nelson Jobim

O governo articulou com o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Nelson Jobim, uma alternativa para a esperada derrubada da cobrança da contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, que acabou aprovada pela maioria do plenário do Supremo. O Executivo aceitou abrir mão de R$ 285 milhões por ano de arrecadação para garantir a cobrança da contribuição dos inativos que ganham a partir R$ 2.508,72. A emenda garantia a arrecadação anual de R$ 1,14 bilhão.

A alternativa reduziu o montante a R$ 856,51 milhões. Mas nos estados e municípios a perda deverá ser ainda maior porque os salários são mais baixos. Muitos estados, inclusive, já cobravam a contribuição previdenciária dos seus inativos sem qualquer limite de isenção.

Nomeado para o STF pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva há pouco mais de um ano, o ministro Cezar Peluso apresentou o voto alternativo, reconhecendo que a União, os estados e os municípios podem cobrar contribuição dos inativos. No entanto, Peluso fixou um limite diferente para a cobrança, o que deverá reduzir a arrecadação.

De acordo com essa alternativa, apenas podem ser cobrados os aposentados e pensionistas que ganham acima de R$ 2.508,72, que é o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da Previdência Social. A emenda previa a cobrança para benefícios a partir de R$ 1.254,37 nos estados e municípios e de R$ 1.505,24 na União.

O episódio demonstra que, depois de um período de turbulências com o Judiciário, o governo tem desde maio um caminho mais suave no STF, com a posse de Nelson Jobim como presidente da Corte. Seu antecessor, Maurício Corrêa, vivia se estranhando com o presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Ex-político, Jobim articula nos bastidores dos três Poderes. Terça-feira, por exemplo, em circunstâncias polêmicas, ele cassou uma decisão de um colega do tribunal, Carlos Ayres Britto, que atrapalhava o leilão de áreas para exploração de petróleo. Na licitação, que pôde ser realizada sem problemas, foram obtidos R$ 496,92 milhões.

Fonte: Tribuna da Imprensa

Justiça favorece alta dos juros" Juliano Basile eThiago Vitale Jayme Valor Econômico 13/12/2004

Em entrevista ao Valor, Jobim defendeu uma atuação pragmática do Judiciário. Disse que os juízes devem pensar nas conseqüências econômicas e sociais de suas decisões. Em 2005, Jobim pretende dar atenção especial à guerra fiscal, principalmente a ações em que governos estaduais pedem cotas maiores em fundos de participação da União

Valor: O Judiciário não julga política pública?

Jobim: Não. Política pública só pode ser produzida por quem tem voto. Por quem recebeu delegação da soberania nacional

22/ 10/ 2004 - integração racial

Cotas: efetivas e necessárias

Presidente do STF afirma, em palestra na UnB, que adoção de ações afirmativas são fundamentais para igualdade social no país

ANDRÉ AUGUSTO CASTRO
Editor Online da Assessoria de Comunicação

O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Nelson Jobim, considera a adoção de ações afirmativas, ainda que por tempo determinado, fundamental para a correção das desigualdades sociais do país. Em palestra pelo seminário *Políticas de Cotas e Justiça Social: Pressupostos Jurídicos para a Inclusão na Universidade*, aberto oficialmente na noite de quinta-feira, 21 de outubro, na Universidade de Brasília (UnB), Jobim afirmou que de nada interessa a análise maniqueísta das cotas para negros, o que importa, na verdade, é a efetividade da medida. "O Brasil tardou imensamente a posicionar-se claramente sobre a questão racial e só em 1997 o racismo tornou-se crime de maneira ampla. Nós desenvolvemos técnicas traiçoeiras. Separamos sem segregar e constrangemos sem proibir", detalhou.

Para Jobim, a adoção de ações afirmativas é uma necessidade histórica no Brasil. Na interpretação do ministro, a discriminação racial não é subproduto da discriminação sócio-econômica porque a estrutura do preconceito, no país, é provocada tipicamente pelas características raciais. "Eu desqualifico a necessidade de debater o tema como bom ou ruim. Precisamos adotá-las pelo tempo que for necessário para corrigir as desigualdades sociais", defendeu. A intenção do encontro promovido pela UnB foi aproximar os juristas e a universidade e debater melhor a adoção da política de cotas para negros na instituição, aprovada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão em junho de 2003, depois de quase quatro anos de discussões.

MEDIDA INDISPENSÁVEL - A decisão da UnB reserva 20% das vagas do vestibular para candidatos negros e tem previsão de durar dez anos. Os primeiros 378 primeiros cotistas já estão matriculados na universidade. Jobim revelou-se favorável à adoção da medida desde a época em que foi ministro da Justiça, entre janeiro de 1995 e abril de 1997. Para ele, as cotas são uma maneira de minimizar e implantar de forma efetiva o princípio constitucional da igualdade. "Creio que o sistema é importante, assim como a experiência que vem acontecendo no país. Elas são úteis e, no momento, necessárias. Temos de lembrar que, em determinado período da história não será mais preciso, mas agora é indispensável".

Colega de Jobim no judiciário, o procurador-geral da República, Cláudio de Lemos Fonteles, aluno da UnB entre 1965 e 1969, destacou que dos 45% de negros na população brasileira, apenas 5% estão matriculados no ensino superior. Assim, defende, o princípio constitucional da igualdade citado por Jobim merece nova interpretação: "Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Por isso a adoção do sistema de cotas, no momento atual, é absolutamente perfeita". A abertura do seminário reuniu ainda juristas, estudantes, professores e representantes do movimento negro.

20/08/2004 **17:44h**

Jobim diz que falta coragem para implementar cotas, mas STF está pronto para reconhecer ações afirmativas

Em palestra para representantes dos movimentos negros e do Judiciário paulista, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Nelson Jobim, garantiu que já há evidências de que a Justiça reconhece a validade das ações afirmativas em relação às minorias. O ministro afirmou que, ao reconhecer "os efeitos discriminatórios futuros", o

Judiciário "torna legítimas as ações afirmativas". Embora não tenha chegado a julgar qualquer ação sobre reserva de vagas universitárias para negros, o STF já teria jurisprudência neste sentido.

Jobim citou julgamento sobre o teto da remuneração estabelecido na reforma da Previdência durante o governo Fernando Henrique Cardoso, que limitava também o pagamento da licença-maternidade. O Supremo reconheceu a validade de ação movida pelo movimento de mulheres, que apontava o achatamento do salário das mulheres e a perda de postos de trabalhos para homens, caso os empregadores tivessem de arcar com a diferença entre o teto do INSS e o salário das funcionárias durante os quatro meses de licença. Ou seja, exigiu uma compensação do governo federal para evitar os efeitos perversos da lei.

O ministro mostrou-se empolgado ao dizer que são estes exemplos que os movimentos devem buscar para defender as cotas. E deu um exemplo do ânimo com que devem ser julgadas ações contra a reserva de vagas, seja na universidade ou no mercado de trabalho: "Não cabe mais a discussão abstrata sobre as cotas. A questão é: existe desigualdade? Sim. Que instrumentos temos? Este, aquele, inclusive cotas. São funcionais? Vamos tentar", discursou Jobim, aplaudidíssimo pela platéia. "O que nós precisamos é ter coragem de errar."

Jobim criticou duramente as universidades que se utilizam do conceito da autonomia universitária para vetar a reserva de vagas para minorias. "Vamos parar com esta história de que a autonomia das universidades impede quem pode criar políticas afirmativas de fazê-lo", afirmou. "Autonomia não é soberania. E quem tem soberania é a nação."

STF derruba cota em faculdade estadual paulista

São Paulo - O ministro Nelson Jobim, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), cassou a liminar que obrigava a Faculdade de Medicina de Marília (Famema), uma instituição pública e gratuita ligada ao governo do Estado de São Paulo, a destinar 30% de suas vagas para um sistema de cotas.

A decisão entrou em vigor na última sexta-feira e fez com que a faculdade cancelasse as matrículas dos alunos cotistas, chamando para as vagas os candidatos que tiveram melhor desempenho e estavam na lista de espera, de acordo com o processo normal de seleção, organizado pelo vestibular unificado da PUC-SP.

Pela liminar, concedida pela Justiça de Marília no segundo semestre do ano passado após uma ação movida pelo Ministério Público, as vagas deveriam ser preenchidas por alunos vindos de escolas públicas e com renda familiar per capita de até um salário mínimo.

Das 80 vagas para o curso de Medicina e das 40 para o de Enfermagem, 30% (ou 36, no total) deveriam ser reservadas.

Alunos carentes- Com o respaldo da Procuradoria-Geral do Estado, a faculdade entrou com uma ação contra a liminar no Tribunal de Justiça. O pedido foi negado e a instituição recorreu ao STF, argumentando que a liminar a obrigava a adotar uma política pública educacional que não está prevista na lei e que o Judiciário tinha interferido em uma questão de responsabilidade do Legislativo.

A ação foi aceita pelo ministro Nelson Jobim e não há recurso para o caso.

"A faculdade não se recusa a discutir o problema, mas é uma questão que precisa ser melhor pensada por todos os interessados. Sabemos que esses alunos carentes estudam com dificuldade, precisam trabalhar. Mas obrigar a faculdade a adotar o sistema de cotas não resolve o problema", diz o diretor da instituição, César Emile Baaklini.

Classificação - De acordo com ele, as cotas como foram colocadas pelo Ministério Público prejudicariam a faculdade.

Ele cita, por exemplo, que o melhor aluno que preencheu os requisitos necessários para as cotas ficou em 2.800.º lugar no vestibular unificado da PUC-SP. Uma distorção, segundo Baaklini, já que o aluno que ficou em 80.º não conseguiria a vaga se a liminar estivesse valendo. Os aprovados na Faculdade de Medicina de Marília geralmente ficam entre os 100 ou 150 melhores do vestibular."

Liminar - A liminar da Justiça de Marília foi até agora a única no País a obrigar a adoção das cotas em uma instituição. Todas os sistemas existentes foram adotados por iniciativa das próprias universidades, como a Universidade de Brasília (UnB) e a estadual do Rio (UERJ).

No Estado, neste ano a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) foi a primeira a adotar o sistema, criando 10% a mais de vagas.

---------- STF:

SUSPENSÃO LIMINAR Nr.60

ORIGEM:SP RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE

REDATOR PARA ACÓRDÃO: -

REQTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - JOSÉ DO CARMO MENDES JÚNIOR

REQDO.(A/S): JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MARÍLIA (PROC. Nº 2.622/03)

INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA

ADV.(A/S): ANTONIO CARLOS ROSELLI

22/02/2005 - 18:34 - Supremo suspende liminar que fixava reserva de vagas em faculdade

Afastando a interferência do Poder Judiciário na condução, pelo Estado, das políticas públicas para a educação, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, suspendeu a execução de liminar em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual em São Paulo.

A liminar, deferida pelo juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília (SP), determinava à Faculdade de Medicina de Marília (Famema), autarquia estadual, a fixação de cota de 30% das vagas dos cursos de medicina e enfermagem para candidatos do ensino público, nos vestibulares dos anos de 2004 a 2010.

A decisão de Jobim atende ao pedido feito pelo Governo do Estado de São Paulo na Suspensão Liminar (SL 60). O Executivo paulista alegou que o Poder Judiciário invadiu a seara do Poder Legislativo, impondo ao Executivo conduta não prevista em lei, em transgressão aos

princípios constitucionais da legalidade e da independência dos Poderes. "A liminar ora combatida inova a ordem jurídica de tal maneira que importa em grave lesão à ordem pública", ressaltou o autor.

Nelson Jobim confirmou que a decisão questionada impõe à Autarquia Estadual obrigação não prevista em lei. Ele acrescentou que, conforme orientação do Supremo, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo. Assim, determinou a suspensão da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 2622/2003.

FV/CG

Confira abaixo a íntegra da decisão:

-DECISÃO:

O ESTADO DE SÃO PAULO requer a suspensão de execução de liminar em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual concedida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 2622/2003, que determinou à FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília, Autarquia Estadual, "...fixar a cota de 30% (trinta por cento) das suas vagas dos cursos de medicina e enfermagem, a serem destinadas a candidatos carentes egressos do ensino público, nos vestibulares dos anos de 2.004 a 2.010." (fl. 3).

Contra essa liminar o requerente interpôs agravo de instrumento, o qual não foi provido (fls. 60-64).

Formulou, ainda, pedido de suspensão de execução de liminar perante o TJ-SP, que foi indeferido. (fls. 77-81).

nterpôs, então, agravo regimental, que também foi indeferido (fls. 83-95).

Renova o pedido de suspensão de execução de liminar perante este Tribunal, com fundamentado no art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Aduz que

".....

... a tutela jurisdicional... concedida liminarmente... fixando reserva de vagas em Faculdade mantida pelo Poder Público à míngua de qualquer legislação versando sobre a matéria, caracteriza uma típica atividade de fixação de política pública exercida desvirtuadamente pelo Ministério Público e chancelada pelo Poder Judiciário, invadindo a seara do Poder competente, qual seja, o Poder Legislativo, e impondo ao Poder Executivo conduta não prevista em lei, em transgressão aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Independência dos Poderes.

....." (fl. 8).

Alega lesão à ordem pública, nestes termos:

".....

... a liminar ora combatida inova a ordem jurídica de tal maneira que importa em grave lesão à ordem pública...

.....

A decisão viola a ordem constitucional vigente, resultando em gravíssima quebra da ordem pública...

.....

... impõe ao administrador público obrigação de fazer não prevista em lei e não regulamentada, obrigando a Faculdade de Medicina de Marília a violar o princípio da estrita legalidade, ao qual está sujeita juntamente com os demais princípios que norteiam a administração pública;

....." (fls. 9 e 11).

Decido.

A causa tem natureza constitucional (Art. 2º, Art. 5º, II, e Art. 206, VI).

Conheço do pedido.

Examino a lesão à ordem pública.

Na ordem pública está compreendida a ordem jurídico-constitucional e jurídico-administrativa (PET 2066 AgR, VELLOSO, DJ 28.02.2003).

A decisão questionada impõe à Autarquia Estadual obrigação não prevista em lei.

O requerente demonstra que o deferimento da liminar causa grave lesão à ordem à administração públicas quando o Judiciário interfere na condução pelo Estado das políticas públicas para a educação.

Além disso, conforme orientação do STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Em razão do exposto, defiro a suspensão da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 2.622/2003.

Comuniquem-se ao Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília e ao Presidente do TJ-SP.

Publique-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2005.

Ministro NELSON JOBIM

Presidente

(**Fonte:** O Estado de S. Paulo, 23fev2005)

Sexta-feira, 25 de Fevereiro de 2005 - ANO V, Nº198

1) Alckimin barra cotas na Famema

O governador Geraldo Alckimn recorreu ao Supremo Tribunal Federal e conseguiu barrar a adoção de cotas na Faculdade de Medicina de Marília (Famema), justamente nos cursos de maior exclusão dos pobres e negros. Uma liminar, deferida pela 5ª Vara Cível da Comarca de Marília, determinava que a Famema adotasse cotas de 30% para alunos da rede pública já a partir deste ano. Em sua justificativa, o governador Alckmin disse que a decisão do juiz de Marília "fere os princípios constitucionais da legalidade e da independência dos Poderes". A decisão do governo paulista demonstra sua atitude conservadora em relação à política de cotas nas universidades estaduais paulistas. Seria suficiente a criação da nova USP-Leste? Infelizmente, o ministro Nelson Jobim acatou o recurso do governo do Estado alegando que a interferência do Judiciário nas políticas públicas para a educação causa "grave lesão à ordem pública". E quando o Estado viola o direito à educação, senhor ministro? E quando o governo se torna omisso na inclusão dos pobres e afrodescendentes?

Quem identificou sinais excessivos de proximidade do ministro Nelson Jobim com o governo por seu comportamento na sessão de julgamento de um pedido de liminar do deputado José Dirceu terá a impressão de que a foto ao lado é montagem.

Não é: a palavra "base" nada tem a ver com apoio ao governo. É de Base Aérea mesmo, onde foi realizada sexta-feira a solenidade comemorativa ao Dia do Aviador.

Noves fora a coincidência, Jobim foi chamado de "ministro da base do governo" e "integrante da tropa de choque de José Dirceu" por juízes e políticos, pela convicção com que abraçou a tese do ex-chefe da Casa Civil. Mais de uma vez, interrompeu ministros que pensavam diferente enquanto liam seus votos.

Apesar de ser uma opção do PMDB para concorrer a presidente, Jobim é o preferido de setores do PT para o cargo de vice na chapa de Lula em 2006

Editorial do Estadão de hoje (para completar...)

Sexta-feira, 21 de outubro de 2005

Quebra de decoro no STF

O mínimo a dizer do comportamento do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Nelson Jobim, durante a votação, na quarta-feira, do pedido de liminar para a suspensão do processo de cassação aberto contra o deputado e ex-ministro José Dirceu, no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, é que ele não tem condições para presidir a mais alta corte de Justiça do País.

Com atitudes descabidas, inusitadas e mesmo aberrantes, o presidente do Supremo conduziu os trabalhos como se estivesse "tocando" uma câmara de vereadores interiorana, "forçando" seus membros a votar de acordo com os interesses que, por algum motivo, queria preservados. Como se detivesse procuração ad judicia et extra para defesa do deputado José Dirceu, já antes do início da sessão o ministro Jobim procurara os demais ministros para uma franca e aberta cabala de votos em favor de Dirceu. Mas não ficou nisso. Durante a sessão exacerbou nas pressões, chegando à beira do desrespeito ao passar reprimendas em seus pares - furtando-se a quaisquer considerações de natureza jurídica para expressar apenas preconceitos políticos - quando estes desenvolviam suas argumentações em favor da denegação da liminar.

Jobim atuou no comando da sessão com rispidez, interrompendo o raciocínio dos ministros que argumentavam contra a tese de defesa do deputado petista: a de que Dirceu não poderia ter quebrado o decoro parlamentar porque, durante a ocorrência dos atos que lhe imputavam, exercia o cargo de ministro-chefe da Casa Civil. Jobim foi particularmente arrogante e agressivo com o ministro Carlos Ayres Britto. Quando este defendia a rejeição do pedido de Dirceu, como medida capaz de fazer com que congressistas escalados para o posto de ministro de Estado pensassem melhor antes de agir - o que, certamente, é observação irreprochável em termos de moralidade pública -, recebeu do presidente do STF a primária e preconceituosa desqualificação nos termos: "Essa é uma leitura udenista da decisão." E, antes que o ministro Ayres conseguisse concluir sua fala, obtemperou: "Sei que o senhor não é udenista, mas foi o udenismo que levou ao suicídio de Vargas."

Como o ministro Ayres Britto, surpreso, parecesse acuado ante a inominável objurgatória de quem presidia os trabalhos da Corte - baseada não em argumentos jurídicos, mas na tentativa de

desmoralizar, pela desqualificação, as convicções do ministro que votava -, o ex-presidente do STF ministro Marco Aurélio Mello concitou o colega a não se deixar intimidar, dizendo: "Ministro, não baixe a guarda." Em outro momento, quando proferia seu voto o ministro Gilmar Mendes - um dos sete que negaram a liminar pedida por Dirceu -, Jobim o interrompeu, perguntando se a Câmara teria o direito de interromper um eventual processo por crime de responsabilidade em curso no Supremo, caso o acusado fosse um parlamentar indicado para ministro de Estado. Como Mendes tivesse titubeado - ante o que mais parecia uma "pegadinha" -, Jobim o apertou e brandiu, em tom inquisitorial: "Sim ou não, ministro?" Como Mendes acabou respondendo "sim", em gesto de notória desaprovação Jobim virou-se, bruscamente, para o lado do relator.

É de se admitir que integrantes da mais alta corte de Justiça do País sejam submetidos a formas de "interrogatório" impostas a depoentes, dentro da estreita e simplória expressão da convicção, pelos termos alternativos "sim" ou "não"?

Talvez tenha havido excessiva leniência, em relação ao ministro Nelson Jobim, quando ele revelou que, na Assembléia Nacional Constituinte - da qual foi relator -, deixara que entrasse no texto constitucional aprovado matéria não votada pelos constituintes. Ali ele já dera mostra de que não estava preparado para exercer o cargo supremo da magistratura nacional.

E agora se vê quanta razão assiste ao grupo de dezenas de juízes que lhe têm solicitado opção pública - pela magistratura ou pela carreira política -, visto que são freqüentes os comentários sobre sua próxima candidatura (talvez a vice de Lula). A propósito, não estaria na hora de se rever o privilégio de os magistrados poderem entrar nos partidos e se candidatarem fora dos prazos que obrigam todos os demais cidadãos? Talvez isso evitasse a partidarização esconsa - e desmoralizante, para a função jurisdicional - de condutores de tribunais superiores.

Conduta de Jobim é censurada por colegas

De Mariângela Gallucci em O Estado de S. Paulo, hoje:

"O desempenho do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Nelson Jobim, na sessão em que foi rejeitado pedido de liminar do deputado José Dirceu (PT-SP) foi duramente criticado pelos demais ministros da corte. 'Ele se excedeu mais do que o normal', disse ontem um dos mais experientes integrantes do STF, resumindo o estado de espírito no tribunal, no dia seguinte ao julgamento.

'Ele demonstrou claramente o inconformismo com a decisão. Acho que esperava que a tese de Dirceu fosse acolhida', afirmou um integrante do tribunal. Um dos três ministros do STF a votar a favor de Dirceu, Jobim atuou durante o julgamento como um advogado de defesa do ex-ministro da Casa Civil, interrompendo os juízes que se manifestavam contra as pretensões do deputado."

Comportamento de Jobim foi estranho, diz Yeda

A deputada **Yeda Crusius (RS)** estranhou o comportamento do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Nelson Jobim, durante sessão que negou ao deputado José Dirceu (PT-SP) liminar que pedia a suspensão do processo de cassação do petista no Conselho de Ética. Segundo ministros do STF, Jobim atuou como um advogado de defesa do ex-ministro da Casa Civil, interrompendo os magistrados que se manifestavam contra as pretensões do deputado. "Jobim fez comentários que extrapolam sua competência. Espero que sua atuação não tenha sido motivada por questões políticas. Caso contrário, ele estará jogando na lata de lixo sua trajetória pública que o levou a ser presidente do STF", avaliou Yeda.

STF: o caricato desespero do governismo
Por Rui Nogueira

Foi histórica a sessão do Supremo (STF) que julgou o pedido de liminar do deputado José Dirceu (PT-SP) querendo arquivar o processo aberto contra ele no Conselho de Ética da Câmara a partir de uma representação do PTB. Foi um empurrão bem dado e legal do Judiciário, uma contribuição, digamos assim, à reforma da moral e dos bons costumes políticos. Uma sessão marcada por caneladas políticas e jurídicas duras entre os ministros e, por motivos diferentes, desempenhos deploráveis dos ministros Eros Grau, Sepúlveda Pertence, relator do caso, e Nelson Jobim, presidente do Supremo.

A decisão final foi um golpe na esperteza que assola as relações políticas, pois, no fundo, é não mais que a sustentação de uma astúcia a idéia de que um deputado-ministro ou deputado-secretário em algum momento deixa de ser parlamentar. O STF enterrou uma prática oportunista típica, aquela em que, no licenciamento do parlamentar, o deputado ou senador carrega os bônus da função eletiva, como o salário e a manutenção da contribuição para fins da polpuda aposentadoria, jogando para o limbo todos os ônus. Traduzindo para um português claro: o senhor deputado vai para o Executivo, não perde a função eletiva, mas só lança mão dela quando lhe é conveniente. É escolhido, não raro, porque foi eleito, conhece o Congresso e pode intermediar as relações do Executivo com o Legislativo, para o bem ou para o mal, mas seleciona o grau de responsabilidade assumida conforme o interesse ou o perigo em jogo.

Dono do mandato

A ministra Ellen Gracie, que deu um dos votos mais curtos, provou que não havia mesmo muito o que dizer: tanto os senhores deputados-ministros-ou-secretários não deixam de ser parlamentares, que eles têm o direito de assumir o cargo quando bem entendem, inclusive para votar do jeito que interessa ao partido ou ao governo, ou ambos, em uma única sessão. O que outro ministro chamou de "assunção relâmpago", prova provada de quem é o dono do mandato.

Diante de escrachada obviedade do fato de que um parlamentar-ministro, para ficarmos no caso de Dirceu, jamais deixa de ser deputado, uma tensão política evidente tomou conta do plenário do Supremo. O ministro Eros Grau comportou-se muito mal ao se limitar a carimbar, por livre e espontâneo governismo, o voto do relator, ministro Sepúlveda Pertence. Ainda que o relator tenha optado por uma linha de argumentação coerente, cabia-lhe ao menos discutir esses argumentos para se certificar da solidez da tese defendida por Pertence, uma vez que Grau não tinha preparado argumento algum para um caso tão marcante envolvendo o Judiciário. Em vez disso, limitou-se a incensar o voto de Sepúlveda e a dizer o óbvio, que seguia o "brilhante" voto do relator. A adesão fez com que o falso brilho de um se tornasse atributo de dois. Ao fim do julgamento, três, com Jobim.

A derrota foi se envidenciando, menos pelo placar em si e mais pela qualidade da contra-argumentação dos ministros ao voto do relator, e o que foi que o país assistiu? Assistiu a intervenções dos ministros Jobim e Pertence (*leia texto de Reinaldo Azevedo*) municiadas por um desespero caricato. O presidente do Supremo, o ministro Jobim, chegou ao ponto de aprontar para cima do colega Carlos Velloso uma autêntica pegadinha: perguntou, à queima-roupa, tal qual um professor que testa de surpresa o conhecimento de um aluno desatento numa chamada oral, qual era o ente, se a Câmara ou o ministério, responsável por enviar a declaração de rendimentos do ministro-deputado ao Tribunal de Contas da União (TCU).

Irrelevante a pergunta a mais não poder, a idéia de Velloso, natural até, era a de que era o Congresso. Foi, então, risonhamente contestado pelo ministro Jobim. É o ministério quem envia a declaração — logo, por isso e nada mais, ele seria só ministro... Uma evidente estultice, que tinha a única intenção de gerar constrangimento. Até porque a Justiça eleitoral também fica com cópia do IR dos candidatos. Enfim, o responsável pelo envio da declaração, que Jobim fez questão de destacar, tinha importância nenhuma para o assunto em julgamento na Corte constitucional do país. Pegadinha, nada mais que isso.

"Opinião publicada"?

Não satisfeito, Jobim, para dar um fecho dramático à decisão do STF, já tomada por larga maioria, foi além da *boutade* da ressurreição do "udenismo" e se disse preocupado como excesso de responsabilidade e de perigos políticos que podem vir a cercar um deputado ou senador empossado como ministro da Fazenda, por exemplo. E se o parlamentar-ministro tomar medidas que desagradem profundamente o Legislativo?! Ora, ministro Jobim, tenha paciência! Dirceu é emblema de deputado-ministro em uma situação envolvendo corrupção, mensalão, valerioduto e desdobramentos afins. Em casos desse tipo, não importa se o deputado é ministro de Estado na Fazenda, no Desenvolvimento ou na Casa Civil. A República está suficientemente crescidinha para saber o que é uma medida de política pública e qual a sua legalidade e legitimidade, ainda que ela desagrade a gregos e troianos, e o que é uma decisão política de quadrilha programada para assaltar o Estado.

Ademais, se a República não chegou a esse ponto de segurança jurídica, temos aí o Supremo para fazer valer o Estado de Direito e não permitir que alguém possa ser condenado sem a defesa merecida e por questões envolvendo apenas o respectivo fígado de correntes opostas da política ou em vigor entre os Poderes. A única conseqüência prática do julgamento desta quarta é que o STF terá, provavelmente, de trabalhar mais do que já trabalha. Lamento, mas o saldo positivo compensa todos os falsos temores levantados na sessão.

O ministro Jobim estava tão desarvorado com o resultado da contra-argumentação dos sete ministros (Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello, Carlos Velloso e Celso de Mello), que chegou a exemplificar como risco de perseguição política possível e infundada as cassações perpetradas pelo Congresso da Constituição de 1988 para cá. Chegou a dizer que boa parte delas atendeu a demandas criadas pela "opinião publicada". Devagar com o andor porque o santo é de barro, ministro! Isso tem nome, mesmo para quem não se guia pelo moralismo udenista: é ofensa ao Poder Legislativo. Ademais, se a "opinião publicada" era qualificada e contribuiu, fazer o quê? Só espero que ninguém tenha sido denunciado, acusado, processado e julgado pela imprensa, poder que ela não tem.

Sepúlveda: impedimento

Na minha opinião, melhor seria, como presidente da instituição que ordena o Poder Judiciário, se Jobim tivesse levado o ministro Sepúlveda Pertence a se declarar impedido para ser o relator desse pedido de liminar envolvendo ninguém menos que José Dirceu, ex-chefe da Casa Civil. A intimidade política e institucional entre os dois, e não vai aqui nenhum juízo malicioso, é sobejamente conhecida.

O ministro Pertence marca presença em solenidades no Planalto, menos pela quantidade e mais pela qualidade das escolhas na agenda, como se fosse membro da base governista. Não há outra

razão para explicar por que ele nem se deu ao trabalho de analisar e justificar o ululante direito à "assunção-relâmpago" a que o ministro-deputado tem direito, uma espécie de bota-fora sem cerimônia do suplente. Dirceu, o ministro, sabia tão bem que nunca deixara de ser parlamentar que, em 2003, para não continuar a afrontar a Constituição abandonou a cadeira que ocupava no Conselho da Petrobras, função pela qual recebia jeton. É que o artigo 54 da Carta diz que deputado não pode desempenhar nenhum tipo de função remunerada, nem mesmo que seja jeton por reunião esporádica. Dirceu saiu porque alguém avisou: sai dessa Zé porque você *está* ministro, mas *é* deputado. Só Sepúlveda Pertence não sabia disso.

Marco Aurélio de Mello não podia ter deixado passar em branco o outro fato ululantemente relevante da sessão: tivesse Pertence concedido a liminar por decisão monocrática (solitária), um direito dele, e Dirceu estaria agora a festejar a vitória. Marco Aurélio fez questão de lembrar que levantou essa questão preliminar, submetendo ao plenário a pergunta se a liminar precisava mesmo ser decidida por todos ou bastava o despacho do relator. Foi a boa e inevitável provocação, pois Marco Aurélio de Mello sabia bem por que Pertence fez questão de levar a decisão ao plenário. Por dois motivos: 1) era uma decisão importante o bastante para ganhar condição de mérito, mesmo que julgada liminarmente; condição conferida pelo voto do plenário; 2) Pertence, pela intimidade que tem com Dirceu, Lula e o Planalto, sabia bem da precariedade de uma decisão monocrática; ainda mais se da autoria dele.

Por tudo o que foi dito e pelo que ficou nas entrelinhas aqui explicitadas, o julgamento foi mesmo histórico. Uma contribuição e tanto à normatização da responsabilidade do parlamentar que troca a função eletiva pelo desempenho de uma função no Executivo. A taxa de bandalheira baixou, a da transparência aumentou. Ainda que tenha havido um bocado de força para que a esperteza prevalecesse.

Qua, 19 Out - 21h38
Derrotado, Jobim critica decisão do STF no julgamento de Dirceu

Por Ricardo Amaral

BRASÍLIA (Reuters) - Derrotado no julgamento do caso José Dirceu X Câmara dos Deputados, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim, acusou os sete ministros vencedores de terem dado poder demais à maioria do Congresso e alertou que esse poder poderá ser usado contra o Executivo e o próprio STF.

Jobim foi o último a votar no julgamento dessa quarta-feira, quando o placar já era de 7 votos a dois contra a suspensão do processo de cassação de Dirceu na Câmara. Ele defendia a posição derrotada do relator, Sepúlveda Pertence, para quem a Câmara não poderia processar um de seus membros por atos praticados na condição de ministro.

"Pelo entendimento estabelecido hoje, a maioria do Senado poderá processar qualquer um dos senhores ministros por quebra de decoro parlamentar, por eventual discordância com votos aqui proferidos", disse Nelson Jobim, surpreendendo os colegas.

Os ministros Gilmar Mendes e Carlos Britto, que votaram contra Dirceu, protestaram. "Nossa decisão é um marco histórico porque daqui em diante qualquer deputado, na função de ministro, tomará mais cuidado no zelo com o decoro", disse Britto.

"Não é essa regra do jogo", retrucou Jobim. "O que fizemos foi uma outorga à maioria da Câmara, que poderá inviabilizar qualquer iniciativa do Executivo e coagir ministros parlamentares, ameaçando com a perda de mandato os ministros parlamentares."

Jobim chegou a comparar a situação de Dirceu com a do ministro da Fazenda, Antonio Palocci. "Um ministro da Fazenda que fosse parlamentar, o que não é o caso hoje, poderá ser processado por quebra de decoro parlamentar, como forma de se obter modificações na política econômica do governo", afirmou.

Jobim também disse que a decisão do Supremo restabelece o instituto da degola, um instrumento da República Velha para expurgar do Congresso parlamentares eleitos contra a vontade da maioria partidária. "A degola agora se voltará contra o Executivo", disse.

O presidente do Supremo, que foi deputado pelo PMDB do Rio Grande do Sul, disse que os processo de cassação na Câmara não obedecem, em geral, as normas estritamente jurídicas, mas as conveniências ditadas pelo que chamou de "opinião publicada".

Citou como exemplo a cassação de seu correligionário Ibsen Pinheiro, ex-presidente da Câmara, em 1993.

Autor do voto derrotado, Sepúlveda Pertence disse que a decisão do STF "abre uma via para o ressentimento", na mesma linha de raciocínio exposta por Jobim.

Os demais não me chamam a atenção, a não ser, claro, ele, Nelson Jobim, o presidente do STF, a quem já chamei, no dia 27 de julho, de candidato a Fortinbras do processo político. Hamlet faz uma bobagem federal, e o moço surgiu para instaurar a ordem. Naquela minha hipótese, um espectro me soprou ao ouvido que ele era pré-candidato à Presidência da República. É claro que ele pode — mas não estando no Supremo e, pior, na presidência.

Já o defendi antes, sem que tivesse pedido, é claro. Defendo e ataco quem eu quero, nos limites do que me faculta a lei. Quando decidiu em favor da verticalização, o PT o acusava de tucanismo. Achei que o ministro estava certo. Escrevi o que pensava. A minha tese era a de que a decisão era tecnicamente correta e não beneficiava o PSDB coisa nenhuma. A história provou que Primeira Leitura tinha razão. Tanto é que o PT teve um ótimo desempenho, não é mesmo?

No dia 29 de julho, voltei a puxar a toga do meritíssimo. Ele disse, então, que Lula tinha o direito de ser julgado pelo povo, referindo-se à tentativa de reeleição. A minha tese é a de que o presidente tem o direito é de ser julgado pela Constituição, que nem ele nem o povo podem transgredir. Lembrei ao presidente do Supremo que o guardião da Carta é o Judiciário, não o Executivo. E, finalmente, no dia 14 de setembro, achei que ele exorbitou nas suas funções ao interferir no andamento do processo de cassação (ou não) dos deputados.

Em suma, este leigo resolveu afrontar o especialista. Ele nem deve me dar bola. Mas não escrevo pensando no efeito. Só escrevo porque posso. Nesta quarta-feira, mais uma vez, achei que ele exorbitou. Ele e Sepúlveda comportaram-se como tropa de choque de Dirceu, interferindo de forma demasiada na expressão do voto dos ministros que se opuseram à demanda do ex-ministro da Casa Civil. Não os estou acusando de vinculação com o PT, não. O fato é que Jobim recorreu até a uma pegadinha contra para desmoralizar o seu voto. Achei o comportamento absolutamente inadequado. Uma outra interferência na exposição de Celso de Mello me pareceu confundir-se com a atitude de um bedel ou de um exibicionista. Sepúlveda, por sua vez, semelhava usar a tática da perturbação, com pequenos jabs para desestabilizar o orador.

Ok, isso é o que pareceu. É um juízo meu. Mas há uma coisa que não depende de juízo e é mais séria do que se supõe. Num dado momento, Ayres Britto observou que permitir que Dirceu fosse julgado por seus pares deputados poderia ter até um efeito didático na moralização da vida pública. Não, doutor Britto, eu não gostei disso. Dirceu não tem de ser usado como exemplo. Isso não é direito, é só juízo de valor. E eu esperava que dr. Jobim lhe desse esse pito.

Mas, veja o meritíssimo, que é poeta: ele conseguiu fazer uma emenda bem pior do que o seu soneto. Afirmou que sua observação era “udenismo”, “o udenismo que levou [Getúlio] Vargas ao suicídio”. Jobim conte a história como quiser. Mas convenhamos: poucas coisas são tão olímpicas e unilaterais quanto o suicídio. Vargas se matou porque quis e porque, quem sabe?, era mesmo um suicida. Foi ele quem apertou o gatilho. Se Jobim quer viajar fora da consciência

do presidente morto, então tem de buscar o responsável num homicida que se escondia dentro do Palácio do Catete: Gregório Fortunato. A UDN não teve nada com isso. A "República do Galeão" só foi instalada — evento que ainda serve de grande satã das esquerdas e de grande adversário do caudilhismo — porque o governo federal não tinha condições morais e políticas de conduzir a investigação.

Afirmar que a UDN levou Getúlio ao suicídio é fazer má história, com eventuais reflexos presentes quando se é presidente de um tribunal e se está julgando uma causa. Porque, no caso, o juiz pode ser tentado a fazer paralelos indevidos, descabidos, como supor que o governo Lula, eventualmente representado por José Dirceu no caso em questão, é o "trabalhismo" da hora, o "pai do povo" do momento, e que seus adversários políticos, que são legítimos, se deslegitimam porque seriam golpistas, à feição da UDN homicida que, curiosamente, teria matado um suicida porque, afinal, homicida não era.

Jobim foi além das suas sandálias.

Publicado em 19 de outubro de 2005 no site *Primeira Leitura*.

Revista **Consultor Jurídico**, 20 de outubro de 2005