

## Entrevista com Ruy Rosado de Aguiar Júnior\*

1. Quais são as principais lembranças dos estudos universitários e quais foram os mestres que mais lhe influenciaram?

2. Você ingressou na Faculdade de Direito da UFRGS, que é a Universidade Federal do Rio Grande, em 1964. Na época da faculdade, foi muita preocupação fazer um bom curso. Sempre achou que um bom curso de graduação é indispensável para o início da vida profissional e, especialmente, para a realização de algum concurso.

3. Quais foram os professores que mais chamaram atenção dentro da Faculdade era o Professor Fernando Clorin, que lecionava Filosofia do Direito. Além de filósofo católico, era também poeta e amante da cultura. Naquele tempo, estava retornando do Senado Federal. Ele tinha sido eleito senador por uma eleição em que concorreu com seu irmão Goulart. Quando chegou ao Senado depois, foi eleito Vice-Presidente, e, como tal, exerceu a presidência do Senado durante um ano, com o seguinte argumento: se ele tinha vencido a eleição, não poderia ser presidido por ele no Senado. Então, ele renunciou a presidência e foi substituído pelo irmão Goulart. Isso chamou a atenção de todos os brasileiros e foi muito comentado. Ele falava baixo, parecia tímido, mas era muito bom orador. Mas ele impressionava pela qualidade de suas aulas. Ele escreveu um livro clássico sobre Direito Administrativo e, depois, um livro de Direito Penal, nos preparando para ler o manual.

Entrevista com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 293

DIÁLOGOS COM A DOCTRINA

4. Quando, quando eu já era Desembargador, o Professor Clóvis do Couto e Silva organizou um curso na Faculdade de Direito da UFRGS, inscrevi-me para fazer o curso na área de direito das obrigações. Ele lecionava na Faculdade de Direito Penal, e me dedicava, na parte acadêmica, ao Direito Penal. No trabalho, sempre foi com o Direito Civil. Então, quando o Professor Clóvis organizou o curso de Pós-Graduação, me decidi pelas Obrigações. Sempre tive a ideia de estudar Direito das Obrigações sem um ramo do direito tão difícil quanto a teoria do crime Penal. Hoje cheguei à conclusão de que a teoria do crime é ainda mais complicada do que o Direito das Obrigações... Também me influenciou muito a qualidade do trabalho de Clóvis. Ele era um erudito, intelectual de altíssimo nível, homem de grande erudição, conhecedor do Direito antigo e do moderno, do Brasil e de outros países.

\* Entrevista realizada em Rio de Janeiro em junho de 2004.

## Entrevista com Ruy Rosado de Aguiar Júnior\*

**RTDC: Quais são as principais lembranças dos estudos universitários e quais foram os mestres que mais lhe influenciaram?**

**RRA:** Cursei a Faculdade de Direito da UFRGS, que é a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Na época da Faculdade, foi minha preocupação fazer um bom curso. Sempre achei que um bom curso de graduação é indispensável para o início da vida profissional e, especialmente, para a realização de algum concurso.

Na época, um dos professores que mais chamavam atenção dentro da Faculdade era o professor Armando Câmara, que lecionava Filosofia do Direito. Além de filósofo católico, era exímio orador e eminente político. Naquele tempo, estava retornando do Senado Federal. Ele tinha sido eleito Senador em uma eleição em que concorreu e venceu João Goulart. Quando o Jango, dois anos depois, foi eleito Vice-Presidente, e, como tal, exercia a presidência do Senado, o Armando Câmara renunciou, com o seguinte argumento: se ele tinha vencido o João Goulart na eleição, não poderia ser presidido por ele no Senado. Então, voltou a dar aulas. Um outro professor que também chamava a atenção na época era o Professor Ruy Cirne Lima, considerado o nosso maior jurista. Falava baixo, parte da aula era em alemão ou em latim. A compreensão não era muito boa. (*risos*). Mas ele impressionava pela qualidade intelectual. Escreveu um livro clássico sobre Direito Administrativo e, depois, uns três ou quatro outros, nos preparando para ler o manual.

Mais tarde, quando eu já era Desembargador, o Professor Clóvis do Couto e Silva organizou o Mestrado da UFRGS. Inscrevi-me para fazer o curso na área de direito das obrigações. É que na Faculdade eu lecionava Direito Penal, e me dedicava, na parte acadêmica, ao Direito Penal; mas, no trabalho, sempre lidei com o Direito Civil. Então, quando o Professor Clóvis resolveu instalar o curso de Pós-Graduação, me decidi pelas Obrigações. Sempre tive a idéia de que o Direito das Obrigações seria um ramo do direito tão difícil quanto a teoria do crime no Direito Penal. Hoje cheguei à conclusão de que a teoria do crime é ainda mais complicada que o Direito das Obrigações... Também me influenciou nessa escolha a qualidade do mestre: o Professor Clóvis era um erudito, intelectual de altíssimo nível, homem de grande erudição, com admirável conhecimento do Direito antigo e do moderno, do Brasil e de outros países.

\* Entrevista realizada no Rio de Janeiro em junho de 2004.

Foi sob a orientação dele que estudei Direito Civil. Durante o curso e depois, até sua morte prematura, fui seu assistente, assim, assistia às aulas ao seu lado. Aprendi muito com ele.

**RTDC: Qual foi o seu maior legado? Está na "A Obrigação como processo"<sup>1</sup>?**

**RRA:** Certamente, eu até disse isso em um prefácio... Ele não chegou a escrever um curso de Direito Civil, embora tivesse o propósito de reunir a sua tese "A Obrigação como processo", as aulas que proferiu na França, sobre responsabilidade civil, e mais alguns ensaios para formar um compêndio. Mas não teve tempo. Deixou, além daquele livro, vários artigos, que foram recentemente reunidos sob a coordenação da Professora Véra Maria Jacob de Fradera, já editado um primeiro volume, e há material para outros dois ou três. Além desses escritos, o trabalho que realmente o marcou como professor foi a criação do Mestrado em Direito da UFRGS. Ele era inovador no campo das idéias, e suas lições influenciaram um grupo de jovens juristas, discípulos que formaram um conjunto homogêneo, que se destacou e hoje goza de merecido prestígio.

**RTDC: Quais as diferenças entre as Faculdades daquela época e as de hoje?**

**RRA:** Bem, em primeiro lugar era um número muito reduzido de escolas. Havia uma qualificação maior, talvez pelo fato de que o professorado de um modo geral tinha mais tempo para se formar, para estudar. Os professores tinham uma formação européia, de um modo geral, em nossos cursos. Na minha época, havia em Porto Alegre a Faculdade da Federal, a Faculdade da PUC, e mais três Faculdades no interior, sendo que a de Pelotas era Federal. Os professores tinham também uma preocupação maior quanto à formação. Hoje, com essa disseminação de faculdades, fica até difícil qualificar os professores. Em Brasília, nos últimos dois ou três anos que eu estava lá, foram criados mais de dez cursos de Direito. Quem serão os professores desses cursos? Se nós não temos bons professores, não teremos bons cursos. Por outro lado, e isso é favorável, existe um maior número de cursos de Mestrado e Doutorado. No meu tempo não havia.

**RTDC: O Senhor fez concurso no Ministério Público logo depois da faculdade?**

**RRA:** Sim, eu me formei em 1961 e fiz o primeiro concurso que houve, logo depois. E fiquei no Ministério Público de 1963 até 1980, quando fui nomeado para o Tribunal de Alçada, pelo quinto constitucional.

**RTDC: Nas faculdades de Direito hoje, qual a importância da Filosofia e da Sociologia?**

**RRA:** Acredito que o profissional do Direito, na medida em que estuda Filosofia e Sociologia com a preocupação de adquirir um conhecimento fundamental, vai ter melhores condições

1 Referência à famosa obra de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

de exercer a sua profissão. Esse conhecimento nos auxilia todos os dias, pois mesmo que o preparo não apareça diretamente no trabalho, ele sustenta qualquer tipo de atividade do profissional do direito, seja juiz ou advogado. Além do Direito, cursei também Filosofia, e essa complementação sempre me foi útil.

**RTDC: O Senhor tem algum escritor favorito?**

**RRA:** Ah sim! Bom, lá no Sul nós temos o Érico [Veríssimo] (*risos*). No Brasil, Carlos Drummond [de Andrade], Vinícius [de Moraes] também.

**RTDC: Em relação ao seu método de trabalho, como o Senhor escreve? Há uma rotina?**

**RRA:** Sempre trabalhei muito. Quando estava no STJ, por exemplo, levantava ao redor das 8 horas e trabalhava, normalmente em casa, durante todo o dia, até as duas horas, com a preocupação de escrever todos os meus votos, pois nunca fiz um voto que não tivesse sido por mim mesmo digitado. Na medida em que foi aumentando a quantidade de processos recebidos, a situação se tornou desesperadora. Só admitia que não fosse desta forma aqueles recursos repetidos, mas, assim mesmo, todos eles eram igualmente estudados e revisados. Fazia isso para evitar que houvesse uma decisão incompatível. Então, mesmo quando não havia o trabalho de escrever, tinha que fazer a revisão, o que também leva tempo. Trabalhava diariamente, e trabalhava especialmente nos finais de semana. Aos sábados e domingos, o trabalho é ainda mais produtivo. Não havia chamadas telefônicas, nem compromissos, não tinha que sair para comparecer às sessões. Era um trabalho em que não havia parada. No meu último dia no STJ, quando estava indo para o Tribunal, pensei comigo mesmo: "sou um sujeito feliz, consigo sair daqui com saúde, depois de passar por uma situação que exige tanto desgaste".

**RTDC: Além de sua atividade de magistrado, o Senhor deu também uma contribuição grande para a doutrina, em especial com seu livro sobre a extinção do contrato por incumprimento do devedor<sup>2</sup>. Gostaríamos de saber o que mais desperta sua atenção na evolução deste tema, inclusive levando em conta a edição mais antiga e a recente reedição? E, nesse sentido, qual a importância da previsão expressa pelo novo Código Civil da cláusula geral de boa-fé objetiva, no art. 422?**

**RRA:** Em relação ao livro, apenas tive que fazer uma adaptação entre o que havia antes e o que há agora. O novo Código Civil não disse muito com relação ao tema, e o que disse talvez não tenha melhorado, poderia ter dito mais com relação à extinção. Mas, com relação à

2 *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003 [1ª edição em 1991].

boa-fé, sim, pois o Código veio a incluir uma cláusula expressa sobre a boa-fé, da forma como fez, de modo satisfatório, melhor até do que estava no Código de Defesa do Consumidor, melhor até do que está em outras legislações. Isso é importante para o Código Civil e para o Direito Privado, de um modo geral. É uma cláusula que vai ajudar a melhorar o nível das nossas sentenças, vai melhorar o nível da interpretação do próprio Código, acho que ela vai iluminar muito bem isso aí.

**RTDC: Mas por ser uma cláusula geral e tendo em vista a nossa formação às vezes exageradamente formalista, não apegada a valores, o fato de trazer para o código cláusulas gerais como a da boa-fé objetiva e da função social do contrato, isso não pode trazer uma grande dificuldade na aplicação?**

**RRA:** Ah, sim! Isto traz dificuldades, porque, em primeiro lugar, as pessoas ficam com certo receio quanto à insegurança que decorre da boa-fé, uma cláusula aberta que vai depender de verificação caso a caso. Por esses dias eu estava em São Paulo, ministrando uma palestra sobre isso. No final da palestra, ao sair, perguntei a uma professora da USP: "Você está preocupada, Professora?" Ela respondeu: "Não. Eu estou apavorada!" (risos) Porque realmente, regras como essas podem terminar colocando nas mãos do magistrado uma decisão que não se pode prever antes como será, qual o conteúdo dela.

**RTDC: E o que o Senhor disse para essa professora apavorada, com sua experiência de tantos anos de Superior Tribunal de Justiça?**

**RRA:** Disse que essa cláusula geral depende da aplicação de uma nova técnica judicial, que não é essa que nós estamos acostumados a fazer em um sistema fechado, segundo o qual nele estão todas as normas de condutas, e o juiz simplesmente vai apanhar uma delas para aplicar ao caso. Esse trabalho de subordinação é um trabalho simples, é uma técnica que se pode fazer com muita facilidade e sem maior fundamentação. Basta ao juiz demonstrar que "a lei é esta, o fato foi aquele, a consequência deve ser essa". Agora não. A técnica é outra, isto é, o juiz tem diante de si uma cláusula geral que aceita um princípio, que por sua vez incorpora um valor. Então, se tem um princípio e um valor, e é só isso que ele tem, terá que estabelecer qual a regra de conduta daquele caso, de acordo com aquele princípio e valores, para preservar certos fins. Cabe ao juiz dizer qual deveria ter sido o comportamento da pessoa, na relação que está sendo julgada. E essa regra de conduta não é a que está na lei, é a que o juiz cria para o caso. Então, ele tem que ter consciência de que cabe a ele criar essa norma de conduta e, depois disso, passar para a fase da subsunção. Bem, para fazer isso, o juiz deve ter a consciência, em primeiro lugar, de que a cláusula geral funciona de um outro modo que não a da regra de conduta. Para aplicar a cláusula geral, e o Código Civil contém muitas delas

(boa-fé, função social, abuso de direito, enriquecimento sem causa, onerosidade excessiva, etc.), terá que fundamentar a sua decisão. Deverá explicar por que é que escolheu aquela regra de conduta e não uma outra, e para isso ele vai ter que ir ao sistema. Não só ao sistema de Direito Civil, como também ao sistema constitucional. E isso vai exigir do magistrado um trabalho maior de fundamentação e uma formação que lhe permita conhecer a realidade em que vive, apreender o que está expresso no sistema, quais os seus princípios, fins e valores, a fim de que possa criar algo que corresponda àquele fato, que seja criação sua, mas que não seja resultado do seu arbítrio, isto é, que decorra do sistema. Ele não pode fugir do sistema. Não poderá dizer que a parte teria que ter aquele comportamento ou outro, porque assim é do gosto dele, mas sim porque aquilo é o que decorre do ordenamento jurídico. Assim, a cláusula geral cria essa insegurança, exigirá um trabalho maior dos juízes, e, também, dos advogados. O advogado deverá ter consciência disso para expor ao juiz todos os fatos que permitam, ao final, estabelecer uma regra que satisfaça seu cliente. O problema é saber se nós — que temos uma formação exegética, formalista — vamos ter condições de aplicar o Direito de um outro modo; porque isso exige operar o Direito com outro método. Confio muito nisso, vejo hoje que essa mocidade está sedenta disso e disposta a enfrentar o desafio. Acredito na nossa magistratura, que está mais do que nunca disposta a se aperfeiçoar. Os juízes e os advogados, especialmente os mais novos, terão certamente condições de compreender essa nova realidade e cuidar da boa aplicação do novo direito. Para isso, a doutrina vai ajudar a abrir essas perspectivas e auxiliar a formação de profissionais para um novo modo de fazer Direito, que não é bem aquilo que nós sempre fizemos até hoje. O Brasil hoje conta com alguns centros de excelência acadêmica, de que é exemplo o Rio de Janeiro, cujos efeitos se fazem sentir no trabalho forense de todo o país. Não será, pois, essa nova exigência de ordem técnica que criará dificuldade para a boa aplicação do novo Código, com todas as suas virtualidades.

**RTDC: E sobre a cláusula geral de função social do contrato, qual a sua percepção?**

**RRA:** Acredito que sua aplicação vai ser mais difícil pela própria dificuldade de conceituação da função social do contrato e, pelo fato de que, durante muitos anos, nós tivemos a função social da propriedade como uma expressão praticamente vazia no nosso sistema. Então, a mesma dificuldade encontrada em relação à propriedade, vai existir relativamente ao contrato, e, talvez, esta cláusula não tenha o significado que ela poderia ter na nossa prática forense.

**RTDC: O Senhor tem falado também muito sobre a cláusula geral de vedação ao abuso de direito, do art. 187. O Senhor pensa que foi correta a consideração feita pelo novo Código de que se trata de ato ilícito o ato abusivo do art. 187?**

**RRA:** Acho que a lei fez bem ao dar uma definição. Se é isso ou aquilo, o legislador é que tinha que fazer a opção. E fez. Na medida em que disse que se tratava de um ato ilícito, superou uma grande dificuldade teórica e isso vai ajudar o intérprete. E o abuso sendo definido como ato ilícito não destoa da realidade, embora seja um ato ilícito diferente daquele do art. 186, que tem outros elementos. O professor [José Carlos] Barbosa Moreira tem um trabalho sobre isso<sup>3</sup>. É um ato ilícito na medida em que se considera que há, na prática, violação ao direito do outro, e essa violação aconteceu, embora o seu autor tenha partido de uma posição inicial permitida. Por isso, foi boa a solução dada pelo Código. É certo que muita discussão poderá surgir em torno do assunto. Por exemplo, se o caso seria de anulação ou de rescisão, se o abuso também pode existir, quando não há direito subjetivo, e assim por diante. Mas nada disso elimina o avanço que significa o art. 187 do novo Código.

**RTDC: Como o Senhor confrontaria esse dispositivo do novo Código Civil com o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor? Qual a técnica que o Senhor prefere, a do Código de Defesa do Consumidor ou a do novo Código Civil?**

**RRA:** Essa norma do novo Código Civil tem uma indeterminação que vai dificultar, de algum modo, a sua aplicação, e a técnica do Código de Defesa do Consumidor, optando por enumerar situações, facilita ao intérprete: é mais fácil para as partes saber o que é permitido e o que não é, havendo o elenco. Mas aquela enumeração — que não é exaustiva — servirá a compreensão do que está lá no Código Civil. Penso que, no fundo, elas se complementam.

**RTDC: O Senhor foi Ministro do STJ de 1994 a 2003. Quais as experiências e casos que mais marcaram a sua trajetória na Corte?**

**RRA:** Algumas decisões, alguns processos talvez tenham tido maior importância. Uma das situações foi a que se referiu à ineficácia da hipoteca relativamente aos adquirentes de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação, porque veio resolver uma situação dramática que seria solucionada, de acordo com os padrões comuns, de forma absolutamente injusta, e que se mostrou, na prática, como sendo algo muito útil para decidir muitas causas, em especial a situação da ENCOL, cuja falência criou dificuldade para centenas de adquirentes de seus imóveis. Então essa foi uma decisão que penso ter sido importante.

**RTDC: Houve algum voto vencido seu que o Senhor lamentou não ter sido vencedor?**

**RRA:** Há muitos. (*risos*) Eu tenho um amigo no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Desembargador Englert, com quem eu trabalhei durante muitos anos, que disse que eu iria escrever um livro com o título *Os meus votos vencidos no STJ*, e depois ia escrever um segundo

3 "Abuso do direito" (publicado na RTDC, v. 4, n. 13, jan. /mar. 2003, pp. 97-110).

livro, *Ainda os meus votos vencidos, com novos argumentos*. Mas eu nunca tive a menor preocupação em votar vencedor ou vencido. A minha obrigação era a de expor meu pensamento e ter a preocupação de não deixar passar, de nenhum modo, uma oportunidade sem expressar a minha idéia, estando sempre atento para isso. Isso era o suficiente para mim. Nunca tive intenção de convencer os outros juízes do meu pensamento. Expunha, podia eventualmente lutar pela idéia, mas, se vencido, não me preocupava. Em algumas situações preferia, contudo, ter ficado no lado vencedor. Uma dessas situações foi a questão sobre o Sistema Financeiro da Habitação, com relação ao índice de aumento das prestações. Sempre sustentei que o índice de correção dos débitos dos mutuários do SFH deveria ser igual ao usado para a correção das outras dívidas. Assim como o banco pagava para a caderneta de poupança um índice de correção, esse mesmo índice deveria aplicar quando cobrava do seu mutuário. Se tu cobras com uma correção de 80% e pagas uma remuneração de 3%, a diferença é desproporcional. Uma outra decisão que também preferia ter visto vencer é aquela que permite ao devedor da alienação fiduciária quitar ou purgar a mora, independentemente do montante do pagamento anterior. O Tribunal, no entanto, recentemente, editou uma súmula, mantendo a exigência do mínimo de 40% já pagos. Nova lei eliminou o requisito.

**RTDC: Ministro, o Senhor foi relator do Recurso Especial 467.184, de São Paulo, em que se decretou a separação de um casal sem a imputação de culpa a nenhuma das partes. Vemos que culpa foi resgatada agora no novo Código Civil, especialmente na questão dos alimentos, em que, se o cônjuge for o culpado, ele só poderá pleitear aquilo que é o indispensável à sua sobrevivência. E, no caso do divórcio, nota-se que o novo Código resgata essa noção de culpa em um sistema marcado por normas constitucionais sobre divórcio que não trazem essa discussão. Então, como o Senhor vê o papel da culpa no nosso ordenamento jurídico?**

**RRA:** No Livro das Obrigações, e também na Responsabilidade Civil, cada vez mais se deixa de lado o elemento culpa. Na separação e no divórcio, na medida em que se renova o exame da causa e se procura pelos motivos, estaremos criando uma dificuldade maior para o ambiente familiar, sem resolver coisa alguma. Então, a tendência — é o que penso — para a interpretação desse dispositivo do Código será a de diminuir a importância desse elemento subjetivo para a solução em caso de divórcio ou de separação. E ficaremos com um dado mais objetivo, que é também o sistema de predominância na Europa.

**RTDC: O STJ, em parte, considerava que não se devia aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência, mas começou a mudar, no sentido de admitir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em**

**contrato anterior. Finalmente, o Código Civil brasileiro trouxe o artigo 2.035, que determina que os efeitos dos atos jurídicos sejam alcançados pela lei nova. Há quem defenda a inconstitucionalidade deste dispositivo. Qual a sua posição a este respeito?**

**RRA:** Essa idéia de que o estabelecido no contrato vale indefinidamente, mesmo quando vem uma lei nova, é uma reminiscência da supremacia da vontade — aquela idéia de que o homem livre estabelece o que quiser no seu contrato e, uma vez estabelecido, vale mais do que a lei futura possa determinar, mais do que o Estado, mais que uma futura Constituição. E como essa supremacia da vontade está um pouco enfraquecida — acredito que com razão — também nós temos que pensar nisso: a lei nova talvez seja melhor do que o determinado no contrato; a Constituição talvez decida melhor do que o contratado entre as partes, e com isso daríamos prevalência à nova lei, que presumidamente está melhor adaptada à realidade atual. Sendo assim, o que está no artigo 2.035 do CC deveria ser aplicado imediatamente, isto é, os efeitos [do contrato] ocorridos agora devem ser regidos pela lei nova e não pela velha, mesmo porque há o artigo seguinte, que afirma que nenhuma avença há de prevalecer contra os preceitos de ordem pública. Bem, se encontrarmos um contrato que contrarie esta ordem, vamos deixar que ele permaneça como foi celebrado antes, apenas porque é ato jurídico perfeito? Então, o ideal é que os juízes tratem de apreciar os efeitos dos contratos de acordo com o novo Código. Vamos ter melhores sentenças e deixar que o Supremo resolva esse problema da inconstitucionalidade.

**RTDC:** Em 2002 houve um julgamento de um Recurso Especial que era um caso interessante sobre a interpretação da vontade do testador — aquele que, talvez, dentre os “personagens” do Código Civil, seja o menos debatido, o menos discutido. O julgamento foi sobre um testamento elaborado em 1975, no qual havia a disposição de que determinados bens abatidos da cota disponível deveriam pertencer aos filhos legítimos do neto do testador — os que viessem a nascer, inclusive. A discussão era entre um dos netos, que vinha do casamento do filho do testador, e outros dois que eram frutos de uma relação extramatrimonial. Em seu voto, o Senhor considerou desnecessária a preocupação com a interpretação da vontade do testador, no sentido de saber se aquela expressão “legítimos” tinha sido utilizada no termo genuíno, próprio, ou se era utilizada no termo de “nascido do casamento”, na linha de entendimento de que essa vontade do testador não deveria mais prevalecer, tendo em vista que a Constituição, no seu art. 227, parágrafo 6º, tinha consagrado a igualdade. A interpretação da vontade do testador não seria mesmo pertinente nesse caso? Será que se o testador tão-somente tivesse determinado: “Deixo meus bens para João”,

o filho concebido no casamento, não prestigiando os outros filhos concebidos extra-matrimonialmente, esta deixa não teria condições de prevalecer exatamente porque faz parte da cota disponível? E se o testador colocasse no testamento que deixava sua herança somente para os filhos do sexo masculino, por exemplo, fazendo uma discriminação odiosa, será que isso prevaleceria? A abertura da sucessão ocorreu na vigência da Constituição de 1988, daí o entendimento do seu voto. Mas surge o questionamento: será que cumprir o testamento considerando a palavra “legítimos” como concebidos do casamento não realiza um valor positivo no nosso ordenamento, tendo em vista que ele pode deixar a cota disponível para quem ele quiser?

**RRA:** Acho que nós temos que atender ao espírito da Constituição, e esta procurou estabelecer a igualdade entre as pessoas, e entre os filhos. Depois, devemos procurar limitar esse poder de disposição do testador, a autoridade do testador, essa orientação que permite que o testador faça discriminações, muitas vezes arbitrárias. Na medida em que se permitir que isso aí desapareça ou se amenize, me parece que haverá mais igualdade, se permitirá que haja mais justiça. Então, pessoalmente, sempre que chamado a examinar tais questões, deixei de dar força para essas vontades discricionárias e, às vezes, arbitrárias, dependentes do humor da pessoa em certo dia — hoje testa e dá tudo; amanhã, faz novo testamento e retira tudo. Então, quando chegou esse processo em que havia uma discriminação estabelecida com base em um conceito que hoje já não se aceita, pensei eu que a discriminação não poderia prevalecer. Esses exemplos da pergunta mais me convencem ainda. E se fosse ao contrário? E se deixasse a herança somente para os filhos ilegítimos? Seria uma discriminação como qualquer outra, algumas são mais agressivas e outras menos, mas todas são discriminações. O julgador está sempre diante do caso concreto e ali percebe a injustiça de deixar para um e não para o outro só porque um veio de uma origem tido como “legítima” e o outro não.

**RTDC:** O Senhor foi relator também de um processo em que a decisão ficou muito conhecida — um *habeas corpus* impetrado em favor de uma devedora que estava sujeita à prisão civil porque deixara de pagar uma dívida assumida com a aquisição de um táxi, dívida essa que se elevava, em menos de 2 anos, de R\$ 18.000,00 para R\$ 86.000,00. No seu voto, o Senhor sustentou haver ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ao direito de liberdade de locomoção, à igualdade contratual, ao dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil sobre o fim social da aplicação da lei. E essa decisão, sem dúvida, insere-se na linha da chamada “Constitucionalização do Direito Civil”, que para nós aqui é tão cara. Como o Senhor vê essa tendência doutrinária da chamada “Constitucionalização do Direito Civil” ou da

**formulação do Direito Civil Constitucional? Qual a sua opinião sobre isso? E qual a sua opinião sobre a incidência direta da Constituição nas relações privadas, nessa mesma linha?**

**RRA:** Acho que esta incidência ocorre, sim. Inclusive o próprio voto partiu dessa idéia de que se cuidou apenas de aplicar princípios constitucionais. Se fosse aplicar a lei, teria que manter a prisão civil. E, também, isso aí foi um caso excepcional, em que o Tribunal pôde tratar da Constituição e não da lei. Isto porque, no STJ, nós só podemos conhecer a questão infraconstitucional. Foi, pois, um caso excepcional em que o STJ pôde examinar um problema da aplicação da Constituição e eu estou de inteiro acordo com o discurso da “Constitucionalização do Direito Civil”. Acho que isso só pode enriquecer o Direito Civil, na medida em que se abre para esses princípios e se insere, portanto, dentro do Estado Moderno que a Constituição de 1988 implantou. Aliás, nesta Revista, temos um centro de ensino e divulgação dessa idéia, a começar pelo Professor Tepedino.

**RTDC: O que impressionou muito na sua atuação foi o fato do Senhor ter sido um dos primeiros magistrados a aplicar diretamente a Constituição, mesmo nas relações privadas, enquanto a tendência majoritária na doutrina era a de não aplicá-la diretamente. E aí o Senhor começou a fazer circular na jurisprudência do STJ os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, etc. Isso nos impressionou pela afinidade da forma de aplicar diretamente. O Senhor acha que falta aos magistrados aplicar diretamente a Constituição?**

**RRA:** Certamente, e acho que todos os juízes podem fazer isso. Um dos passos à frente que a nossa magistratura e os próprios advogados devem dar é se preocupar com esses princípios constitucionais e cuidar de aplicá-los. Não só os princípios constitucionais, mas também os Tratados, que poucas vezes são lembrados e não são da nossa vida diária. Eu penso que o texto constitucional deve ter aplicação imediata, e isso enriquece a vida do processo.

**RTDC: Muitas vezes dizem que este tipo de entendimento é acadêmico, até mesmo com tom pejorativo.**

**RRA:** E na realidade é isso que enriquece a vida diária.

**RTDC: Em conferência na EMERJ, em 2003, o Senhor tratou da questão dos juros, abordando o polêmico art. 406. O Senhor disse naquela ocasião que a questão sobre a taxa de juros aplicável permanecia em aberto. Sua impressão continua a mesma?**

**RRA:** Penso que devemos aplicar a taxa de 12% que está no Código Tributário Nacional e o juiz pode, para impedir que o devedor tenha vantagens — como, por exemplo, ficar devendo para o seu credor e colocar o dinheiro numa aplicação mais vantajosa — usar um outro

dispositivo do Código, o parágrafo único do art. 404, que permite ainda a aplicação de uma parcela, a título de indenização suplementar. Então, seria mais razoável ficarmos com a taxa certa de 12% e, caso a caso, também com esta taxa suplementar, desestimulando a inadimplência. Com isso, estaríamos, quem sabe, encontrando um meio termo para a solução deste problema, que é sério. Há todas aquelas críticas que são feitas em relação à taxa SELIC: ela é muito alta, muito variável, é elaborada pelo próprio credor — no caso dos tributos, o Governo... A taxa SELIC não é, enfim, conveniente. Então, seria conveniente, inclusive, que se decidisse sobre a constitucionalidade da aplicação da SELIC sobre os créditos da Fazenda.

**RTDC: Em outra conferência, feita no Conselho da Justiça Federal, o Senhor comentou o art. 927 do Código Civil, especialmente o parágrafo único, que trata da responsabilidade objetiva, trazendo o que muitos vêem como uma nova cláusula geral de responsabilidade objetiva independentemente da previsão de lei específica. A regra do Código de Defesa do Consumidor que prevê para os profissionais liberais a responsabilidade subjetiva ficaria superada, porque, afinal, os profissionais liberais desempenham atividades que, não raro, importam em “risco para os direitos de outrem”? Qual a sua opinião a respeito?**

**RRA:** Não acredito que o profissional liberal teria responsabilidade objetiva a partir dessa regra, porque mesmo tal regra tem que ser interpretada com uma certa limitação, já que o taxista é um simples profissional que diariamente está no trânsito e pode causar acidentes. Se eu entendesse que um profissional com tais características responde objetivamente, então toda vez que um taxista causasse um acidente, ele seria responsável independentemente de culpa. Eu acho que não se pode dar essa extensão ao parágrafo único do art. 927, que tem que ser entendido em termos. Da mesma forma na questão do profissional liberal. O profissional liberal, só pelo fato de exercer uma certa atividade, não pode responder objetivamente pelo dano. Mesmo porque, de um modo geral, ele não assume uma obrigação de resultado, a sua obrigação é de meios. Está ali para agir com o cuidado devido, cumprindo a diligência exigível, mas não para responder sempre pelo dano, só porque ele existiu.

**RTDC: Voltando ao parágrafo único do artigo 927, qual o parâmetro para aferir essa responsabilidade objetiva? E qual o risco, portanto, que a fundamenta? Se nós lermos o artigo sem fazermos uma ponderação a mais, todo aquele que exerce alguma atividade habitualmente que importe em risco aos direitos de outrem, responde objetivamente. Qual o parâmetro para delimitar essa responsabilidade? Que tipo de risco é esse?**

**RRA:** Em primeiro lugar, vamos excluir daqui a responsabilidade contratual — que normalmente é a responsabilidade do profissional. O médico, por exemplo, termina, de um modo

ou de outro, celebrando um contrato pelo menos tácito. É que o art. 927 se refere ao ato ilícito (no *caput*, e o parágrafo único remete ao *caput*). Então, o dispositivo se refere ao ato ilícito absoluto e para ele é que devo encontrar espaço para a aplicação do art. 927. Com isso já excluiria dali todo o dano resultante de uma atividade contratual. No âmbito da responsabilidade extracontratual é que se poderia entender que esse sujeito que exerce sua atividade de um modo contínuo deve ter o cuidado necessário para evitar que aconteça o dano. Se o dano ocorre, posso deduzir que ele não teve o cuidado que era esperado daquele sujeito profissional e a partir e só com isso estabelecer a sua responsabilidade.

**RTDC: Em relação ao parágrafo único do art. 927 — excluindo daí o táxi, que é uma questão específica — o Senhor acha que seria razoável imaginar que uma atividade de risco, que se tem no trânsito, redunde em responsabilidade objetiva? Porque, na prática, o juiz antes da Constituição, antes do Código Civil, presumia a culpa. E era uma presunção em que o efeito era o mesmo, praticamente uma objetivação da responsabilidade. Quando o Senhor deu o exemplo do táxi estava se referindo ao acidente do táxi em relação aos transeuntes ou ao próprio contrato do taxista com o passageiro?**

**RRA:** Em princípio, ao pedestre, mas não excludo o dano ao passageiro, porque aí também haveria responsabilidade objetiva. Acho muito pesado atribuir genericamente responsabilidade objetiva a quem exerce ordinariamente atividade de risco, mesmo porque toda a atuação social implica um certo risco.

**RTDC: Ministro, qual a sua opinião sobre a súmula vinculante e o que poderia ser mudado no nosso sistema recursal?**

**RRA:** A súmula não virá resolver o problema dos recursos aos tribunais superiores como se pensa, porque será elaborada depois de muito tempo. Vamos passar por anos de processos e, quando sobrevier a súmula, será tarde. Na verdade, melhor seria — diante da resistência que os magistrados sempre ofereceram — termos a súmula impeditiva, isto é, o magistrado ter a possibilidade julgar de qualquer modo, mas, se julgar de acordo com a súmula, não caberia recurso. Quanto ao nosso sistema recursal, tem que ser alterado substancialmente. E, para isso, é preciso, em primeiro lugar, mudar a concepção que os advogados têm a respeito do processo, porque eles acham que, sem o recurso, ficam inibidos de fazer uma boa defesa dos seus clientes. Do mesmo modo, há que mudar a concepção dos tribunais, que tendem a conhecer de todo o tipo de recurso. Isto é: se sentem diminuídos na medida em que não puderem julgar determinadas matérias. Depois de mudar essas duas mentalidades — coisa que eu acho muito difícil — poderíamos partir para uma solução assemelhada à dos Juizados

Especiais, em que há um recurso e, além disso, apenas, a uniformização de jurisprudência com efeito vinculante. Hoje em dia, a parte que interpõe o recurso está obrigada a recorrer, isto é, o nosso ordenamento jurídico impõe ao advogado o recurso, porque se não recorrer, ele estará prejudicando seu cliente. Ele não perde nada recorrendo. O recurso deveria ser algo a ser proposto pelo advogado à parte tendo em vista uma ponderação de custo-benefício, isto é: “nós vamos recorrer”, “podemos ganhar com tais chances de vitória”, “podemos perder”, “vai custar tanto recorrer, isto é, se perdermos, sofreremos uma condenação, por exemplo, de mais 20% de honorários em favor da outra parte”. Então, o interessado examinará se convém ou não correr o risco do recurso. A simples possibilidade de sofrer uma perda maior eliminaria um grande número de recursos. Outro ponto é procurar restringir, por exemplo, o agravo de instrumento. Hoje em dia, quem administra o processo não é mais o juiz da Vara, é o tribunal. Isto porque o juiz hoje não marca uma audiência, não defere uma prova, sem que a parte recorra, e isso acumulou o tribunal de um trabalho que não tinha antes e inibiu o juiz de tomar a decisão sobre o seu processo. Mais razoável seria que essas questões fossem resolvidas no primeiro grau, apreciáveis pelo Tribunal quando do julgamento final, salvo algumas decisões excepcionais que causam dano fora do processo e mereceriam ser levadas ao tribunal imediatamente. Tudo o mais deveria sempre ficar como um simples protesto dentro dos autos. Para os tribunais superiores, os recursos deveriam ser aqueles que realmente envolvam um interesse relevante que justificasse o julgamento do tribunal.

**RTDC: Que conselho o Senhor dá aos novos juízes e àqueles que buscam ingressar na magistratura?**

**RRA:** Hoje em dia, o que se espera do juiz, além da sua capacidade profissional e técnica, é uma disposição para o trabalho. Nós precisamos de um serviço que ofereça resultados, e para isso precisamos ter um juiz habilitado e capacitado intelectualmente. Estando preparado intelectualmente, ele também terá mais facilidade de trabalhar e terá maior disposição e gosto pelo trabalho. Ou seja, ele tem que estar consciente de que a sociedade espera dele uma boa prestação de jurisdição, e isso exige qualidade e uma prestação em tempo útil. Então, é isso: disposição para seu aperfeiçoamento pessoal e uma disposição para o trabalho. No começo eu dizia a vocês que fui fazer um curso de Mestrado em Direito Civil quando já era Desembargador, e quanto esse estudo me auxiliou para o exercício da minha função, permitindo maior rapidez e segurança no trabalho. É uma coisa impressionante! Daí porque, quanto mais o magistrado e o técnico de Direito, de um modo geral, se aperfeiçoarem, mais fácil será o trabalho para eles e mais segurança terão, e certamente poderão desenvolver um trabalho melhor. Há, ainda, um outro ponto. Hoje, mais do que nunca, a Justiça depende de bons

administradores, no cartório, na sala de audiência, nos tribunais, nas secretarias, etc. e o juiz deve estar habilitado também para essa atividade.

**RTDC: Qual a sua opinião a respeito do Direito Alternativo, que é muito criticado por ser um Direito adogmático?**

**RRA:** Em relação ao Direito Alternativo, acredito que o juiz tem que julgar dentro do sistema. Na medida em que ele entende que não está submetido ao sistema e quer encontrar uma solução fora deste, está fugindo de seu âmbito de decisão e do sistema a que está preso. Daí porque não me parece que uma solução alternativa seja aceitável para a decisão judicial. Eu posso não concordar com o sistema e posso fazer política nesse sentido, posso atuar em vários campos, mas como juiz, eu sou um servidor do sistema jurídico. E o Direito brasileiro, com o sistema constitucional que tem, permite ao juiz realizar todos os seus compromissos com a justiça, sem necessitar sair do sistema para realizá-la. Por isso, me parece que não precisamos de soluções fora do sistema, tomando o termo alternativo com esse significado para cumprir com a nossa função.

**RTDC: Qual a herança mais preciosa que o Direito ofereceria para o século XXI? O que o Direito ofereceria como herança para as futuras gerações?**

**RRA:** O sistema que nós temos hoje, especialmente o sistema constitucional, assegura para o século XXI uma sociedade que pode se organizar juridicamente em termos de justiça social, de realização da pessoa. Essa a herança que recebemos do século XX, que passa para o século XXI. Esse nosso arcabouço jurídico permite a realização de um novo Estado, que esperamos seja melhor para o nosso povo, mais justo e igualitário.

# RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

EDITORA  
PADMA

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Diálogos com a doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil**: RTDC, Rio de Janeiro, ano 6, v. 22, p. 291-306, abr./jun. 2005. Entrevista concedida a RTDC, realizada no Rio de Janeiro em junho de 2004.