

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 146 • Outubro 2012

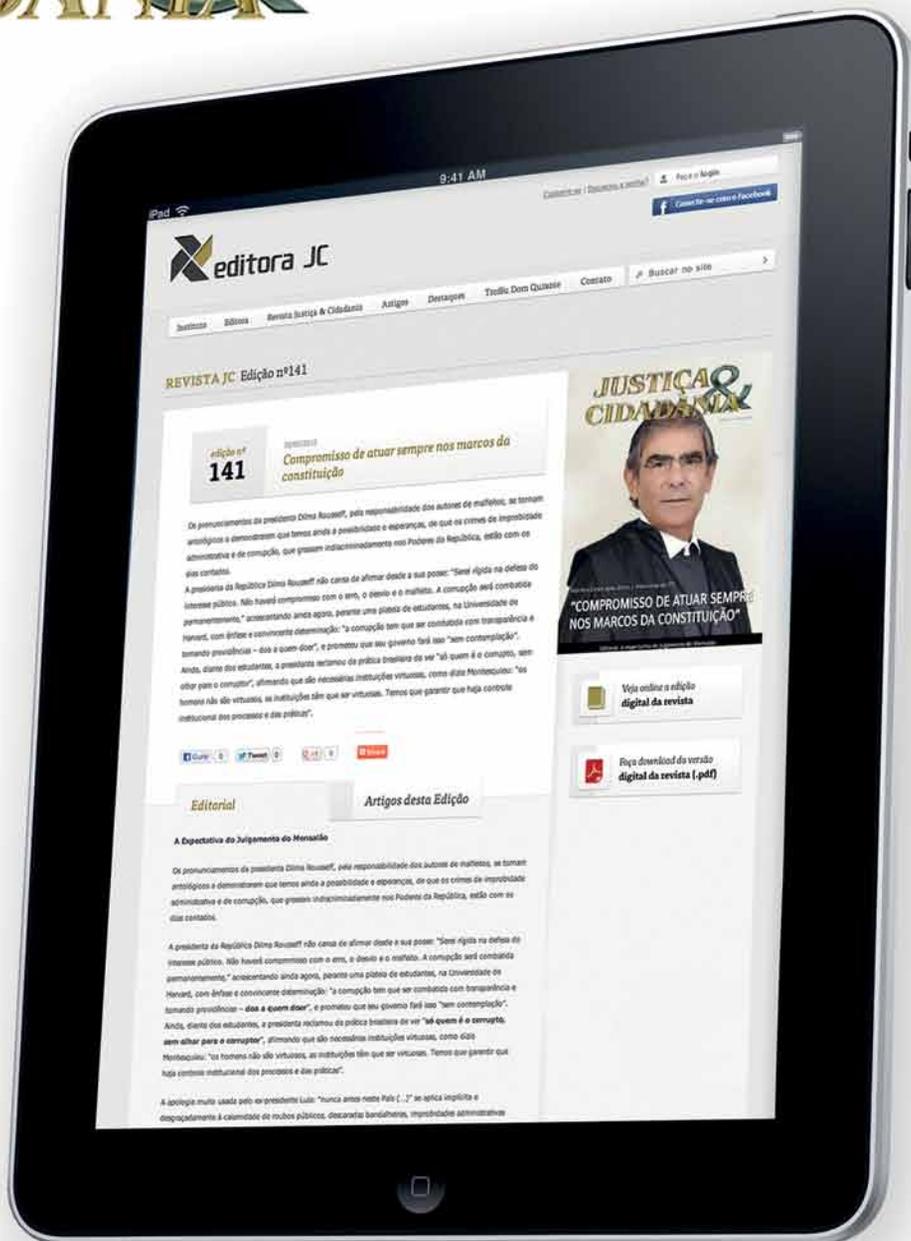


Ministro Felix Fischer

CUMPRIMENTO DA MISSÃO CONSTITUCIONAL

Editorial: Os votos vencidos

JUSTIÇA & CIDADANIA



Acesse e baixe gratuitamente todas as edições da **Revista Justiça & Cidadania.**

Lá você também encontrará artigos jurídicos inéditos.

Acesse!
editorajc.com.br

Sumário



14 Cumprimento da missão constitucional

- 8 Editorial: Os votos vencidos
- 18 Embargos de nulidade e infringente de julgado no Código de Processo Penal Militar – Uma nova visão
- 21 Jornal do Commercio completa 185 anos
- 26 A Lei do Gás é muito mais do que a questão do autoprodutor e autoimportador
- 30 Projetos da Fetranspor reduzem reclamações no transporte público
- 34 Hora de reconhecer o papel do juiz de carreira na vida do cidadão
- 36 O Processo Penal como instrumento de garantia: o juiz político
- 38 A proibição de celulares no interior das agências bancárias é ou não inconstitucional?
- 40 Contornos da atuação da ANP
- 44 Fundamentação e motivação de decisão judicial
- 46 Guerra de piratas
- 48 Comunidades pacificadas têm acesso à Justiça facilitado
- 50 Ensaio sobre a recuperação de pessoas singulares (sobre-endividamento) na Legislação Portuguesa
- 56 Dia de valorizar a testemunha



10 80 anos de OAB



22 Compromisso com o resultado

NA PETROBRAS É ASSIM: A ENERGIA QUE MOVIMENTA VOCÊ
TAMBÉM SE TRANSFORMA EM DESENVOLVIMENTO PARA O BRASIL.



Produzir a energia que move a sua vida e a de muita gente. Esse é um dos desafios da Petrobras, uma das maiores empresas integradas de energia do mundo. A mais de 6 mil metros no fundo do mar ou bem perto de você, a Petrobras quer continuar construindo o futuro com tecnologia, emprego, respeito e compromisso com os brasileiros.



Ministério de
Minas e Energia



O DESAFIO É A NOSSA ENERGIA



Baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu

Gilmar Ferreira Mendes

André Fontes

Henrique Nelson Calandra

Antonio Carlos Martins Soares

Humberto Martins

Antônio Souza Prudente

Ives Gandra Martins

Ari Pargendler

José Carlos Murta Ribeiro

Arnaldo Esteves Lima

José Geraldo da Fonseca

Aurélio Wander Bastos

Lélis Marcos Teixeira

Benedito Gonçalves

Luis Felipe Salomão

Carlos Antônio Navega

Luís Inácio Lucena Adams

Carlos Ayres Britto

Luis Roberto Barroso

Carlos Mário Velloso

Luiz Fux

Cesar Asfor Rocha

Marco Aurélio Mello

Cláudio dell'Orto

Marcus Faver

Dalmo de Abreu Dallari

Massami Uyeda

Darci Norte Rebelo

Maurico Dinepi

Edson Carvalho Vidigal

Mauro Campbell

Eliana Calmon

Maximino Gonçalves Fontes

Ellis Hermydio Figueira

Nelson Tomaz Braga

Enrique Ricardo Lewandowski

Ney Prado

Erika Siebler Branco

Roberto Rosas

Ernane Galvêas

Sergio Cavalieri Filho

Eros Roberto Grau

Siro Darlan

Fábio de Salles Meirelles

Sylvio Capanema de Souza

Fernando Neves

Tiago Salles

II SEMINÁRIO DE DIREITO A BORDO

ANÁLISE DOS ASPECTOS POLÊMICOS E DAS PROPOSTAS MODIFICATIVAS DO PROCESSO PENAL E DO PROCESSO CIVIL. **HOMENAGEM A PROFESSORA ADA PELLEGRINI GRINOVER**

MARÇO 2013 > A BORDO DO COSTA FORTUNA RUMO A BUENOS AIRES E MONTEVIDÉU, COM SAÍDA DE SANTOS NO DIA 06/03 E SAÍDA DO RIO DE JANEIRO NO DIA 07/03

PROFESSORES PARTICIPANTES

- > Ada Pellegrini Grinover (homenageada e presidente de honra)
 - > Nelson Luiz Pinto (coordenador)
 - > Raphael Corrêa (coordenador)
 - > Guilherme de Souza Nucci
 - > Cassio Scarpinella Bueno
 - > Gustavo Badaró
 - > Aluisio Gonçalves de Castro Mendes
 - > Paulo Henrique dos Santos Lucon
 - > Carlos Alberto Carmona
- entre outros renomados professores a serem convidados para integrar o evento.



Entremeando momentos de descontração e lazer, os participantes terão a oportunidade de se atualizar a respeito das modificações que estão sendo propostas para o processo civil e para o processo penal, convivendo durante 7 dias com esses ilustres professores, debatendo, tirando dúvidas e enriquecendo sua formação jurídica.

PARTE MARÍTIMA > RESERVAS COM A AGAXTUR

a partir de **10X R\$ 182,40**
à vista R\$ 1.824
cabine dupla interna, cat. I3

encaminhe um email para seminariodedireito@agaxtur.com.br

acesse www.agaxtur.com.br/seminariodedireito

SEMINÁRIO > MATRÍCULAS COM O IELA

5X R\$ 130 **5X R\$ 90**

à vista R\$ 650 / Profissionais
Para matrículas até 30 Nov.

à vista R\$ 450 / Estudantes
Para matrículas até 30 Nov.

acesse www.iela.net.br

<<< COLABORAÇÃO >>>

IBAEJ
INSTITUTO BRASILEIRO DE APRIMORAMENTO DE ESTUDOS JURÍDICOS

11 3105 7327
21 3431 3721
www.iela.net.br

IELA
INSTITUTO DE ESTUDOS LEGAIS AVANÇADOS

AGAXTUR TURISMO

Os votos vencidos

“O voto vencido, muitas vezes, representa a honra de um corpo político, alicerce da opinião vencedora num passo subsequente. É o voto da coragem, de quem não teme ficar só.”

Raymundo Faoro, no prefácio “Quem tem medo da Constituinte” – 1986

No mais momentoso processo já havido no Supremo Tribunal Federal, presentemente em julgamento sob a Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que trata do escândalo promovido na Câmara dos Deputados, com o jocoso título de *MENSALÃO*, dois eminentes membros da alta Corte, os ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, com a edição de votos vencidos, causaram controvérsias na opinião pública, ensejando acaloradas discussões entre os ministros da Corte, com a salutar divergência e fundamentadas defesas que ocorreram com as explanações e contundentes opiniões esposadas.

Torna-se oportuno relembrar o pensamento exarado pelo ministro Celso Mello, eminente decano do Supremo Tribunal Federal, sobre os referidos votos, que, segundo ele, “se revestem da mais alta significação política e jurídica no processo da edificação da República, na construção da prática dos direitos fundamentais proferidos em memoráveis julgamentos por Juízes da

Corte Suprema, fazendo prevalecer sempre, sejam quais forem os votos com que nos defrontamos, a autoridade suprema da Lei fundamental da República.

Esse compromisso é também o compromisso do Supremo Tribunal Federal, pois, no Estado Democrático de Direito, não há, – e nem pode haver – margem de tolerância para com interpretações jurídicas, que, longe de se ajustarem à ordem constitucional, culminem, paradoxalmente, por deformar o significado da própria Constituição da República.

O Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.

Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental.

Sob tal perspectiva, cumpre observar o itinerário histórico do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões – muitas vezes proferidas em momentos críticos de declínio agudo das liberdades civis e políticas em nosso País – devem representar valioso paradigma de reflexão no esforço de construção da cidadania e da ordem democrática no Brasil.”

Ainda dissertando sobre o *voto vencido* o preclaro Ministro expressou: “Aquele que vota vencido não pode ser visto como um espírito isolado nem como uma alma rebelde, pois, muitas vezes, é ele quem possui o sentido mais elevado da ordem e da justiça, exprimindo, não solidão de seu pronunciamento, uma percepção mais

aguda da realidade social que pulsa na coletividade, antecipando-se, aos seus contemporâneos, na revelação dos sonhos que animarão as gerações futuras na busca da felicidade, na construção de uma sociedade mais justa e solidária e na edificação de um Estado fundado em bases genuinamente democráticas.

Aquele que vota vencido, por isso mesmo, deve merecer o respeito de seus contemporâneos, pois a história tem registrado que, nos votos vencidos, reside, muitas vezes, a semente das grandes transformações.

Poderia mencionar neste passo, o nome do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr., que se notabilizou, na Suprema corte dos Estados Unidos da América, nos longos anos que ali permaneceu (1902-1932), por suas *dissenting opinions*, por seus votos vencidos, que, mais tarde, viriam a converter-se em expressão da jurisprudência predominante naquele alto Tribunal.

Revela-se mais importante, no entanto, relembrar, a propósito dos votos vencidos, a própria experiência histórica do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Para tanto, e sem prejuízo de outros casos de grande relevância, basta-me recordar o memorável julgamento do Habeas Corpus nº 300, impetrado, perante este Supremo Tribunal Federal, por Rui Barbosa, patrono dos Advogados Brasileiros, em favor de oficiais gerais, de senadores da República, de deputados federais, de jornalistas, como José do Patrocínio, e de poetas, como Olavo Bilac, atingidos em seus direitos e em suas liberdades, por atos prepotentes e arbitrários do Marechal Floriano Peixoto, então no exercício da Presidência da República.

No histórico julgamento desse habeas corpus, denegado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 23 de abril de 1892, destaca-se, até hoje, o luminoso voto vencido proferido pelo ministro Pisa e Almeida, que não hesitou em sustentar a tese – que, embora solitária, viria a transformar-se, alguns anos depois, no núcleo da jurisprudência dominante nesta Suprema Corte, chegando, até mesmo, a ser consagrada em textos constitucionais posteriores – na qual acentuava que os abusos, mesmo quando praticados na vigência do estado de sítio, pela Presidência da República, estão sob a jurisdição imediata do Supremo Tribunal Federal, cuja competência, em tal matéria, pode e deve ser exercida, ainda que o próprio Congresso Nacional não se tenha pronunciado sobre a adoção dessa medida extraordinária



Foto: Sandra Fado

de defesa do Estado, eis que os poderes de crise, atribuídos ao Chefe do Executivo, não são ilimitados e nem se revelam superiores à autoridade da Constituição.

Afirmou-se, ainda, nesse histórico voto vencido, que a cessação do estado de sítio importava em restabelecimento imediato das garantias constitucionais, pois a prisão e o desterro, por ordem meramente administrativa, não poderiam prolongar-se indefinidamente, sem processo e sem possibilidade de controle jurisdicional.

Essa tese tão cara à preservação das liberdades individuais, apenas veio a prevalecer alguns anos depois, por efeito da irresistível força fecundante de que pode revestir-se um simples voto vencido.”

O desenrolar e a continuidade do julgamento do MENSALÃO, que, por certo, se estenderá até fins de outubro, está a demonstrar o pensamento e a decisão da Corte pela condenação da maioria dos envolvidos e denunciados pelo Procurador Geral da República, com o que se estará fazendo a devida e esperada JUSTIÇA.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a long horizontal stroke.

Orpheu Santos Salles
Editor

80 anos da OAB

O Advogado e a Ordem Constitucional

J. Bernardo Cabral | Presidente do Conselho Editorial - Consultor da Presidência da CNC

Desde os primórdios da nacionalidade existe uma estreita relação entre bacharel e o estado de Direito. Da mesma forma, entre o profissional do Direito e o Poder Legislativo, a instituição que tem por objetivo precípuo a elaboração do Direito positivo, uma vez que o Estado Constitucional nasceu dotado de uma visão específica sobre a formação da elite nacional. Tal perspectiva está perfeitamente consubstanciada na fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, aprovada pelo Poder Legislativo, Lei de 11 de agosto de 1827.

Por mais de trezentos anos, a Colônia havia pautado sua regulamentação legal pelo Direito português, através das codificações Alfonsinas, Manuelinas e Filipinas. Paralelamente, os advogados que cuidavam da administração da Lei no Brasil eram formados pela Universidade de Coimbra, onde muitos brasileiros frequentaram as classes universitárias. Entre 1772, quando o Marquês de Pombal realizou sua importante reforma no ensino português, e 1822, nada menos de 816 brasileiros formaram-se em Coimbra, sendo 560 em Direito. Entre eles muitas figuras de relevo em nossa História, começando pelo poeta Gregório de Matos Guerra, o satírico Gregório de Matos, o primeiro brasileiro a bacharelar-se em Coimbra, duzentos anos antes de nossa independência, após ser submetido exaustivamente ao Processo dos Bacharéis. A frequência maciça dos estudantes brasileiros à Universidade de Coimbra é indubitosa, como ficou provado no momento em que Sebastião José de Carvalho e Mello iniciou a reforma universitária, quando apelou para um brasileiro: Francisco de Lemos de Faria Pereira Coutinho, o qual, por sua vez, convidou um outro brasileiro, da minha região, nascido em Macapá, de nome Valente do Couto, a quem incumbiu da reforma no ensino das matemáticas.



Quem pesquisa esse ângulo da vida luso-brasileira, verifica com muita facilidade que naquela oportunidade os brasileiros constituíam a parcela mais atuante da vida intelectual em Portugal, de tal forma que muitos deles, terminando o respectivo curso, eram proibidos de regressar ao Brasil, sob a alegação de “que eram necessários na península pelo muito que sabiam e pelo muito que poderiam servir na metrópole”.

Muitos eram de idéias avançadas e alguns foram perseguidos pelo Tribunal do Santo Ofício. Quando

pesquisei a vida dos ancestrais de Afonso Arinos de Melo Franco – para dirigir-lhe a saudação pela entrega da Medalha Teixeira de Freitas, no IAB – encontrei o irmão do seu tetravô paterno, um mineiro de Paracatu – Francisco de Melo Franco, introdutor da pediatria em Portugal e no Brasil – às voltas com um processo instaurado pelo Santo Ofício, mal tinha iniciado o seu curso médico, em 1777.

Vale colocar em relevo – pelas voltas que o Destino dá – que já ao término dos seus estudos (consequira permissão real para tanto) tirou Francisco de Melo Franco violenta desforra da velha Universidade de Coimbra.

Foi quando, sob a imposição de D. Maria, tentou-se destruir a reforma nos meios universitários, apavorados que se encontravam os círculos profissionais e governamentais – como costuma ocorrer em situações que tais, em todas as épocas – Francisco de Mello Franco, em rara ousadia, lançou sobre o austero templo da sabedoria lusitana a sua lança candente: deu a lume o panfleto famoso, consubstanciado no poema satírico “O Reino da Estupidez”, e para o qual recebeu a colaboração, segundo uns, do então calouro e aluno do curso jurídico: José Bonifácio de Andrada e Silva, mais tarde o Patriarca da Independência.

Criação das Universidades

A inteligência brasileira – e seria injusto negá-lo – só teve abertas as suas perspectivas com o desembarque de D. João, Príncipe Regente, quando criou ele a vasta série de atos que iniciaram a derrubada do sistema colonialista e, com isso, a ampliação dos diplomados em Coimbra.

É que, ao contrário da América Espanhola, nunca havia o governo português permitido a instalação no Brasil de instituições de ensino superior. Da mesma forma, os que se batiam por nossa emancipação política defendiam ardorosamente a necessidade de aqui criar-se uma Universidade. Com o movimento pela independência, aumentaram essas pressões. José Feliciano Fernandes Pinheiro, o futuro Visconde de São Leopoldo, regressando ao Brasil para assumir sua Cadeira na Constituinte de 1823, recebeu apelo dos estudantes brasileiros em Coimbra para que atuasse em prol da criação de um curso jurídico em nosso país, recém independente.

Tal preocupação deu origem a projeto de lei apresentado por ele em julho de 1823, propondo a criação de um curso jurídico em nosso país, recém independente, propondo a criação de uma Universidade

em São Paulo. Argumentava Fernandes Pinheiro que muitos dos formados em Coimbra não se haviam decidido voltar para o Brasil, onde sua contribuição era altamente necessária para o país nascente, em virtude da inexistência de instituições de ensino superior em nossa terra.

Feita a Independência – para a qual tanto concorreram – os diplomados em Coimbra puseram à prova os seus conhecimentos, redigindo os textos legais necessários, notadamente a Constituição de 1824.

Atualizados com as novidades democráticas e liberais que surgiam mundo a fora, os juristas verificaram que as necessidades do País não se detinham apenas na elaboração de textos legais, uma vez que a formação de suas elites, tanto em qualidade e quantidade, fazia-se imperiosa para a continuidade da Pátria.

Assim é que em nossa primeira Assembléia Constituinte, a maioria dos parlamentares era familiarizada com a literatura clássica, mas eram poucos os que tinham conhecimento das instituições políticas dos países que estavam na vanguarda do movimento liberal do início do século XIX. Uma das razões para isto, além da censura régia, havia sido o pouco conhecimento de idiomas estrangeiros. Vale lembrar, neste contexto, a figura de Tiradentes, à procura de alguém que, em Ouro Preto, lhe pudesse ler a Constituição americana no original.

Apesar desta desvinculação cultural com as fontes do pensamento liberal, a ordem constitucional que se pretendia aqui estabelecer era liberal. Todavia, o era mais no sentido de opor-se ao absolutismo do que seguindo um programa específico de organização do Estado e da sociedade.

Entre as teses liberais que influenciaram decididamente nossos legisladores estavam a de que o homem realiza a sua felicidade terrena através do exercício político da liberdade. Trata-se do preceito, entronizado na Constituição americana, dos direitos fundamentais do homem à vida, à liberdade e à “procura da felicidade”.

A doutrina liberal havia sofrido a perseguição do poder político português, tanto dentro como fora da universidade.

A já mencionada reforma pombalina de 1772 havia posicionado a universidade no sentido da formação de novas elites modernizantes, mas sua ênfase era técnica e instrumental e não política e filosófica. As obras de John Locke, por exemplo, foram proibidas em Coimbra, embora conste que o próprio Pombal tinha escritos do pensador inglês entre os livros de sua biblioteca.

Outro cânone liberal, a noção da igualdade natural, embora estabelecido em textos legais, estava todavia em conflitos com nossa realidade de país escravocrata. Esta situação criava igualmente obstáculos à aceitação da idéia, tão cara aos liberais clássicos, da necessária inter-relação, entre a liberdade e a propriedade.

No Brasil da época da independência, um terço da população era composta de escravos, ou seja, pessoas que eram consideradas propriedades de outrem e para quem havia uma contradição evidente entre a liberdade e a propriedade.

A relação entre o Estado constitucional e a sociedade na qual se pretendia implantá-lo, entre o País legal e o País real, foi uma das principais tônicas do debate que se travou na Constituinte de 1823 sobre a criação dos cursos jurídicos. Para o Visconde de São Leopoldo, a universidade era necessária devido ao fato da instrução ser a “sólida base de um governo constitucional”. O Visconde de Cairú, igualmente deputado constituinte, argumentava que, sendo a defesa da nova Nação sua primeira prioridade, imediatamente depois teria de vir “a instrução superior do Império”. O argumento da maior parte dos liberais da época era ser impossível a instauração do Estado constitucional sem uma população culta. Ao mesmo tempo, outra corrente, conservadora, via no fortalecimento do Estado o pressuposto para o progresso material e social.

Neste contexto, a fundação dos cursos jurídicos é um primeiro passo para a formação da própria nacionalidade. Serviram eles uma dupla e importantíssima função para a construção da Nação brasileira. Eram ao mesmo tempo os guardiães do pensamento liberal e instituições formadoras da burocracia estatal, operacionalizando assim o projeto de Estado nacional de nossa elite política.

A Assembléia Constituinte de 1823 não pode efetivar a criação da Universidade, atropelada pela reação autocrática do Imperador. A tentativa liberal, todavia, como sói acontecer entre nós, deixou uma semente que germinaria mais tarde, com nossa primeira Legislatura ordinária, que tomou posse em 1826.

No novo Parlamento era predominante a presença de bacharéis em Direito: 44 entre os 106 Deputados e 25 entre os 50 Senadores eram advogados, o que permitiu, de imediato, fossem apresentados projetos no sentido de serem criados cursos jurídicos em nosso País.

Embora a idéia da necessidade de implantação do ensino superior fosse incontroversa, travaram-se acesos debates acerca de uma série de pontos, entre os quais a localização da escola e o currículum a ser

adotado. Quanto à localização, Francisco Gê de Acaiaba Montezuma defendia ardorosamente a Bahia como sede da futura Universidade.

Outros, como Campos Vergueiro, argumentavam da importância de mantê-la longe da Corte, já que a presença de estudantes poderia significar pressões sobre o “bom andamento dos negócios de Estado”. Encontramos aqui ecos de que ocorreria mais tarde nos debates sobre a criação da Universidade de Brasília. A decisão final previa dois centros de estudos universitários, uma Faculdade em São Paulo e outra em Olinda.

Na importante questão do conteúdo a ser ensinado, o Visconde de Cairú defendia a posição de que a Assembléia deveria manter sob seu controle o currículum, já que, segundo ele, idéias como as de Rousseau não deveriam corromper a juventude acadêmica. De qualquer forma, a lei de 11 de agosto de 1827 previa que os professores teriam autonomia para escolher o material didático, desde que esse não opusesse a filosofia política aceita pelo Império.

A mesma ingerência do poder de Estado sobre a atividade acadêmica se pode identificar no cuidado como são definidos, na lei, tanto os cursos a serem ministrados nas duas faculdades, quanto à forma de sua organização administrativa. Descia a lei ao pormenor da distribuição das cadeiras por semestre, e dos títulos das disciplinas. Tínhamos no Brasil, então como agora, a busca do controle do governo sobre os pormenores da vida em sociedade.

Dentro desse quadro, inauguram-se os cursos jurídicos no Brasil. Em São Paulo a 1º de março de 1828, com uma aula intitulada “O Direito Divino do Povo” e proferida pelo Dr. José Maria de Avelar Brotero. Instalava-se a Faculdade no prédio da Província Franciscana da Imaculada Conceição.

Em Olinda, noutro convento, o Mosteiro de São Bento, abre-se a atividade acadêmica a 15 de maio do mesmo ano, com aula do Dr. Lourenço José Ribeiro.

Terminava assim a etapa da criação dos cursos jurídicos, mas a vinculação da profissão das leis às causas democráticas havia de permanecer. Não se tratará aqui, por falta de espaço, da longa história das lutas desta escola em prol das mais importantes bandeiras da Oposição ao arbítrio dos governantes. Esta narrativa se encontra cheia de momentos heróicos, da luta pela abolição da escravatura, pela República, pela democracia durante o estado Novo, contra o autoritarismo após 1964.

Faculdades e a Ordem dos Advogados do Brasil lideraram a defesa do Estado de Direito, apoiando a feitura de leis que não ferissem a dignidade humana.

Nas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros abriram sua primeira conta bancária e adquiriram seu primeiro cartão de crédito. Caminhamos para a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que não só amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, como também gera emprego, crescimento econômico e bem-estar social.

Estiveram sempre os bacharéis nas barricadas de defesa da democracia e essa tem sido uma luta permanente, profissional e política, dando prova de que a Ordem dos Advogados do Brasil vem sendo altaneira na sua missão de vincular os anseios da classe aos reclamos democráticos da sociedade civil, porque não se tem batido apenas nas pugnâncias que são possíveis – mas, e principalmente – por não ter nunca cedido no sustentar os princípios que lhe garantem a posição de estuário de todos os que lutam em favor do fortalecimento das instituições democráticas e a de vanguarda na devolução do poder político à Nação.

É evidente que a OAB vem indicando que o País ainda mostra as marcas de grave deformação jurídica, em que não há regras estáveis, com a figura do Executivo cada vez mais forte, destruindo a harmonia e independência dos poderes, impondo a quebra da autenticidade da representação popular e dificultando a alternância do poder, características basilares do regime democrático.

Impõe-se o respeito à volta da dignidade do Parlamento, não para o uso abusivo por parte de quem o desvirtua, mas para sua real independência, uma vez que, sem a sua existência, ficará submetido à volúpia do Executivo.

A OAB tem defendido um Judiciário livre, não só para julgar o comportamento humano, os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, mas, também, sua completa autonomia, compreendida esta na valorização dos seus quadros e na sua vida financeira, sem a intromissão que é feita pelo Executivo.

Claro que tais ânsias são entendidas sem manifestações de força – ou sem revanchismo – uma vez que constituem produto do pensamento obscurantista que outra coisa não visa senão o cerceamento da ação soberana do povo, única fonte de poder e que, sem o seu consentimento, jamais será legítimo.

É preciso lembrar, e aqui invoco a lição de Maurice

Duverger (Ciência Política – Teoria e Método, p. 15, Editora Zahar, 1962):

O poder legítimo não tem necessidade da força para se fazer obedecer... Se a legitimidade é sólida, o poder pode ser suave e moderado.

Se não há necessidade de força, como atingir a legitimidade do poder e, e, decorrência, o indispensável reencontro conciliatório de governantes e governados?

Com uma simples reforma política?

Não pode a Nação ficar de joelhos... É imperioso que se levante... ponha-se de pé, uma vez que de pé terá mais condições de receber o abraço de legitimidade do povo brasileiro.

Por essa razão, quando o Brasil foi mobilizado para a tarefa de elaborar uma nova Carta Magna e reordenar o país após a ruptura da ordem constitucional, não se pôde ofuscar de que a independência política da Nação Brasileira complementou-se com a instalação dos Cursos Jurídicos em São Paulo e Olinda, porque neles os filhos dos grandes proprietários rurais, ainda os senhores do “baraço e cutelo” das decisões políticas, iriam fazer a sua formação e, conseqüentemente, preparando-se para o comando da nação.

Decorridos, pois, 183 anos de sua existência os Bachareis em Direito continuam defendendo a Ordem Constitucional, através do seu órgão de classe – a OAB – já que a análise dos atos dos governantes pelo povo, seja para aplaudi-los ou repudiá-los, representa verdadeiro estado democrático. E deste, sempre fiel às suas tradições, o verdadeiro Advogado não se afasta.

Prova maior dessa assertiva é a consagração que registra o art. 133 da Constituição de 1988:

“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”



Cumprimento da missão constitucional

Ao ser empossado na direção do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Felix Fischer, foi saudado pelo ministro Ari Pargendler, pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante Júnior, pelo Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, e pela ministra Eliana Calmon, que inclusive se despediu da Corregedoria Nacional da Justiça.

Ophir Cavalcante Júnior, presidente da OAB nacional, falou em seu discurso da honra em comparecer na posse dos dirigentes do Superior Tribunal de Justiça, compartilhando desse momento com os numerosos advogados e advogadas (mais de 750 mil) espalhados pelo imenso país, mas também com milhões de jurisdicionados de todos os níveis, esperançosos de Justiça e desprovidos de informações, além da própria natureza, vítimas da ganância dos mercados ocasionada, na maioria das vezes, pela violação dos seus direitos pelas grandes corporações e pelo grande Estado.

O presidente Ophir reiterou ao ministro Ari Pargendler o reconhecimento pelos relevantes serviços prestados ao STJ em sua profícua gestão, deixando consignada a convicção da categoria de que o novo presidente do Tribunal da Cidadania, ministro Félix Fischer, irá contribuir decididamente pelo aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, face sua reconhecida cultura jurídica, o profundo conhecimento da realidade da Justiça brasileira e a capacidade para o diálogo e fortalecimento de qualquer relacionamento,

deixando como mensagem final a disposição da advocacia brasileira para trabalhar juntos em prol de um Judiciário forte, independente e a serviço de população.

Encerrando a solenidade de posse, o novo presidente do Superior Tribunal de Justiça, pronunciou o seguinte discurso:

“Quis o destino, se é que ele existe, que, ao longo dos incipientes semestres do curso de economia – minha primeira graduação – viesse eu a flertar e me apaixonar por outra área do conhecimento, o Direito.

Essa paixão, acredito, viria a influenciar sobremaneira a minha vida.

Curiosamente, em casa, desde o desjejum, uma ‘triangulação processual’ perfeita já se desenha. Eu, hoje na função judicante; minha amada esposa, Sônia, que também já foi procuradora de justiça; e Denise, querida filha, advogada.

No Paraná, são mais três amados filhos: Octavio, advogado e professor universitário; João e Fernando, magistrados. E não é só! As minhas estimadas noras, Karla, Gracielli e Ane, todas advogadas, também se renderam aos encantos de Têmis.

Já o amanhã, fica por conta dos amados netos – Gabi, Bebelá, João Otávio e a pequena Manu – inspiração mais candente para seguir na construção de um futuro melhor.

Peço licença, ainda, para poder também olhar para trás. Meus pais, presentes aqui de forma sutil – encantados, diria Guimarães Rosa – não foram profissionais do Direito. Porém, são deles os maiores exemplos de equidade e de



Ministro Felix Fischer, Presidente do STJ



Ministro Ayres Britto, Presidente do STF; Presidenta da República, Dilma Rousseff; Ministro Felix Fischer, Presidente do STJ; Senador José Sarney, Presidente do

retidão que trago na memória, os quais sempre procurei reproduzir no meu dia-a-dia de cidadão, pai, avô, esposo e operador do Direito.

É com essa esperança – de que o Direito pode triunfar – inclusive e até mesmo a partir da célula familiar, que hoje assumo, orgulhoso, a honrosa função de presidir o egrégio Superior Tribunal de Justiça, sucedendo ao eminente Ministro Ari Pargendler.

Côncio da necessidade de, junto a meus eminentes pares, atuar sempre de acordo com a Constituição e com as leis – porto seguro para o êxito de tamanha investidura, como recentemente evocou o eminente Ministro Ayres Britto em seu discurso de posse como Presidente do Pretório Excelso – estarei atento às mudanças sociais e econômicas, para melhor reconhecer os anseios dos

jurisdicionados e, principalmente, para termos a tranquilidade de trabalhar na imperiosa missão de velar pela segurança e paz jurídicas.

Tribunal de envergadura nacional, é aqui no Superior Tribunal de Justiça onde se congregam, de maneira harmoniosa, as carreiras da Justiça Comum, do Ministério Público – Estadual e Federal – e da Advocacia, na básica, mas nem sempre fácil, tarefa de uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça está, assim, a espelhar a bandeira do Brasil, país de todos, no Poder Judiciário.

Observar a composição desta Corte é desvelar a imagem do nosso país.

Cada membro integrante oferece – de sua respectiva origem, carreira, etnia e religião – características singulares,



Senado Federal; Deputado Marco Maia, Presidente da Câmara dos Deputados

a par da preparação técnica, que vão formar o conjunto de matizes que dá feição democrática e pluralista ao Tribunal da Cidadania.

Certo disso, com o apoio dos meus eminentes colegas e o trabalho devotado dos servidores, reitero o compromisso de me empenhar para alcançar todos os objetivos estabelecidos nas propostas desafiadoras para a gestão que, espero e confio, seja adequadamente compartilhada.

Em verdade, qualquer vitória deverá ser creditada ao conjunto. Unidos pela amizade e confiança mútua, conseguiremos atingir, quero crer, o almejado sonho de se encurtar caminhos para a boa e correta aplicação do Direito. Esse foi o propósito dos legisladores. Esse foi, é e sempre será o nosso propósito.

Ademais, muito me honrará estar à frente desta Egrégia

Corte Superior quando da celebração dos vinte e cinco anos de sua criação e instalação.

As bodas de prata do Superior Tribunal de Justiça com a sociedade brasileira – união que, permitam-me dizer, deu certo – descortina, por outro lado, um horizonte de desafios. Dentre eles, poderíamos citar, por exemplo: o envolvimento de todos os colaboradores, indispensáveis ao cumprimento da missão constitucional; a consolidação do processo eletrônico, dando continuidade ao maravilhoso trabalho legado pelo nosso eminente decano, Ministro Cesar Asfor Rocha, especialmente no que tange à integração digital das diversas ramificações dos órgãos que operam o processo judicial; a racionalização das rotinas administrativas e judiciais; o estímulo aos procedimentos atinentes ao recurso especial repetitivo, que hoje já clama por filtros adicionais ou outros óbices recursais. Eis alguns desses desafios.

Penso, também, que nós, do Superior Tribunal de Justiça, devemos ter a iniciativa de buscar alterações legislativas que afastem de vez a imagem errônea de que esta Casa seja uma ‘terceira instância’ recursal. Tribunal Superior não é Tribunal de Apelação! As missões são distintas! A função constitucional do Superior Tribunal de Justiça está voltada, principalmente, quando provocado, para a padronização da jurisprudência infraconstitucional.

Destaco, por outro lado, que as desejadas limitações recursais não são fruto de arrogância. Trata-se, penso, de posicionamento alinhado ao Pacto Federativo.

Na verdade, entender dessa maneira, além de tudo, proporciona uma justa valorização das árduas atividades desenvolvidas em primeiro e segundo grau, instâncias soberanas na definição das questões de fato e também sempre zelosas em relação às questões de direito.

Portanto, repito, filtros adicionais ou óbices recursais, remontando à sistemática anterior, devem ser urgentemente reativados. Caso contrário, a prática existente continuará a servir aos interesses de quem se beneficia com processos de eterna duração.

Firme nessas diretrizes, trabalharei no sentido, também, de propiciar condições para que os Ministros da Casa possam estar concentrados basicamente naquela tarefa maior de bem julgar as mais relevantes questões federais.

Da mesma forma, dar condições aos servidores para que possam, sempre com orgulho, trabalhar motivadamente e felizes. Para tanto, tenho a certeza de contar com o conselho seguro do eminente Ministro Gilson Dipp, estimado e polivalente Vice-Presidente.

Rogando ao bom Deus que continue a iluminar esta Casa de Justiça, devo lembrar um provérbio, segundo o qual seremos todos conhecidos pelas pegadas que deixarmos.” 

Embargos de nulidade e infringente de julgado no Código de Processo Penal Militar – Uma nova visão

Carlos Alberto Marques Soares | Ministro do STM

Inicialmente gostaria de registrar que há treze anos exercendo a minha função jurisdicional nesta Corte Superior de Justiça (Superior Tribunal Militar) vinha acompanhando a jurisprudência, até então unânime, nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, acerca dos Embargos de Nulidade e Infringente do Julgado, ante o Código de Processo Penal Militar.

Ocorre que em uma das minhas reflexões, emergia matéria que muito me intrigava e, por diversas ocasiões, questionei-a, só a trazendo a debate no primeiro semestre do ano em curso, qual seja, a inconstitucionalidade formal da oposição do recurso de embargos infringentes pelo Parquet Militar.

Na jurisprudência castrense, criou-se entendimento estranho, diverso da legislação adjetiva ordinária, ao permitir a oposição dos embargos *pro societatis* pelo representante do Ministério Público Militar, de segunda instância (ou instância especial).

Gostaria de trazer à colação considerações de alguns mestres acerca dos embargos para buscarmos a sua origem e sua finalidade.

O professor Nilo Batista em sua obra “Decisões Criminais Comentadas”¹ assim se refere sobre o tema em questão:

Decidiram as Câmaras Criminais Reunidas TJRJ pelo não conhecimento de embargos infringentes e de nulidade, eis que se trata de “recurso privativo da

defesa, nos termos do parágrafo único do art. 609, do CPP”. Foi relator o eminente Des. Fonseca Passos (DO 28/ago/80, P. III, p. 55). Com efeito, nem o Querelante (nas ações penais privadas) nem o Ministério Público (nas ações penais públicas) podem, em caso de decisão por maioria no julgamento de segunda instância, opor embargos infringentes e de nulidade.

Foi a Lei nº 1.720-B, de 3/nov/52, que acrescentou ao art. 609 CPP seu parágrafo único, cuja clareza nunca alimentou dissensões. Espínola Filho assinala que tal recurso só cabe “quando o voto vencido for mais benéfico, para o réu, que o pronunciamento da maioria” (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Rio, 1965, v. VI, p. 327). Com a habitual clareza e precisão, Frederico Marques: “Os embargos infringentes são recurso que só ao réu é dado interpor. Apenas o acusado está legitimado para a interposição do recurso. *O Ministério Público ou o querelante, o ofendido ou o assistente não possuem qualidade ad agendum para interpirem embargos infringentes.*” (Elementos de Direito Processual Penal, Rio, 1965, v. IV, p. 308).

O professor Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha em sua obra “Dos Recursos no Processo Penal”², aduz:

Os embargos são recursos nascidos no direito lusitano, à época do primórdio monárquico, tendo como fonte a quase total omissão da organização judiciária existente. Como



àquele tempo não havia regras fixadoras da competência e da atribuição judicial, surgiu a força costumeira da parte vencida pedir diretamente ao juiz julgador da sentença atacada que a modificasse, declarasse ou minorasse suas conseqüências.

[...]

Os embargos infringentes e de nulidade são recursos colocados à disposição do réu condenado, tendo como suporte uma decisão não unânime de segundo grau.

Portanto, são seus elementos: um recurso, privativo de uma das partes, uma decisão não unânime e surgida em outro recurso interposto.

Por primeiro, é um recurso, embora prevaleça o caráter de retratação.

Trata-se de um recurso exclusivo do réu condenado, de natureza unilateral, tendo por escopo tutelar com amplitude o princípio do direito de defesa.

Para alguns doutos o caráter unilateral do recurso conflita com o princípio constitucional do contraditório, ferindo a igualdade das partes (cf. RT, 217:85 e 234:338). Para nós não há qualquer conflito constitucional, pois é apenas um favor rei, assentado também num princípio constitucional que é o da ampla defesa.

A decisão atacada deve ser necessariamente não unânime. E mais, como todo o recurso tem como um dos fundamentos a lesividade, o voto vencido no qual os embargos têm o seu alicerce deve ser favorável ao acusado recorrente.

A divergência pode ser de qualquer amplitude, ser total ou parcial, pouco importando. A diferença trará tão somente o limite do recurso, pois o que se deseja é que o voto minoritário passe a prevalecer.

Em outras palavras: a divergência é o fundamento do recurso, bastando um mínimo minoritário em favor do acusado para justificar seu cabimento.

A decisão atacada deve ser de segundo grau. E mais, proferida em apelo ou recurso em sentido estrito.

Citava o Decreto-lei nº 1.003, de 21/out/1969 – Lei de Organização Judiciária Militar apenas o seguinte:

Art. 40. Compete ao Superior Tribunal Militar:

X - julgar:

a) os embargos às suas decisões, nos casos previstos em lei;

Art. 47. Ao advogado de ofício incumbe:

I - nos processos a que respondem praças:

d) interpor recursos e requerer os remédios legais inclusive oferecer embargos a acórdãos do Superior Tribunal Militar;

Art. 94. Compete ao Conselho Superior de Justiça:

c) julgar os embargos opostos às sentenças proferidas nos processos de sua competência originária;

A Lei nº 8.457, de 4/set/1992, atual Lei de Organização Judiciária Militar, em seu artigo 6º, preceitua na forma abaixo:

Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar:

II - julgar:

os embargos opostos às suas decisões;

Verifica-se, pois, que tanto na legislação anterior revogada, quanto na atual, não são cogitados embargos opostos pelo Parquet contra os acórdãos do Superior Tribunal Militar.

O legislador, quando inseriu o artigo 538 no Código de Processo Penal Militar – Decreto-lei nº 1.002, de 21/out/1969 –, deu a seguinte redação:

Art. 538. O Ministério Público e o réu poderão opor embargos de nulidade, infringentes do julgado e de declaração, às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar. (grifos nossos)

A lei refere-se claramente à ‘sentença’ e não a ‘acórdão’. E, nesse sentido, entendo que somente nos processos de competência originária o Superior Tribunal Militar profere sentença, só que de forma colegiada, igualmente à primeira instância.

Não obstante os dispositivos subsequentes da Lei Adjetiva Castrense – artigos 539, 540, 541 e 542 – utilizarem da terminologia ‘acórdão’, não poderia a nova Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/92) tampouco o Regimento Interno criarem recurso desfavorável ao réu, a ser oposto pelo Ministério Público Militar, em instância superior.

O artigo 119 do Regimento Interno desta Corte elencou as hipóteses de embargos de nulidade e infringentes do julgado, nos termos a seguir:

Art. 119. Cabem Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, observados os requisitos legais:

- contra decisão não unânime em Recurso em Sentido Estrito e em Apelação;

- contra decisão não unânime em processo oriundo de Conselho de Justificação;

III – contra decisão definitiva, ou com força de definitiva, unânime ou não, proferida pelo Tribunal em Ação Penal Originária ou em Representação para Declaração de Indignidade ou de Incompatibilidade para com o Oficialato.

Como se vê, foram ampliadas, mediante regras de natureza complementar - lei em sentido restrito -, as possibilidades de oposição de embargos, sem previsão expressa em lei, o que fere o processo formal de elaboração de uma norma.

Inovou, equivocadamente, a Corte ao permitir Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado contra decisão não unânime em processo de Conselho de Justificação, inquestionavelmente de natureza administrativa. E, mais grave, ao admitir a oposição pelo Parquet Castrense,

em flagrante prejuízo contra o justificante.

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Dessa forma, ressalto, mais uma vez, que a competência legislativa para dispor sobre normas de natureza processual penal militar restringe-se à União, ou aos Estados, mediante autorização de lei complementar.

O Regimento Interno desta Colenda Corte possui competência para criar normas de natureza *interna corporis* e, mesmo assim, está sujeito ao controle de constitucionalidade. No presente caso, sujeita-se indubitavelmente a tal controle pois extrapolou o seu poder normativo. Criou normas de natureza processual, de iniciativa da União, que deveriam ser submetidas ao processo legislativo respectivo.

Houve, assim, ofensa ao princípio da separação dos poderes, o que é vedado.

Entendo que não há previsão legal quanto à oposição de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado por parte do representante do Ministério Público Militar nesta Corte Superior de Justiça, à semelhança da Lei Ordinária, excetuando as hipóteses de ações penais originárias.

Destarte é por que não tenho admitido os Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, opostos pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na instância especial, por falta de amparo legal.



Notas

¹ BATISTA, Nilo. *Decisões Criminais Comentadas*. 2 ed. – Rio de Janeiro: Liber Júris, 1984. p. 166.

² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos Recursos no Processo Penal* – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204-206.

Rererências Bibliográficas

BATISTA, Nilo. *Decisões Criminais Comentadas*. 2 ed. – Rio de Janeiro: Liber Júris, 1984. p. 166

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos Recursos no Processo Penal* – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204-206

Decreto-lei nº 1.003, de 21 de out de 1969 – Lei de Organização Judiciária Militar

Lei nº 8.457, de 4 de set de 1992, atual Lei de Organização Judiciária Militar

Decreto-lei nº 1.002, de 21 de out de 1969 – Código de Processo Penal Militar

Regimento Interno do Superior Tribunal Militar

Constituição Federal de 1988.

Jornal do Commercio completa 185 anos

Da Redação, por Arcírio Gouvêa

Em solenidade realizada no Golden Room do Copacabana Palace, no dia 1º deste mês, o Jornal do Commercio comemorou 185 anos de fundação. O veículo, pertencente aos Diários Associados, é o mais antigo jornal em circulação ininterrupta da América Latina. Na ocasião, o governador Sérgio Cabral ressaltou: “É bom saber que o Rio tem um jornal que sempre acreditou na capacidade do Estado de se reerguer”.

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, uma das personalidades homenageadas este ano pelo veículo, enviou carta lida durante a festa, que dizia em um trecho: “O Jornal do Commercio e os Diários Associados são testemunhas do meu respeito pela liberdade de imprensa e de todas as formas de expressão”.

Receberam homenagens ainda a presidente da

República, Dilma Roussef; o prefeito do Rio, Eduardo Paes; o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux; a atriz e cantora, Bibi Ferreira; o presidente da Unicafé, Jair Coser; o Grupo Bradesco, na pessoa do presidente do Conselho de Administração, Lázaro de Mello Brandão; o Grupo Gerdau, na pessoa do presidente do seu Conselho de Administração, Jorge Gerdau Johannpeter; e o presidente da Light, Paulo Roberto Silveira Pinto.

Em seu discurso, o presidente do Jornal do Commercio e da Rádio Tupi, Maurício Dinepi, lembrou que são raras as empresas, em qualquer setor, a alcançar a marca dos 185 anos de existência e completou: “A história da Nação e a história do Jornal do Commercio se fundem num só e mesmo abraço de civismo e de nobreza”.



Foto: JCom

Maurício Dinepi, Presidente do Jornal do Commercio

Compromisso com o resultado

Entrevista | Leila Mariano, Desembargadora do TJERJ e Diretora da EMERJ



O juiz não pode ser precipitado. Temos que pensar nas consequências das nossas decisões, pois às vezes elas chamam mais demandas. Ou seja, nós mesmos – os juízes – criamos um nicho para que as demandas se multipliquem. Hoje, só o direito não basta para o juiz.

Candidata à presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), para o biênio 2013-2014, a desembargadora Leila Mariano demonstra porque está mais do que preparada para assumir o cargo. A magistrada já exerceu praticamente todas as funções de expressão administrativa na corte fluminense. Atualmente é diretora da Escola da Magistratura do Estado do Rio (Emerj), onde promoveu verdadeiras mudanças.

À frente do órgão responsável pela formação inicial e continuada dos magistrados fluminenses, Leila inaugurou cursos e propôs a abertura de outros, sempre com o foco no humanismo. Ela explica por quê: “É muito importante

que o juiz tenha uma formação mais ampla, humanística e com conhecimentos de economia. O juiz precisa estar inserido no mundo, precisa conhecer a realidade atual e não apenas a do seu estado”, afirmou a desembargadora, que também fala à Revista Justiça & Cidadania, com exclusividade, sobre temas como morosidade, demandas de massa e especialização de juízes.

Sobre a corrida para a presidência do TJRJ, Leila se limitou a dizer que é candidata. A eleição está marcada para dezembro. Se vencer, a desembargadora será a primeira a mulher a liderar a corte fluminense. O que seria muito positivo, na visão dela. “O que caracteriza a mulher é essa visão de que é preciso ter cuidado com

as pessoas, assim como a visão de que é preciso pensar antecipadamente. O homem é mais imediatista... Além do cuidado, também somos apaziguadoras. A mulher em casa, o que faz? Sempre busca a coesão, paz e equilíbrio. A mulher também não se incomoda com a participação. Ela quer resultados, por isso cobra mais”, destacou.

Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – A morosidade é atualmente um dos grandes problemas do Poder Judiciário. Uma das causas são as demandas de massa, muitas das quais ligadas à área de consumo. Que medidas podem ser adotadas no âmbito administrativo pelo Tribunal de Justiça para amenizar esse problema?

Leila Mariano – Hoje, pela quantidade de processos e a repetição deles, conseguimos mapear onde está o problema no administrativo das empresas. Obtemos assim a tipologia das ações. E com isso podemos dizer para a Light, por exemplo, que à medida que o diretor administrativo não mandar cortar a luz por débitos pretéritos, a empresa terá x por cento a menos de ações. Isso tem trazido resultados. De tanto insistirmos e conversamos em encontros, algumas medidas já foram adotadas. A Light é realmente uma empresa que está acordando. E isso é muito importante. As duas maiores empresas de eletricidade do Rio têm cerca de 28,5 mil processos nos juizados especiais por ano. Se cada processo custar R\$ 1 mil – e não custa, esse é um número sem qualquer base técnica – o Tribunal de Justiça estará transferindo cerca R\$ 28,5 milhões para as duas empresas a cada ano. É verba pública. E isso para que no ano seguinte elas repitam o mesmo comportamento. Muitos desses processos de consumo também são distribuídos às varas cíveis, onde o índice de gratuidade chega a 68,8%. Dividindo o que se gasta no Tribunal pelo número de processos, chegaremos a um cálculo, também sem muita base técnica, de que o processo custaria R\$ 1,2 mil. Isso sem contar a hora do juiz e do promotor, além de insumos como luz, etc. Multiplicando isso, a conta daria uns R\$ 12 milhões por ano. Então, no mínimo, R\$ 40 milhões de verba pública são transferidos para as empresas de energia para que continuem prestando um serviço defeituoso. Isso tem que parar. Tem que haver a conscientização desses empresários. Eles precisam estabelecer pactos com o Judiciário.

JC – Mas eles só mudam esse comportamento quando sofrem no bolso, certo?

LM – Mas este preço está incluído na tarifa. E quem paga é o consumidor. Por isso eles não mudam de comportamento. Precisamos conscientizar a sociedade e o mundo jurídico. É preciso haver uma tomada de posição no sentido da mudança. Hoje, as lojas que essas empresas tinham para atender seus clientes se transformaram nas nossas serventias, nas nossas varas.

JC – O Tribunal de Justiça está funcionando como serviço de atendimento ao consumidor?

LM – Sim. E quem é o gerente? Somos nós. Um gerente caro, que tem outras coisas pra fazer e que não pode ficar tomando conta de quantos impulsos de telefone, kilowatts e metragem cúbica da água foram utilizados ou não. Essas empresas precisam ser empoderadas novamente, no sentido de serem mais responsáveis pelo serviço que colocam nas ruas. Também é preciso maior atuação das agências reguladoras. A morosidade não é um problema só do Judiciário. Temos 8,9 milhões de ações esperando para serem julgadas por 600 juízes. Como se faz isso?

JC – São quantas ações por mês?

LM – Atualmente um desembargador cível recebe 230 processos por mês. Isso é impossível. Considerando uma semana de cinco dias, são mais de 10 processos por dia. Não há como dar conta. Há um processo que o juiz até tenha uma visão antecipada, mas há outros, às vezes aquele fininho, que o leva pesquisar por um ou dois dias para conseguir fechar uma decisão. O juiz tem que ter um tempo, primeiro o de conhecimento, depois o de amadurecimento. O juiz não pode ser precipitado. Temos que pensar nas consequências das nossas decisões, pois às vezes elas chamam mais demandas. Ou seja, nós mesmos – os juízes – criamos um nicho para que as demandas se multipliquem. Hoje, só o direito não basta para o juiz. A jurisprudência entende que o limite para o endividamento é de 30%. No entanto, um decreto do Governo do Estado permite até 40%. Para o policial, o percentual é muito superior a isso. Então, o que a gente mais vê são ações movidas por esses profissionais cujo nível de endividamento em muitos casos chega a 120%. Como se deixa pôr no contracheque 120% de desconto? Que fosse ainda 70% ou 60% de desconto...

JC – A Emerj oferece algum curso sobre essas questões?

LM – Conseguimos incluir na grade do nosso curso de formação, e também nos de aperfeiçoamento, matérias humanísticas. O mesmo foi feito no curso de preparação para o ingresso na magistratura, que é agora uma

pós-graduação lato sensu. Então, o aluno que sai da faculdade, quer se preparar para o concurso de juiz e vem fazer nossa especialização, já encontra na grade de ensino matérias como sociologia e psicanálise jurídica. Esta última é muito importante porque mostra os princípios da psicanálise jurídica, ou seja, como se forma uma decisão judicial e onde entram nossos preconceitos e mitos. Também oferecemos matérias na área de política, para que o aluno entenda que Estado é esse que atualmente temos e que difere do Estado Absolutista, que mostram o que é um Estado Democrático de Direito e o que se espera de um magistrado nesse contexto. Essas são disciplinas que as universidades não enfrentam. Por isso, acho necessária uma grande reforma dos cursos de bacharelado em Direito. O que tem sido oferecido muitas vezes não atende nossas necessidades. E hoje para ser juiz basta ser bacharel.

JC – O curso também oferece uma disciplina que trata da vida particular do juiz?

LM – Sim, se chama o Lugar da Ética na Função Judicial e na Vida Particular do Juiz. O juiz é juiz 24 horas. Então, como pode querer ser ético na profissão se é aquele que paga propina para passar na frente? Não se é juiz apenas quando se chega ao Fórum.

JC – Seguindo essa linha de pensamento, existe algum tipo de interferência por parte do Tribunal na vida privada do juiz?

LM – Não é interferência, mas procuramos mostrar como determinada ação pode repercutir, seja na forma de vestir, se apresentar ou tratar as pessoas. Somos juízes por opção. Logicamente essa opção traz bônus e ônus. Temos que ter consciência. E é isso o que passamos para os juízes. Orientamos. Dizemos: “quando se apresentar em seu Facebook, tome cuidado. Veja ao lado de quem você está tirando retrato. Será que não é daquele que está respondendo a uma ação criminal?...”

JC – A senhora é presidente da 2ª Câmara, diretora da Emerj e pesquisadora da Fundação Getúlio Vargas. Como consegue conciliar tudo isso?

LM – Não dá pra colocar no papel... Eu poderia ter me desligado dos processos no minuto que assumi a Emerj, mas não quis.

JC – Existe na Emerj algum curso para o juiz que também quer ser administrador?

LM – Sobre isso, sempre digo que quando comecei era muito mais fácil. Conhecendo o fato, buscávamos a lei e com essa subsunção resolvíamos a questão. O Judiciário naquela época já era moroso e sempre o foi porque o

nosso tempo não pode ser o real. Mas a sociedade não tinha voz alguma. O Judiciário não era pauta de jornal. Hoje abrimos um jornal e nos vemos da primeira a última folha. Hoje o juiz não atua apenas no processo. Atua antes e depois. Nossas decisões muitas vezes se expandem para diversas outras situações. Por isso, a questão do consequencialismo. Uma liminar que o juiz dá em um caso simples pode provocar outras 20 mil ações. Nesse contexto, o juiz também se tornou um gestor. Ele tem que responder pela sua vara, pelo seu gabinete e cartório. E isso não se aprende na faculdade.

JC – Recentemente a Emerj também promoveu uma pesquisa...

LM – Sim. Este ano iniciei uma espécie de pesquisa empírica em encontros com juízes de todas as especialidades. Isso começou em fevereiro. O tema foi o Estado Contemporâneo e a Jurisdição – a Visão do juiz. Foi uma das experiências mais ricas. Realmente emocionante. Participaram de 20 a 25 juízes de cada especialidade. O juiz precisa ter consciência do seu papel como transformador da sociedade. A rigor somos pessoas privilegiadas, embora nem todos nós tenhamos saído de classes altas economicamente. Ao contrário. A maior parte dos juízes veio de classes carentes. Meu pai, por exemplo, era soldado de polícia e minha mãe costureira. Uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros constatou que a maior parte dos juízes vem da classe média para baixo. Somos juízes para concretizar a igualdade, para viabilizar a integração dos menos favorecidos e, assim, promover a transformação social. Acho que, quando temos essa dimensão, essa passa a ser uma missão que nos mobiliza.

JC – O TJ do Rio de Janeiro é diferente de outros tribunais. A corte foi a primeira ter um fundo próprio, o que lhe permitiu uma série de investimentos. Essa situação também se estende à Emerj. Tudo que a senhora comentou também há em outras escolas?

LM – As escolas são diferenciadas, mas sobre os investimentos, é importante esclarecer: nosso fundo é separado do Tribunal. A Escola tem um fundo próprio e se mantém graças aos cursos que oferece.

JC – Com a reforma, a Escola foi ampliada. Que projetos novos serão desenvolvidos nesse novo espaço?

LM – Já aumentamos o número na pós-graduação. Nosso curso, que antes era chamado de curso preparatório para o concurso de magistrado, é hoje um curso aprovado pelo Conselho Estadual de Educação. É um curso de pós-graduação, com mais de 1.900 horas e estágio. Hoje tenho cerca de 700 alunos estagiando em diversas varas

e no Tribunal. Fora esse curso, conseguimos a partir de 2011, oferecer outros cursos de pós-graduação, que haviam sido aprovados em gestões anteriores. Consegui concretizar, por exemplo, o primeiro curso de Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor. A segunda turma vai começar em breve. Esse é um curso muito requisitado. Também fizemos outro curso, de Processo Civil. A primeira turma esgotou-se no primeiro dia. Então abrimos uma segunda turma, que está em andamento. Até janeiro, abriremos ainda o curso de Direito Tributário, de Direito Administrativo e de Direito Penal e Processo Penal.

JC – A Emerj oferece bolsas?

LM – Sim, distribuimos um percentual de bolsas aos carentes e a alunos advindos das universidades que se utilizam do sistema de cotas. Para possibilitar o nivelamento destes, principalmente em português, concedemos bolsas também no curso preparatório Premerj.

JC – Qual é o planejamento da Emerj para o próximo ano?

LM – Começo agora em outubro o planejamento para 2013-2014. Neste momento, está em andamento uma turma preparatória para os juízes que vão querer se candidatar a vagas nas Turmas Recursais. Acho sensacional essa possibilidade de administrar por competências, segundo a formação necessária para cada área. Entretanto, só posso fazer um curso deste para as Turmas Recursais, cuja seleção não se dá por promoção ou remoção, mas para os juízes que demonstram interesse, bianualmente. Eles sequer precisam vir dos juizados. Já para as varas onde há titularidade, não posso exigir isso, apesar de achar fundamental. Tanto que levei ao Colégio de Diretores das Escolas da Magistratura a importância de pensarmos a administração por competência. A complexidade da jurisdição exige que, para ir para uma vara empresarial, por exemplo, o juiz conheça profundamente o sistema de Ações Coletivas e o Direito Empresarial, assim como o Direito Administrativo e Constitucional.

JC – O que a senhora acha da ideia de o juiz poder escolher o presidente do Tribunal de Justiça?

LM – Acho que vamos caminhar para isso. Afinal, os ventos da democracia chegam a todos os lugares. Não sei se em uma instituição como o Poder Judiciário isso vai ser melhor ou não. Hoje os juízes reclamam muito que não são ouvidos. Nesse sentido, acho possível uma democracia participativa. E, para isso, não se fazem necessárias mudanças na Constituição. Pode ser feito

Ainda pensamos com base em uma visão antiga, de uma administração que vem de cima para baixo, verticalizada, onde o chefe se mostra distante. A administração moderna é a racional e horizontal, onde é possível essa participação e diálogo.

já, através da participação dos desembargadores e magistrados de primeiro grau, em comissões e grupos de trabalho. Ainda pensamos com base em uma visão antiga, de uma administração que vem de cima para baixo, verticalizada, onde o chefe se mostra distante. A administração moderna é a racional e horizontal, onde é possível essa participação e diálogo.

JC – Nos corredores, escuta-se que seu nome é o mais cotado para assumir a presidência do Tribunal...

LM – Sou candidata.

JC – A senhora seria a primeira mulher a presidir o Tribunal de Justiça do Rio. Que contribuição poderá trazer uma mulher à frente do TJ?

LM – O que caracteriza a mulher é a preocupação, a noção de que se precisa ter cuidado com as pessoas, com as coisas a fazer. Para isso, é preciso pensar antecipadamente. O homem é mais imediatista. Já a mulher pensa mais, elabora. Não foi à toa que ficamos tanto tempo na cozinha. Ali ouvíamos e pensávamos, até poder falar. Além do cuidado, também somos apaziguadoras. A mulher em casa, o que faz? Sempre busca a coesão, paz e equilíbrio. A mulher também não se incomoda com a participação, ela pede ajuda. Ela quer resultados, por isso cobra mais, é mais exigente. Esses são artifícios femininos que, na gestão, acredito que sejam interessantes. Outro lado da mulher é saber reconhecer o mérito dos que participam. Tenho experiência em gestão. Fui a primeira funcionária diretora do Tribunal de Alçada Cível. Isso em 1974. Antes participei na elaboração dos planos de carreira. Venho colaborando com, praticamente, todas as presidências, desde a do Des. Bandeira Stampa. Isso sem deixar o processo. Também fiquei 25 anos a frente da Escola de Administração Judiciária (Esaj). A Emerj foi um grande desafio.



A Lei do Gás é muito mais do que a questão do autoprodutor e autoimportador

Bruno Armbrust | Presidente da CEG



Foto: CEG

O Brasil vive, sem sombra de dúvidas, novos tempos. Sua economia e importância são cada vez maiores no contexto mundial. As duas últimas décadas produziram grandes avanços no país, que conseguiu reduzir distâncias para os países mais desenvolvidos.

No setor do gás natural, isso não foi muito diferente. Nesse mesmo período, ocorreram no país grandes transformações, o que fez o setor avançar de forma significativa. A participação do gás natural na matriz energética nacional passou de cerca de menos de 3% a mais de 10%, contribuindo para aproximar o Brasil da média dos países mais desenvolvidos, que se situa acima dos 20%.

A inserção definitiva e de forma mais intensiva do gás natural no país possibilitou à indústria local dar um salto de eficiência e modernidade, e também propiciou significativos ganhos ambientais, tendo em vista o deslocamento do óleo combustível no uso industrial pelo gás natural.

Isso foi possível graças a um volume expressivo de investimentos e de algumas mudanças estruturais ocorridas no setor em toda a cadeia do gás natural, da produção ao consumo final.

Apesar de todos esses avanços, o setor do gás natural ainda está atrasado, se comparado com outros países e, mesmo, com outros setores no Brasil, como energia elétrica e telefonia, que hoje alcançam um amplo universo da população e da economia. No caso do mercado doméstico – em que pese o crescimento verificado nos últimos anos – somente cerca de 3% das residências

do país são abastecidas com gás natural, num setor ainda dominado pelo GLP, que é precificado abaixo das cotações internacionais desse produto, ao contrário do que ocorre com o gás natural. O Rio de Janeiro é o Estado com o maior nível de penetração no mercado residencial com cerca de 25%, seguido de São Paulo, com 8%, e os demais Estados, com menos de 2%.

Enfim, tivemos um grande avanço nas últimas duas décadas, mas ainda há muito por fazer para nos aproximarmos dos países mais desenvolvidos. Entre as questões mais importantes, estão a regulamentação e a concorrência.

A necessidade de se buscar uma legislação específica para o gás natural, que esteve todos esses anos vinculado ao marco legal do petróleo, levou o Governo a introduzir uma nova lei para o setor, denominada Lei do Gás.

A Lei do Gás, sem dúvida, trouxe alguns aspectos novos e interessantes, como o fim do regime de autorizações na construção de gasodutos que terão que ser licitados, um planejamento integrado da expansão do sistema e muitos outros aspectos que, no longo prazo, permitirão um regime de maior transparência e concorrência.

Por outro lado, essa mesma lei está gerando algumas dúvidas no que concerne ao artigo 63 do capítulo VI de sua regulamentação, que foi realizada por meio do Decreto 7.382 de 02/12/2010. O artigo 63 estabelece que o consumidor livre, o autoprodutor ou o autoimportador, cujas necessidades de gás não possam ser atendidas pela distribuidora estadual, poderão construir diretamente instalações e dutos para seu uso específico, mediante celebração de contratos, que atribua à distribuidora local a sua operação e manutenção, por meio de tarifa de operação e manutenção – O&M.

A regulamentação estabelece ainda que, nos casos em que as instalações forem construídas pelas Distribuidoras estaduais, as tarifas serão definidas pelas Agências de

Regulação estaduais, considerando a especificidade de cada instalação, o que poderia se interpretar como uma tarifa ao custo marginal da instalação.

Embora a Lei do Gás deixe explícito que cabe ao regulador local tratar do assunto, a mesma avançou um pouco na sua definição, abrindo um vasto campo de discussão e debate jurídico da questão.

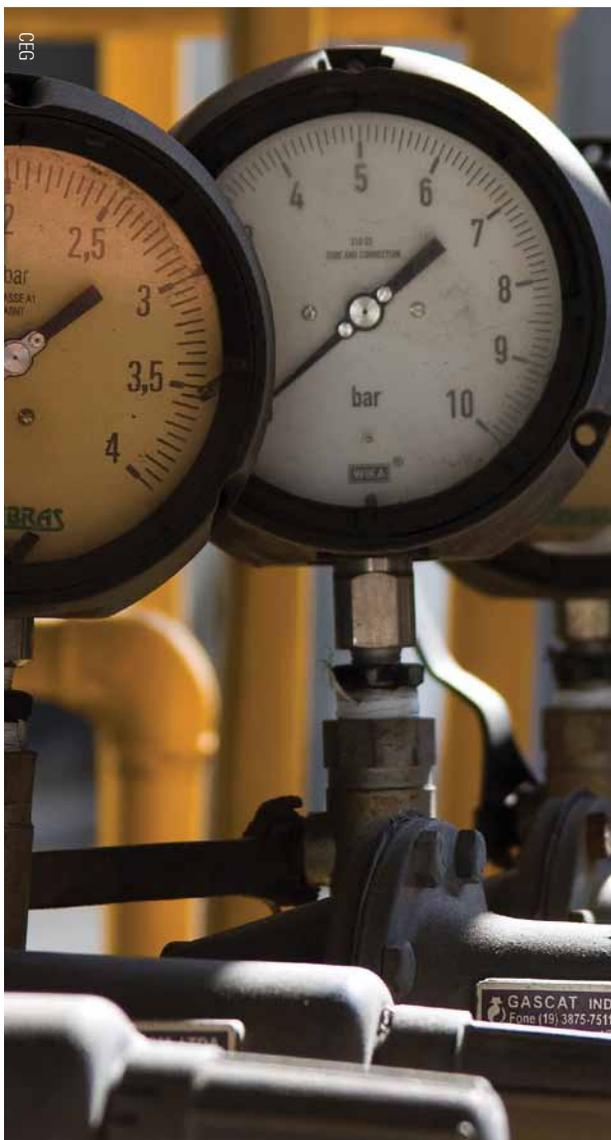
Algumas questões precisam ser respondidas, tais como: Tem a Lei do Gás, do ponto de vista jurídico, poder para estabelecer tarifas e condições finais quanto à distribuição de gás canalizado no âmbito dos Estados?

No caso de uma Distribuidora local não construir um duto de distribuição solicitado por um autoprodutor ou autoimportador, poderão os mesmos construir o duto e celebrarem diretamente com a Distribuidora um contrato de O&M? Ou o Estado em questão deverá realizar uma subconcessão ou uma nova outorga?

Sob o prisma jurídico, o serviço de distribuição de gás canalizado prestado aos autoprodutores e autoimportadores equipara-se ao que é prestado pela mesma concessionária a um consumidor livre?

Essas e outras questões estão gerando muitas discussões e incertezas quanto à aplicabilidade da Lei do Gás no âmbito da distribuição de gás canalizado, que é de competência dos Estados, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 25 da Constituição Federal, que define que cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da Lei.

O Modelo Federativo partilha a competência sobre a cadeia produtiva do gás natural entre União e os demais entes federados, e estabelece a competência exclusiva do Estado para normatizar os serviços locais de gás canalizado. Na opinião de juristas, não se trata de competências concorrentes, mas exclusivas, portanto a competência da União em matéria de gás canalizado



termina onde se inicia a competência dos Estados.

Caberá às Agências Reguladoras locais observar as inovações introduzidas pela Lei do Gás, mas sempre respeitando o marco regulatório local e os contratos de concessão, evitando interpretações que possam configurar alterações unilaterais dos mesmos, em especial daquelas que possam comprometer o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Interpretações inadequadas da nova Lei do Gás pelos reguladores locais poderão ainda ameaçar a competitividade do mercado de gás colocando em risco a universalização do uso do gás canalizado no país. Seria interessante também, consideradas as características e o estágio de desenvolvimento de cada área de Concessão, se buscar alguma simetria regulatória no conjunto dos Estados.

A Distribuição de gás canalizado, assim como a atividade de transporte, é um monopólio natural e exige grandes e permanentes investimentos e, no caso de mercados pouco maduros como é o nosso, os custos médios tendem a serem maiores que os custos marginais. Portanto, utilizar o custo marginal para alguns poucos clientes poderia prejudicar a grande maioria e criar um tratamento não isonômico entre os usuários. Tal situação preocupa ainda mais, tendo em vista que sua interpretação ficará a critério de cada regulador local, que poderá vir a editar normas distintas em cada Estado, ampliando a assimetria da regulação da distribuição de gás em todo o país.

Existem, em todo o país, 27 distribuidoras locais de gás canalizado constituídas em distintos graus de desenvolvimento. Existem aquelas cujo mercado é todo *greenfield* ou ainda sem gás, outras com mercado incipiente, ainda necessitando de grandes investimentos e, por fim, aquelas mais desenvolvidas, como no RJ e SP, porém, com amplas áreas não atendidas por distintas razões. Não existe no país, apesar do grande avanço recente, nenhum caso que se assemelhe aos países mais desenvolvidos, que alcançam entre 50% a 90% de penetração do gás no conjunto dos potenciais consumidores. Como comentado anteriormente, no RJ esse percentual é de 25% e em SP, 8%.

Na maior parte dos países onde a indústria do gás é madura, existem os clientes cativos ou regulados e clientes livres, ainda que com grau de abertura diferente. Essa diferenciação é feita considerando, exclusivamente, o fato de o cliente regulado estar obrigado a comprar a molécula do gás natural da distribuidora local, enquanto o cliente livre pode comprar diretamente no mercado, sem intermediação da distribuidora. Porém, nesses países onde a indústria é madura, também existem outros fatores indispensáveis para o bom funcionamento desse mercado livre (grande número de fornecedores, limites para a concentração de atividades, liberdade de acesso às redes de transporte e aos terminais de regasificação, maior número de concorrentes no mercado de produtos substitutivos do gás, etc.).

As economias modernas buscam estabelecer condições de livre concorrência de mercado, onde quem ganha é o consumidor final, em preço e qualidade de serviço, mas algumas considerações precisam ser feitas para uma melhor compreensão da questão: Em primeiro lugar, cabe esclarecer que em toda a cadeia do gás existem algumas atividades com características de monopólio natural como o transporte, a distribuição e outras, que, ao

contrário, possuem características de livre concorrência, como o caso da produção e comercialização.

Portanto, para se ter um ambiente de livre concorrência, é preciso, em primeiro lugar, haver um equilíbrio entre a oferta e a demanda e, se possível, uma maior oferta que a demanda.

Em segundo lugar, uma infraestrutura de transporte madura e com capacidade disponível, que permita o acesso à oferta.

E, em terceiro lugar, reguladores fortes, fiscalizando para coibir eventuais abusos e concentração econômica.

Algumas das questões acima explicam por que, apesar da regulamentação da Lei do Gás já estar valendo há mais de um ano e meio ainda não ter produzido nenhum consumidor livre. Nos casos do RJ, SP e ES, o consumidor livre está regulamentado muito antes da Lei do Gás e, até o momento, apesar dessa possibilidade, não existe um só cliente efetivamente livre no Brasil.

A Lei do Gás foi um grande passo e estabeleceu as

bases para um novo salto da indústria do gás. No longo prazo, veremos seus efeitos no desenvolvimento e na abertura progressiva da indústria do gás no país mas, para isso, se fará necessário uma avaliação permanente dos seus efeitos, não somente nos grandes clientes e no setor termelétrico, mas no conjunto de todos os potenciais consumidores, residencial, comercial, cogeração, veicular, etc., de forma a avaliar a eventual necessidade de se introduzirem medidas adicionais futuras, como forma de garantir o alcance dos objetivos.

É necessário, sim, discutir a questão do autoprodutor e autoimportador, mas a indústria do gás natural é muito mais do que isso, e se perdermos muito tempo discutindo essa questão que, ao final, tem um efeito muito limitado e para poucos, podemos correr o risco de atrasar a universalização do uso do gás natural no país e a inclusão do Brasil no seleto grupo de países intensivos no uso do gás natural.

A Lei do Gás é muito mais do que a questão do autoprodutor e autoimportador.



B | M Bergher & Mattos
Advogados Associados

Advocacia Criminal



Projetos da Fetranspor reduzem reclamações no transporte público

Da Redação, por Ada Caperuto

Colocar o serviço de transporte público em um patamar de excelência e, conseqüentemente, atingir índice zero de reclamações de usuários. Esta é a principal meta da Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro (Fetranspor). A afirmação sintetiza a apresentação de Lélis Marcos Teixeira, presidente da entidade que representa as empresas do setor de transportes públicos no Estado do Rio de Janeiro, em evento realizado no dia 21 de setembro no Rio de Janeiro.

Em sua palestra, Teixeira reconheceu a importância do papel do Poder Judiciário, especialmente da Justiça fluminense, citando o trabalho que deu a Douglass North o Prêmio Nobel de 1983, no qual o economista estadunidense declara que as instituições públicas são as principais responsáveis pelo desenvolvimento econômico das nações. “Expressões como estado de direito, previsibilidade jurídica, respeito à propriedade privada, liberdade econômica e cumprimento de contratos são essenciais, inclusive em nossa atividade. Sem uma justiça eficaz e eficiente não há evolução nas relações sociais e econômicas”.

Lélis mencionou o artigo 30 da Constituição Federal – que versa sobre o caráter essencial que têm os serviços públicos – para começar a abordar a complexidade da gestão dos serviços de transportes em nosso país. Ele citou

estudo da Organização das Nações Unidas (ONU) que indica que cerca de 84% da população brasileira vive nas cidades, enquanto que em outros lugares do mundo esse índice é de 50%. “Temos 12 metrópoles e duas megalópoles, que são as cidades de regiões metropolitanas, como o Rio e São Paulo, com mais de 11 milhões de habitantes. São aglomerações urbanas de grandes dimensões, o que amplifica a necessidade de locomoção entre trechos mais longos. Um agravante é industrialização tardia de nosso país, que se refletiu na concentração das pessoas nas cidades. Também o aumento da renda da população que vem ocorrendo nos últimos anos expande o número de viagens realizadas em transporte público, e gera a necessidade de dispor de veículos adequados para atender essa massa populacional”, declarou.

De acordo com o presidente da Fetranspor, em todo o Brasil são realizadas mais de 55 milhões de viagens em transporte público por mês. Apenas no Rio de Janeiro, de acordo com um estudo elaborado pelo governo do Estado para o Plano Diretor de Transporte Urbano (PDTU), são realizadas de 6.626.000 viagens/dia. Vinte mil ônibus atendem esta demanda, sendo 16.580 apenas na região metropolitana, que percorrem 121 milhões de quilômetros e transportam mais de 17 milhões de pessoas. Atender adequadamente a esta complexa demanda exige uma série de cuidados. Embora a Fetranspor mantenha uma relação



Lélis Teixeira, Presidente Executivo da Fetranpor

integrada com outros modais – trens, metrô e barcas –, sozinha ela responde por 74% dos transportes feitos diariamente no Estado.

Queixas e soluções

A Fetranpor reúne dez sindicatos afiliados, compreendendo 208 empresas do Estado, proprietárias de uma frota de 20.300 ônibus que transportam 240 milhões de passageiros por dia. Diante destes números é inevitável que ocorram problemas, e que surjam críticas e queixas da população que utiliza estes serviços. Embora muitos deles independam das empresas, a Fetranpor tem buscado soluções para minimizar as ocorrências, evitando que se transformem em litígios jurídicos. Um levantamento realizado pela entidade demonstra que as empresas chegaram a somar mais 40 mil ações na Justiça, mas, com os projetos e esforços empenhados neste sentido, este número foi reduzido para menos da metade, aproximadamente 13 mil ações. “Nossa meta é ter zero ocorrência e, para isso, realizamos um trabalho prévio e preventivo, de maneira a evitar que as reclamações cheguem à Justiça, ou mesmo ao

Serviço de Proteção ao Consumidor”.

A significativa redução no número de processos teve início com uma análise do cadastro de reclamações dos clientes. A Fetranpor passou a mapear as necessidades dos usuários, buscando atender demandas e solucionar possíveis falhas. “Por exemplo, embora não tenhamos obrigação legal, criamos um centro de relacionamento com o cliente. Partimos do pressuposto que, antes de procurar a Justiça, este cliente buscará uma solução amigável. Então procuramos abrir canais para ouvir esses usuários”.

Além do tradicional call center, a entidade está presente nas mídias sociais e também atende por meio de seu site na internet. “Mapeamos todas as ouvidorias que atendem este tipo de reclamação, seja na administração municipal, na Defensoria Pública, no Ministério Público e até mesmo nas seções de cartas dos leitores dos jornais, internet, televisão e rádio. Antecipamos as reclamações e trabalhamos para responder as queixas por meio de nossos canais, que atendem 24 horas, sete dias por semana, gratuitamente. Só neste ano, o nosso serviço 0800 já recebeu 34 mil ligações. É um número expressivo, mas temos que considerar o

universo de pessoas que transportamos diariamente”, disse Teixeira. Deste total, metade era de pedidos de informações, reclamações, sugestões e críticas. Os outros 50% tratavam do comportamento dos motoristas. De acordo com ele, das 47 mil reclamações mapeadas de janeiro a dezembro de 2011, a grande maioria foi solucionada por esta via.

A entidade também firmou parceria com diversos órgãos, como a Defensoria Pública, a Assembleia Legislativa do Rio, a ouvidoria do Ministério Público – com o qual mantém um convênio que garante prazo de 15 dias para buscar uma solução às reclamações dos usuários antes que seja movida uma ação judicial –, bem como com as prefeituras de diversos municípios, a exemplo de acordo assinado com a Secretaria do Idoso de São Gonçalo, focado na solução de problemas que possam surgir no transporte gratuito oferecido a este grupo de pessoas.

Teixeira esclareceu que, embora todos os profissionais recebam treinamento e estejam habilitados, problemas podem ocorrer. “Juntas, essas empresas geram 104 mil empregos diretos, o que demanda uma grande responsabilidade na formação de profissionais. Por sermos uma entidade federativa, atuamos junto às empresas no sentido de mobilizar, condicionar e organizar os profissionais para que tenham este tipo de atenção com os clientes”.

Uma das ações adotadas pela Fetranspor foi a criação da Universidade Corporativa do Transporte, iniciativa pioneira no País, que oferece diversas modalidades de cursos presenciais e cursos a distância, estruturados em parceria com a fundação Getúlio Vargas (FGV), e que já formaram milhares de pessoas em um sistema de desenvolvimento de pessoas pela competência, não apenas pela transmissão de conhecimentos. Somente o curso “Motorista cidadão” já treinou mais de 17 mil motoristas, o que se refletiu na redução de acidentes e, também, no número de reclamações. “Mostramos a eles que são prestadores de serviço, que não dirigem uma máquina, e sim conduzem pessoas”, disse Teixeira.

A entidade também elaborou, com a Coordenação de Pós Graduação da UFRJ/COPPE, diversos cursos voltados aos profissionais da área de gestão das empresas afiliadas, além de um programa de MBA em logística, com a Universidade Federal Fluminense (UFF). Este trabalho de formação de profissionais atinge também o novo sistema BRT (Bus Rapid Transit) – os veículos articulados, popularmente conhecidos como Ligeirão. “Todo pessoal

é treinado previamente na universidade corporativa, motoristas, pessoal de estação, da manutenção”.

Outro motivo recorrente de reclamações, o tempo de espera nos pontos e/ou ônibus que não param para os passageiros, vem sendo solucionado com projetos como sistema BRS, um corredor que libera os veículos do congestionamento. “O usuário se queixa que o ônibus demora, mas não imagina que ele está preso no trânsito. Resolvemos abordar isso com projetos prioritários. Hoje, além da Zona Sul, o sistema BRS está em operação nas avenidas Presidente Vargas e Rio Branco, e temos mais 20 projetos para o ano que vem em outros pontos da cidade. O número de reclamações, obviamente, diminui. Porque há essa ação preventiva, há diálogo. A avaliação da população tem sido boa”, disse o presidente da Fetranspor.

Os problemas com os diferentes tipos de cartões utilizados nos ônibus – outro importante foco de reclamações – foi solucionado com a adoção de diferentes medidas. De acordo com Teixeira, somente em cartões utilizados por funcionários de 80 mil empresas são originadas mais de dois milhões de ordens de compra anuais e 34 milhões de recargas. Os cartões de gratuidade somam outros 3,1 milhões de unidades anuais. Para agilizar este serviço, a entidade estruturou um sistema de atendimento pela internet, telefone e por uma central para cadastrar usuários e emitir segundas vias de cartões. “Montamos uma empresa para fazer isso, a Riocard, que foi considerada referência pela IBM em uma premiação nacional”. Há, ainda, uma rede de 1.500 postos de recarga e uma estrutura tecnológica que interliga cada ônibus à central de processamento de dados.

O presidente da Fetranspor mencionou ainda a MovTV, que deverá estar presente em todos os ônibus da frota. Cada um deles contará com um monitor de TV para transmitir atualidades e informações de interesse dos usuários, como horários e roteiros dos ônibus. “Este sistema já existe na Transoeste e pretendemos ampliar para toda a cidade”.

Novo conceito

Teixeira comentou que a ideia é avançar do conceito de “transporte” para o de “mobilidade”. Com este foco, a Fetranspor assumiu a gestão de quatro terminais de passageiros, através de concorrência pública, em sociedade com uma empresa especializada. “Já administramos a rodoviária do Estado e assumimos também os terminais de Nova Iguaçu, de Nilópolis e o Menezes Cortes, no

Centro, que terá um shopping, área adequada para embarques, mais segurança, limpeza e qualidade nos serviços prestados”.

Ele lembra que todas estas melhorias, não apenas atendem ao novo conceito que busca a Fetranspor, mas também prospectam os eventos esportivos que ocorrerão na cidade nos próximos anos, a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas. “Estamos trabalhando muito próximos do Comitê Olímpico e com as autoridades do Estado e do município para fazer projetos de transporte em função desses grandes projetos”. Ele destaca como “estrela” desse novo modelo, o sistema BRT, por sua capacidade de transportar um maior número de passageiros. “É um transporte de massa, mas com qualidade similar a do metrô. Ele tem uma via exclusiva, expressa, não para em todos os pontos”.

A grande vantagem do BRT é o tempo menor de viagem. Ele consegue, através da via segregada, oferecer condições de rapidez nas viagens e no embarque e desembarque, que é feito nas plataformas de estações próprias. Todos os ônibus possuem ar-condicionado, câmeras de vídeo e, por meio de GPS, são monitorados por uma central operacional. “Não há registro de processos nesses modernos sistemas de transporte. Uma pesquisa mostrou que a aprovação da população atinge 94%”.

Mais do que minimizar as ações judiciais, a Fetranspor deseja, além de modernizar o conceito de transporte, modificar a realidade de uma cidade que hoje é vítima dos congestionamentos – apenas no Estado do Rio de Janeiro existem quase quatro milhões de automóveis. “A possibilidade de evitar este problema é dar prioridade ao transporte coletivo”, conclui Teixeira. 



Hora de reconhecer o papel do juiz de carreira na vida do cidadão

Nelson Missias de Morais | Desembargador do TJMG - Secretário-geral da AMB

Neste momento de incertezas econômicas e de crises morais em que vivemos, prospera uma tendência à desqualificação generalizada das instituições. É preciso distinguir o joio do trigo. A magistratura brasileira não está imune, fazendo-se necessário o reconhecimento do seu papel e do valor de suas atividades na vida do cidadão e nas sociedades democráticas.

Os juízes são profissionais rigorosamente testados em concursos públicos e vivenciam inúmeras experiências em cada comarca, onde vivem e atuam, acumulando capital profissional e humano que poucas categorias alcançam.

Cada comarca, cada processo é uma história de vida que o juiz nunca esquece, fazendo dessa vivência a plataforma de sua formação continuada. Por isso, esse profissional precisa ser valorizado como um agente de Estado e reconhecido por sua importância social, na distribuição de Justiça.

Quando um trabalhador recorre à Justiça, não importa o tamanho do poder econômico de quem com ele litiga: o fraco e o forte se equivalem. Isso não tem preço. Quando uma pessoa nociva precisa ser presa, ou ainda, quando alguém é preso injustamente e é libertado por decisão judicial: isso também não tem preço.

Igualmente acontece no momento em que o cidadão necessita de medicamentos caros, ou de uma cirurgia urgente. Nada disso tem preço, porque a decisão de um juiz tem o valor de justiça social e de vida. Essa é



a missão, o papel e o valor do magistrado, que durante 30 ou 40 anos de sua vida dedica-se a essas causas, sem poder ter outras atividades ou outros ganhos.

Atualmente, a Constituição proíbe o acréscimo de qualquer gratificação, abono, adicional, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio pago pelo exercício da função. Esta é a razão

pela qual pontuamos a adoção de medidas em defesa da estabilidade na classe e investimento no juiz de carreira.

Não se trata apenas de uma questão classista ou corporativa. Estamos focando o exercício de uma prestação jurisdicional cada vez mais ágil, mas sempre de qualidade. O contrário é o agravamento do que se denuncia hoje, um quadro de desestímulo, frustração e até evasão de profissionais que só a experiência e o tempo de serviço podem formar. Ninguém deseja ser julgado por um profissional desestimulado. A magistratura é uma profissão de fé.

Tão importante quanto a necessária recomposição inflacionária dos subsídios da classe, é fundamental resgatar o Adicional por Tempo de Serviço (ATS), como um valor da experiência, do conhecimento e da expertise.

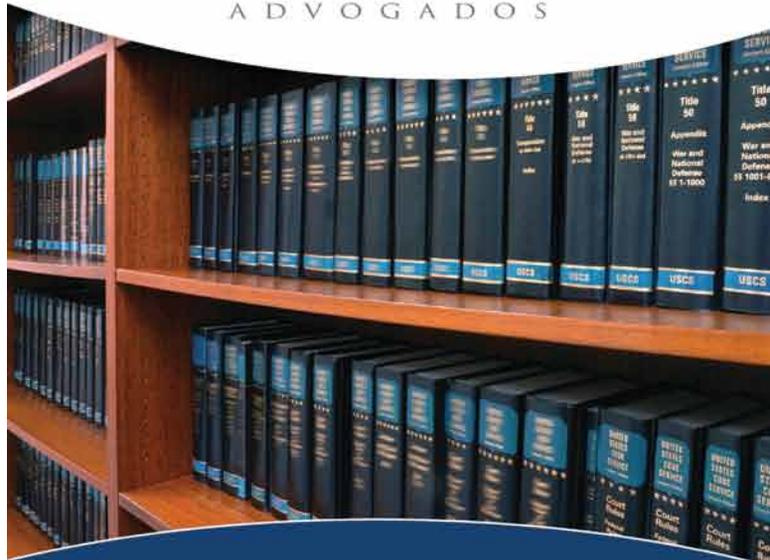
O ATS é o instrumento, hoje, mais eficiente de resgate da dignidade e de estímulo ao juiz brasileiro: ele precisa ser reconhecido pelo seu esforço em todo o tempo de carreira. Esse adicional é mais do que o ganho monetário; na verdade, ele resgata o valor, o reconhecimento, a dedicação exclusiva e, principalmente, premia quem faz de sua vida uma causa: a missão de julgar e distribuir justiça pelos rincões do país, de comarca em comarca.

Igualmente importante é o fato de que a recomposição monetária dos subsídios traz consigo a garantia da irredutibilidade dos vencimentos do magistrado. Afinal, esse é um predicamento do magistrado, amparado pela Constituição da República e não visa o corporativismo, ou algo que o valha, mas o direito do cidadão de ter, em suas causas, juízes estimulados, independentes e focados no seu trabalho.

O Adicional por Tempo de Serviço é também de grande procedência, pois recompensa os Magistrados, que já têm vida longa no Judiciário, e também serve como um grande estímulo aos jovens, pois sabem que terão esse reconhecimento se permanecerem na carreira. É uma conquista da dedicação exclusiva.

Tramita no Senado federal uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 02/2011), restabelecendo o adicional como componente da remuneração das carreiras da Magistratura e do Ministério Público. Ele prevê um adicional de 5% concedido a cada cinco anos de efetivo exercício, até o limite de 35%, benefício que foi extinto em 2003.

Ao lado da criação de um sistema regular de reposição inflacionária dos vencimentos, esse é o grande debate que se faz em nome do estímulo à carreira, a uma prestação jurisdicional ágil, moderna e de qualidade, como merece o cidadão.



O escritório tem sede na cidade do Rio de Janeiro, com filiais em São Paulo e Salvador, além de manter estreito relacionamento operacional com outros proeminentes escritórios de advocacia nas principais cidades do Brasil, tais como Brasília e Belo Horizonte.

Nossa equipe de profissionais possui rigorosa formação técnica e experiência adquirida em inúmeros casos, de modo a apresentar soluções para os mais diversos problemas trazidos pelos clientes.

O escritório atua intensamente na área do Direito empresarial, com grande ênfase no contencioso cível e fiscal. Nossos profissionais também estão aptos a prestar assessoria jurídica a pessoas físicas e jurídicas nas áreas societária, fiscal, trabalhista, previdenciária, comercial, administrativa, ambiental, imobiliária e defesa da concorrência, entre outras.

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

Rio de Janeiro: Rua Sete de Setembro, 99, 15º andar – Centro
Tel: (21) 2222-0107

São Paulo: Rua Padre João Manoel, 755, 15º andar, conj. 152
Cerqueira César • Tel: (11) 3896-1777

Bahia: Av. Tancredo Neves, 1.283, Sls. 403/404, Ed. Empresarial
Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

O Processo Penal como instrumento de garantia: o juiz político

Paulo Rangel | Desembargador do TJERJ

O papel do Estado no Processo Penal moderno e o escopo primordial da função jurisdicional, como função comprometida com o Estado Democrático de Direito, isto é, como meio de efetivação das garantias constitucionais, é a segurança do cidadão de que, uma vez acusado da prática de um crime, serão assegurados a ele todos os mecanismos de proteção contra atos arbitrários por parte do próprio Estado.

Se o direito penal, dependendo da opção política do estado, trata o indivíduo como inimigo, o processo penal, em sendo democrático, deve tratá-lo como *amigo*, isto é, assegurar-lhe os direitos e garantias fundamentais durante o curso do processo para, uma vez comprovada sua culpa, condená-lo, se for o caso.

Em regra, nos grandes Manuais de Processo Penal, há a definição de que o processo penal é a “disciplina jurídica que se ocupa com a atuação jurisdicional do Direito Penal, as atividades da Polícia Judiciária, os órgãos respectivos e seus auxiliares”, ou o Direito que faz “atuar as relações já reguladas pelo direito substancial”, ou como diz GIOVANNI LEONE “o processo penal visa em primeiro lugar à declaração de certeza da responsabilidade de um indivíduo e a determinação da sanção” correspondente.

Tais definições colocam o processo penal em uma posição de mero aplicador das sanções do Direito Penal, como uma ciência meramente auxiliar, subsidiária ou supletiva do papel repressor do Estado. Como se o processo penal não fosse, ele sim, um instrumento de garantia do cidadão contra abusos do Estado. O verdadeiro escudo contra atos abusivos do Estado à liberdade de locomoção do indivíduo e o seu *status dignitatis*.

Essa ideia diminui o papel verdadeiro que a ciência do processo penal desempenha em um Estado Democrático de Direito, isto é, a de um *Direito Constitucional aplicado*. É o sistema de regras e princípios constitucionais que estabelece um limite no atuar punitivo estatal, permitindo que o indivíduo tenha um devido processo legal justo.

É a limitação do poder punitivo estatal. É o poder sendo limitado pelo próprio poder. Não se deve admitir que o Estado, a todo custo, deva punir o indivíduo que desviou sua conduta do senso comum da sociedade. VOLTAIRE já dizia:

Cumprir punir, mas não às cegas. Punir, mas utilmente. Se a justiça é pintada com uma venda nos olhos, é mister que a razão seja seu guia.

O status de não-culpabilidade do acusado se mantém intacto, enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado. Logo, diferente do que se possa pensar, a instauração de um processo criminal é a certeza que o indivíduo tem de que seus direitos serão respeitados. Imagine o indivíduo ser acusado de cometer um crime hoje, e hoje mesmo o Estado puni-lo? Seria o caos no seio da sociedade.

O processo criminal é o espaço de consenso onde o tempo e maturação são necessários para uma perfeita prestação jurisdicional, diante de determinado caso concreto. O processo criminal não foi feito para terminar em um mês, muito menos para se prolongar por anos a fio.

Há que se encontrar um prazo razoável permitindo às partes exercerem o contraditório com a simétrica paridade da participação nos atos que preparam o provimento jurisdicional que se alcança: a sentença.

A jurisdicalização da pena é uma verdadeira garantia da pessoa tida como infratora do tipo penal, pois, inadmitida sua imposição imediata, substitui-se “*o império da violência privada pelo regime do direito*”.

E mais: imagina o indivíduo ser acusado e absolvido (ou condenado) com trânsito em julgado e, posteriormente, ser acusado, novamente, pelo mesmo fato? A garantia do caso julgado não permitiria.

A relação entre o Poder Judiciário e o sistema político faz nascer um modelo típico-ideal de juiz, dentre quatro possíveis: o juiz que se torna responsável pela politização

do judiciário que nada tem a ver com a sua atuação partidarizada. É o juiz *Hermes que está menos preocupado em protagonizar o jogo do direito e mais ocupado em fazer com que o jogo não cesse*, este é, o juiz político.

Juiz político pressupõe uma alta autonomia política e uma alta criatividade judicial identificando no magistrado um ator político com a responsabilidade de fazer efetivar direitos e garantias individuais que, muitas vezes, são negados pelo executivo pelas mais diversas razões, acarretando no cidadão uma descrença com a política, necessitando proteção à Constituição e a legislação ordinária dos ataques que maiorias conjunturais e passionais intentarem.

O juiz político faz nascer uma magistratura independente e criativa que não pode ser confundida com “a partidarização da jurisdição”, isto é, *substituir o político pelo juiz seria corromper a forma de operação e reprodução dos sistemas jurídico e político das sociedades complexas, reduzindo drasticamente o espaço da democracia*. Não é isto que se quer com o juiz político.

CELSE CAMPILONGO explica o juiz político, *in verbis*:

A função política do magistrado resulta desse paradoxo: o juiz deve, necessariamente, decidir e fundamentar sua decisão em conformidade com o direito vigente, mas deve, igualmente, interpretar, construir, formular novas regras, acomodar a legislação em face das influências do sistema político. Sem romper com a cláusula operativa do sistema (imparcialidade, legalismo e papel constitucional preciso) a magistratura e o sistema jurídico são cognitivamente abertos ao sistema político. Politização da magistratura, nesses precisos termos, é algo inevitável.

Portanto, o magistrado do Século XXI não pode se furtrar a operacionalizar e efetivar direitos sonogados através de uma política, cínica, de exclusão social que só agora, de 2003 em diante, foi corrigida a tempo com políticas públicas sérias de inclusão social dos menos favorecidos e daqueles que sempre foram excluídos. Não é difícil identificar, no Brasil, eventuais desafetos da Constituição. Aqueles que, por enquanto, ainda não precisam de direitos e garantias individuais porque, também ainda, não foram acusados.

No processo penal há uma oposição de interesses entre o Estado que quer exercer seu direito de punir os infratores da norma penal e o indivíduo que quer afastar de si quaisquer medidas privativas ou restritivas de sua liberdade.

FIGUEIREDO DIAS ensina com maestria o papel do processo penal em um Estado Democrático de Direito:

O direito processual penal torna-se em uma ordenação limitadora do poder do Estado em favor do indivíduo acusado, numa espécie de Magna Charta dos direitos e garantias individuais do cidadão. Pois Estado, protegendo o indivíduo, protege-se a si próprio contra a hipertrofia do poder e os abusos no seu exercício.



É exatamente o respeito aos direitos e garantias fundamentais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo penal e da *estrita ligação do juiz pela acusação e pela defesa, tanto na determinação do objeto do processo (thema decidendum), como na extensão da cognição (thema probandum) como nos limites da decisão (ne eat iudex ultra vel extra petita partium)*, que vai impedir que o terceiro que **não** participou da relação jurídica processual penal seja atingido pelo caso julgado em seu desfavor, quando tratamos dos seus limites subjetivos e da distinção entre o caso julgado e a eficácia natural da sentença. Para tanto, mister se faz primeiro saber que as regras constitucionais de proteção existem; depois aplicá-las ao instituto próprio do caso julgado.

Isso sim é viver num Estado Democrático de Direito com um processo penal como instrumento de garantia, dando ao indivíduo a certeza de que seus direitos fundamentais serão efetivados no curso do processo e que, se punição houver, é a consequência natural de um processo criminal banhado *pela* Constituição, pois *o processo penal de um Estado é o termômetro do conteúdo autoritário ou democrático de sua organização social*.

É o que penso a cerca do processo penal como instrumento de garantia o que nada tem a ver como punição. Punição pode e deve haver quando comprovada a culpa, mas somente se houver um processo criminal instaurado dentro do devido processo legal e justo. Não há nenhuma incompatibilidade entre respeito às garantias fundamentais e a punição do indivíduo culpado. 

As notas de rodapé do texto original foram retiradas, para composição da revista, com autorização do autor.

A proibição de celulares no interior das agências bancárias é ou não inconstitucional?

João Theotônio Mendes de Almeida Junior | Advogado

A Lei Estadual nº 5.939/2011 que trata a respeito da utilização de celulares e aparelhos de transmissão no interior das agências bancárias em todo o território fluminense já completou aniversário, caiu no gosto de muitas pessoas e de outras nem tanto.

Seu intuito, certamente, foi no sentido de ajudar a diminuir os assaltos praticados após saques em bancos, também conhecidos como “saidinhas”.

Focaremos nesse pequeno artigo apenas na questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de tal legislação.

A análise perfunctória dos artigos 22 e 144 da CRFB; artigo 78 do CTN, nos levaria a conclusão pela inconstitucionalidade da Lei em comento. Todavia os dispositivos citados não estão sozinhos, pois podemos nos socorrer dos artigos 30, inciso I e II c/c 182 da CRFB que tratam da competência dos Municípios legislar sobre temas ligados à atividade bancária, dado ao interesse local vide o exemplo da instalação de portas eletrônicas ou câmaras filmadoras, com precedentes, inclusive no Supremo Tribunal Federal (RE 240.406 E RE 355.853, 2ª Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso).

Não obstante, as competências da União referente ao tema podem ser resumidas a segurança bancária específica, relativamente aos valores depositados nos estabelecimentos bancários, a política de crédito, câmbio, seguro e transferência de valores (inciso VII do artigo 22 da CRFB), temas que remetem ao sistema financeiro

nacional, como o horário de funcionamento das agências bancárias, levando em consideração a repercussão que o assunto tem para a atuação da rede bancária como um todo. Daí a necessidade de uma regulação uniforme que justifica a disciplina da legislação federal.

É dever do Estado, propriamente dito, proteger seus cidadãos dos delitos mencionados na lei em comento. Nossa Constituição estabelece competências, exclusivas e comuns, dos entes da Federação, quais sejam a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Desta forma, essa nova tendência de proibir o uso de aparelho transmissor em agências bancárias ou instituições financeiras é de competência exclusiva dos Municípios, e não de competência estadual, como ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, dada sua inconstitucionalidade formal, pois não cabe aos Estados membros legislar sobre matéria de interesse local.

Cumpramos enfatizar, que o Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido a legitimidade constitucional de diplomas legislativos locais que veiculam regras destinadas a assegurar o conforto aos usuários dos serviços bancários, tais como as leis municipais que determinam a colocação de cadeiras de espera nas agências bancárias ou que ordenam sejam estas aparelhadas com bebedouros e instalações sanitárias.

A União Federal compete à edição de normas gerais, visando dar unicidade em todo o território nacional.

Neste sentido, a Lei nº 7.102/1983, que dispõe sobre

segurança para estabelecimentos financeiros, criando normas para constituição e funcionamento das empresas que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Toda a fundamentação supra, comprova que a União somente legisla nessa matéria em tela, em casos de necessidade de regulação única, que é o caso da proibição do uso de aparelhos transmissores eletrônicos em agências bancárias e instituições financeiras instaladas nos municípios. Essa competência é local, na forma do art. 30, incisos I e II c/c o art. 182 da Constituição da República.

Ressalte-se ainda que a lei em questão representa uma restrição à livre comunicação, que tem na liberdade individual proteção no *caput* do artigo 5º da Constituição da República.

Além disso, não pode ser dado ao particular (preposto do banco) o dever de restringir os usuários das agências

bancárias utilizarem seus equipamentos eletrônicos, sob pena também de cercear o direito de propriedade (art. 5º, XXII).

Frise-se ainda que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil das instituições financeiras não será afastada – artigos 14 e 17. Cabe as mesmas preservar os usuários de agências bancárias, com acesso privativo ao caixa e sistema que evite exposição dos consumidores que saquem valores expressivos, com garantia de inexistência de exposição aos demais usuários, notadamente quando realizam operações de retiradas de valores.

Entendemos, portanto que a indigitada Lei nº 5.939/11, apesar de aceita por grande parte da sociedade, está eivada de inconstitucionalidade formal, como apontamos acima.



Foto: Divulgação

Contornos da atuação da ANP

Inter-relação entre a autorização de operação emitida pela ANP e a licença ambiental de operação emitida pelo órgão ambiental competente

Estela Rosa Federmann Saito - Advogada

Fabio Ribeiro da Silva - Advogado

No estudo do Direito do Petróleo, é importante considerar algumas nuances da atuação da Agência Nacional do Petróleo – ANP, na atividade reguladora do mercado de midstream (refino e transporte) e downstream (revenda e distribuição), com foco na sua interação com o licenciamento ambiental, e a necessidade de que os atos regulatórios observem o Princípio da Legalidade.

Em outras palavras, é importante delinear qual o limite ocupado pelo poder regulador no licenciamento ambiental e qual o limite desta discricionariedade.

O fenômeno relativamente recente da criação da ANP, com funções normativas, fundamenta-se numa aparente delegação de poder operada pela Constituição Federal de 1988, através da atividade regulatória, a qual vem associada a uma modernização do aparelhamento estatal, com extinção de restrições ao capital estrangeiro, flexibilização de monopólios estatais e desestatização, com prestígio para as privatizações e concessões. Pode-se dizer que a desestatização por intermédio da regulação teve início com a edição da EC 08/95, que alterou o art. 21, XI da Constituição, e possibilitou alterações no setor de telecomunicações, um dos setores mais estratégicos da economia, seguido pela instituição do marco regulatório do petróleo por intermédio da EC 09/95, que alterou o art. 177 da Constituição da República. No entanto, deve-se destacar que, a delegação de poderes prevista na Carta Magna ainda é interpretada de maneira rígida pela doutrina administrativa a ponto de ainda ser irrestritamente

aplicada a afirmação de que o exercício de função de um Poder por outro fere o princípio da separação de poderes¹.

O princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal, preconiza que a administração pública é uma atividade que se desenvolve debaixo da lei, na forma da lei, nos limites da lei e para atingir fins assinalados pela lei. Entende-se por lei tanto uma específica modalidade de ato normativo quanto o sistema jurídico como um todo, compreendendo a Constituição Federal.²

Esse princípio é deveras relevante no caso de atos praticados no curso ou na decisão proferida em um procedimento administrativo por autoridade investida de competência discricionária, o qual deve ser praticado dentro de certos limites legais e constitucionais. O princípio da legalidade embasa o Estado Democrático de Direito e direciona a atuação da Administração Pública, que deve respeitar também o devido processo legal³. No âmbito do licenciamento ambiental, esse princípio é salutar para que seja assegurada a segurança jurídica dos administrados. Nos dizeres de Fulvia Helena Gioia Paoli, a segurança jurídica ocorre quando há uma confiabilidade dos cidadãos de que os postulados básicos do ordenamento serão cumpridos, de certeza, revelada pelo conhecimento prévio das normas jurídicas, dos meios pelos quais são produzidas e dos recursos que garantam seu cumprimento e da não-arbitrariedade, assegurada pela proteção dos direitos, eventualmente violados, por meio de órgão independente e preexistente, cuja atuação se faça por regras estabelecidas *a priori*.⁴



A pergunta a ser respondida é: Quais os limites de atuação da ANP, uma vez que a extrapolação da autonomia da atuação da Agência Reguladora pode fragilizar a segurança jurídica dos administrados no licenciamento ambiental?

As agências reguladoras encontram-se assentadas em três pilares fundamentais – a função reguladora, a independência e o princípio da participação. Com relação à função reguladora da ANP, diante da expressa previsão trazida pelos arts. 177, §2º, III e 238 da CRFB, e pela consequente Lei nº 9.478/97, esta consiste num misto das três funções clássicas do Estado, administrativa, legislativa e judicial, mas com especial destaque no papel de agentes legiferantes e judicantes.

Boa parte da doutrina aceita o argumento que o processo de deslegalização iniciado no Estado Brasileiro com a edição da EC 08/95 e 09/95 é justificativa plausível para a atuação normativa do agente regulador⁵. Segundo esse entendimento, o legislador, ao aprovar a lei de criação de cada agência reguladora, mesmo sem sequer penetrar na matéria a ser tratada, abre um espaço normativo para que esses agentes possam normatizar para o setor regulado com autonomia e discricionariedade técnica, e por intermédio de atos próprios que não serão de responsabilidade do Poder Legislativo, ainda que sobre elas possa e deva continuar a ser exercido um controle político sobre eventuais exorbitâncias que venham a ocorrer em razão da frontal oposição do ato normativo editado com relação à lei instituidora da agência reguladora⁶.

Esta função normativa pode ser genérica (no caso da edição de portarias e resoluções) ou específica (no caso de autorizações para um agente operar no mercado como distribuidora de combustíveis).

Assim, a ANP, no exercício de seu poder-dever deve observar os limites e prerrogativas do exercício da atividade regulada, dentro dos critérios que atendam aos interesses públicos primários do Abastecimento Nacional de Combustíveis.

Por exemplo, na indicação dos limites da atuação do empreendedor quanto à capacidade de processamento de Unidades de Refino, o poder regulatório atribuído à ANP não pode depender de ato praticado por outro órgão, como a concessão de licença ambiental, como pressuposto de validade da autorização regulatória para operação. Admitir-se o contrário, seria vincular, ou subjugar, a atuação regulatória ao poder de polícia ambiental para indicar-lhe os limites de ação válida, o que não parece adequado segundo os contornos constitucionais e legais da função regulatória independente, notadamente caracterizada pela sua autonomia e especialização.

No caso citado, a função regulatória difere do poder de polícia em razão da finalidade do ato administrativo, na medida em que, enquanto o primeiro constitui a permissão operacional e os limites da capacidade produtiva de um empreendimento com vistas à garantia do abastecimento nacional de combustíveis, tudo isso pautado pelos estudos técnicos de oferta e demanda do mercado de combustíveis, o segundo estabelece e fiscaliza as condições, restrições e



medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Observa-se que, através da licença ambiental alcançada com o procedimento de licenciamento ambiental, o órgão ambiental competente estabelecerá as condições, restrições, exigências e medidas de controle ambiental, as quais deverão ser obedecidas pelo interessado nas diversas fases de implantação e funcionamento do empreendimento⁷ de midstream e downstream. O estabelecimento desses limites dá-se através do exercício do poder de polícia administrativa do Estado, mediante a atuação do órgão ambiental competente, nos termos definidos pela Lei Complementar nº 140/2011.

Por outro lado, partindo-se do pressuposto da independência de atuação das agências regulatórias temos que, em princípio, a ANP não poderia editar atos normativos descolados da sua especialidade técnica ou que preveja que o ato final adjudicante do direito postulado dependa da manifestação de outro órgão ou Poder Público, como pressuposto de sua validade.

Mantendo-se o exemplo relativo à autorização regulatória para operação de unidade de refino, temos que o art. 14, IV, da Resolução ANP nº 16/2010⁸ definiu a regra segundo a qual o refinador de petróleo autorizado se encontra obrigado a enviar à ANP, até o vencimento da Licença Ambiental de Operação vigente, a cópia autenticada do protocolo de pedido de renovação de Licença de Operação – LO ou cópia autenticada da própria LO renovada.

Segundo a limitação trazida pelo artigo 8º da Lei 9.478/97, o qual define que a ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, desde que em bases econômicas sustentáveis, a interpretação do art. 14, IV, da Resolução ANP nº 16/2010 conforme a escolha do constituinte derivado que, ao editar a EC 09/95 previu a autonomia do agente regulador na redação do art. 177 §2º, III, da CRFB, afasta a possibilidade de se vincular a validade da Autorização de Operação expedida pela ANP ao refinador de petróleo à apresentação do ato autorizativo concedido pelo órgão ambiental competente, por frontal violação ao pilar basilar do modelo regulatório adotado pelo Estado Brasileiro.

Ainda que se alegue que a manutenção da qualidade ambiental seja inerente à atividade regulatória a partir da aplicação do art. 8º, IX, da Lei 9.478/97⁹ que define caber à ANP fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e

biocombustíveis e de preservação do meio ambiente, tal previsão não implica, naturalmente, o exercício de poder de polícia ambiental por parte da ANP, ou ainda, na previsão de um controle secundário da atividade fiscalizatória dos órgãos ambientais pela agência reguladora, mas representa, de fato, a possibilidade de atuação da ANP na função de fomento e planejamento voltada à eficiência energética, nos moldes previstos no art. 174 da CF/88, enquanto agente estatal normativo e regulador da atividade econômica específica.

Isto porque, no que se relaciona com o exercício do poder-dever de fiscalização ambiental, tanto o art. 6º da Lei nº 6.938/91, como os artigos 3º e 5º, *caput*, da Lei Complementar nº 140/2011, já definiram que a responsabilidade de execução das políticas e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente e para o controle e fiscalização de atividades capazes de provocar alteração na qualidade ambiental foi atribuída aos órgãos ambientais da esfera federal, estadual e municipal, e das quais não houve qualquer delegação às agências regulatórias¹⁰.

E qual a interpretação factível para o fato da Res. ANP 16/2010, em seu art. 14, IV, ter previsto a necessidade de apresentação de Licença Ambiental de Operação, ou documento comprobatório de que a renovação da mesma foi requerida?

Como já frisamos, a ANP tem como finalidade a promoção da regulação, contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, com ênfase na garantia do abastecimento nacional de combustíveis. Diante desse prisma limitador legal, a apresentação de Licença Ambiental de Operação no âmbito de atuação da ANP tem como fundamento único a mensuração de eventual risco de interdição da operação da Unidade de Refino, decorrente da inexistência de ato do órgão ambiental competente ou situação jurídica que permita a autorização da operação, poderá vir a ameaçar o abastecimento de combustível.

Note que falamos em ato autorizativo ou situação jurídica, pois, não necessariamente, será a Licença Ambiental de Operação, cuja apresentação à Agência Reguladora é prevista no art. 14, IV, da Resolução ANP nº 16/2010, que garantirá a operação de um empreendimento. Nos termos da legislação ambiental em vigor, esta poderá ser garantida pela licença ambiental expedida, como também pela assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado com órgão ambiental e/ou Ministério Público, ou pela existência de licenças de operação precárias para fins de teste de confiabilidade e dos sistemas de controle ambiental, conforme previsto em algumas legislações estaduais, como é o caso do Estado de São Paulo.

Nessa mesma seara, ainda que exista eventual silêncio do órgão ambiental sobre emissão de licença, este não poderá

Por exemplo, na indicação dos limites da atuação do empreendedor quanto à capacidade de processamento de Unidades de Refino, o poder regulatório atribuído à ANP não pode depender de ato praticado por outro órgão, como a concessão de licença ambiental, como pressuposto de validade da autorização regulatória para operação.

ser interpretado pela ANP como negativa por parte do órgão ambiental, visto que em momento algum a legislação ambiental disciplina o silêncio ou a demora do órgão ambiental, na análise de um processo de licenciamento de empreendimento submetido à conformação com as restrições de ordem ambiental, como negativa ao pedido de licença formulado. Pelo contrário, o parágrafo quarto do artigo 14, da Lei Complementar nº 140/2011, prevê que a renovação das licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de cento e vinte dias da expiração do prazo de validade, fixado na licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Nesse cenário, é forçoso concluir que a vinculação da validade da Autorização de Operação expedida pela ANP ao refinador de petróleo à apresentação do ato autorizativo concedido pelo órgão ambiental competente, merece ser afastada pontualmente, por frontal violação ao pilar basilar do modelo regulatório adotado pelo Estado Brasileiro e aos ditames da legislação ambiental. Nada impede, contudo, que as informações extraídas do processo de licenciamento ambiental, cujo ato final é licença regularmente expedida, sejam considerados pela ANP como fatores de risco a serem levados em consideração no atingimento de seu fim institucional e com observância da garantia do abastecimento nacional de combustíveis. 

Notas

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 495.

² FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. Malheiros: São Paulo, 1 edição, 2003. p. 55.

³ Art. 5º, LIV, da CF.

⁴ PAOLI, Fulvia Helena Gioia. *Processo administrativo*. In *Direito Administrativo*. TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro (Coordenadora). Malheiros: São Paulo, 2008, p. 250.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 122.

⁶ O Supremo Tribunal Federal admitiu a tese da deslegalização no julgamento do RE n. 140.669-1/PE e no julgamento da ADIN 1668, que estampou o entendimento de que o poder normativo da ANATEL possui caráter regulamentar, devendo observar os parâmetros legais.

⁷ Artigo 1º, II, da Resolução CONAMA 237/1997.

⁸ Art. 14. O refinador de Petróleo autorizado, nos termos da presente Resolução, obriga-se a:

I - atender à Resolução ANP nº 44, de 22 de dezembro de 2009, ou legislação que venha substituí-la;

II - atender aos requisitos de qualidade de produtos conforme especificações da ANP;

III - certificar a qualidade dos seus produtos em laboratório próprio ou de terceiro capaz de realizar os testes e ensaios discriminados na legislação vigente;

IV - enviar, até o vencimento da Licença de Operação, a cópia autenticada do protocolo de solicitação da renovação da Licença de Operação emitido pelo órgão ambiental competente, bem como a cópia autenticada da renovação da Licença de Operação, em até 15 (quinze) dias após sua renovação.

⁹ Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005

¹⁰ Nesse sentido, o AMS 200150010038875/ES e AMS 200251010006558, proferidos pelo TRF-2ª Região.

Fundamentação e motivação de decisão judicial

Joel Corrêa de Lima | Advogado

A recente reforma do Processo Penal, no tocante às provas, introduzidas no Código de Processo Penal, com o advento da Lei 11.690/2008, tem como escopo, entre outros, direcionar o magistrado a uma clara e correta delimitação do que se deve entender como livre convencimento do juiz, certamente, direcionado a uma efetiva demonstração dos elementos informativos formadores da sua motivação.

Do mesmo modo, a decisão fundamentada de forma equivocada, certamente poderá ser apontada e considerada uma decisão imotivada. Na hipótese em questão, a fundamentação equivocada relaciona-se diretamente ao tipo penal apontado como ferido, e no mesmo sentido, a decisão imotivada estará relacionada à produção equivocada de provas, desse modo, prejudicando o magistrado de demonstrar de forma efetiva as razões do seu convencimento.

Convidamos o leitor para uma singela e prática observação em torno de uma decisão judicial, uma simples e breve constatação de que os elementos norteadores da convicção foram apontados efetivamente, por exemplo: ficar caracterizado que a decisão foi tomada, considerando o depoimento, por demonstrar que (...); por força do laudo pericial, que em consonância com (...); em vista dos documentos acostados aos autos, às folhas, que em conjunto com (...). Desse modo, fica evidente que o livre convencimento do magistrado foi norteador em razão das provas produzidas nos autos, restando evidente a coerência e a credibilidade das mesmas. De modo contrário, a decisão deverá ser objeto de uma severa censura.

O convencimento fundamentado sem a efetiva caracterização da motivação da decisão judicial revela um flagrante ferimento ao princípio da legalidade, tendo em vista o que dispõe o art. 381, inciso III, do CPP¹, assim como, relaciona a decisão desmotivada como violadora dos princípios constitucionais, tendo em vista o que dispõe o art. 93, inciso IX, da CF².

Arriscamos afirmar que a evolução da sociedade e da sua justiça não está representada pela produção legislativa abrangente e eficiente, até porque a lei apenas reflete o momento social de cada sociedade. É importante sempre termos em mente o fato de que as normas são mutáveis; coerentes ou incoerentes, eficientes ou não, a sua mutabilidade é incontestável. Por outro lado, a imutabilidade dos princípios do direito, recepcionados ou não pela nossa Constituição permite que o nosso sistema jurídico-social alcance um patamar evolutivo coerente com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

A coerência da associação de um modelo jurídico-social baseado na observância e adoção dos princípios fundamentais, com a fundamentação e, principalmente, motivação de uma decisão judicial, é que caracteriza uma efetiva justiça democrática. Caso contrário, a inobservância dessas pré-condições, daria azo à observação de John Emerich Edward Dalberg-Acton, Lord Acton: “O poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente”³.

Logo, é de fácil percepção que uma decisão judicial *contra legem*, e do mesmo modo parcial, tem na sua essência a falta de fundamentação coerente. O exemplo em questão revela a falta de zelo do magistrado em demonstrar o seu livre convencimento lastreado às provas produzidas nos autos ou a disposições meramente doutrinárias, que, a seu turno, revelam apenas a posição de um autor de determinada obra jurídica, em relação ao instituto de direito relacionado.

Nunca é excessivo afirmar que o Estado de Direito, divorciado do exercício de qualquer tipo de expressão de poder autoritário, impõe o desempenho do poder estatal, aqui relacionado ao Estado-juiz, de forma que a publicidade e a transparência fiquem caracterizadas no livre convencimento motivado do magistrado.

Nos ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho, no que tange à motivação das decisões penais,



Arquivo pessoal

no Estado de direito os poderes públicos se exercem segundo um padrão de legitimação racional e objetiva, que transfere à apreciação da comunidade uma espécie de controle democrático e difuso sobre a racionalidade ou não arbitrariedade do poder, daí ser possível afirmar que nesse tipo de estado os poderes não estão apenas submetidos à lei, mas, também e sobretudo, são orientados por procedimentos que satisfaçam as exigências de uma correção argumentativa⁴.

Não é incomum o magistrado sofrer influências corporativas no âmbito do seu tribunal, como, também, influências e pressões da opinião pública tratando-se de uma causa que tenha alcançado certo grau de comoção social, como todas as vênias para a objetivação de Marco Ramat, que com sabedoria afirma que: “a opinião pública é o juiz natural da magistratura”. Muitas das vezes o juiz influenciado afasta-se dos fundamentos e da motivação das suas decisões, a fim de não contrariar o contexto corporativo e da polis⁵.

Muitas são as razões que podem afastar o magistrado da fundamentação adequada e da motivação efetiva de uma decisão. Todavia, por mais nobre que tenha sido o motivo do seu afastamento, a decisão desmotivada não deverá ser confirmada, considerando-se afastadas as garantias políticas, que abrange a proteção dos direitos fundamentais, assim como a garantia processual, que visa à efetiva cognição judicial, a imparcialidade do juiz, o contraditório, a publicidade processual, como outros princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico.

Tomo, mais uma vez, ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho que ensina: “é necessário ressaltar que a motivação não representa somente um requisito formal da decisão, ou um discurso formulado a posteriori para justificá-la, mas constitui, ao contrário, um elemento estruturante do próprio julgamento. Em outras palavras, é a exigência de apresentar uma argumentação racional para justificar a decisão que obriga o juiz a decidir seguindo certos parâmetros de racionalidade. Como reconhece Taruffo, conforme nos recorda Antonio Magalhães Gomes Filho, no mínimo, poder-se-á dizer que não há justificação aceitável se a motivação desnatura completamente o raciocínio decisório, é nessa medida, enfim, que a motivação afasta o risco de decisões arbitrárias⁶.

Nesse sentido, nos amparamos no ensinamento de Liebman que entende a existência da motivação das decisões judiciais como um dos momentos históricos que fizeram com que o arbítrio deixasse de ser o “conselheiro do juiz” nas suas decisões, impondo ao magistrado encontrar uma decisão mais racional possível⁷.

O tema objeto do presente artigo foi apresentado no *Habeas Corpus* de nº 108.554, junto ao Supremo Tribunal Federal, que na sessão de julgamento do dia 20 de março do corrente ano, proferiu sua decisão, de modo a nos encorajar a buscar reiteradamente junto à Suprema Corte, guardiã da Constituição e da cidadania, decisões judiciais onde esteja caracterizado de forma efetiva o livre convencimento motivado, em consonância com o devido processo legal e o modelo republicano cidadão da nossa Carta Constitucional.



Notas

¹ Art. 381, inc. III, do CPP:

A sentença conterá:

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

² Art. 93, inciso IX, da CF:

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

³ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Lord_Acton. Acesso em 24/04/2012.

⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pág. 76.

⁵ Idem, pág. 80.

⁶ Idem, pág. 114/115

⁷ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Do Arbítrio à razão: Reflexos sobre a motivação da sentença*. São Paulo, 1983. Revista do Processo, nº 29, pp. 79/81.

Guerra de piratas

Antônio Campos | Advogado - Membro da Academia Pernambucana de Letras

No filme “Piratas do Vale do Silício”, que narra de maneira didática a história de Bill Gates e Steve Jobs, mentores das bilionárias Microsoft e Apple, há um ditado segundo o qual: “Para que criar, se você pode roubar ou piratear?”

Embora a obra cinematográfica date do final dos anos 90, sua temática continua sendo atual. Ainda hoje, nada mais comum que vislumbrarmos plágios em sistemas de sucesso por parte de outras empresas sedentas de crescimento no ramo da tecnologia. Mas, em geral, tais conflitos não chegam às vias judiciais. Exatamente por esse motivo, o caso Apple versus Samsung tem causado tanta admiração.

A repercussão do *leading case* fez com que, no primeiro dia de pregão após o veredicto que condenou a Samsung a pagar nada menos que US\$ 1,05 bi à Apple, o valor de mercado da gigante de maçã atingisse a impressionante marca de US\$ 630,9 bi. Para se ter uma ideia, juntas, as também bilionárias companhias americanas Microsoft (US\$ 256,7 bi), Google (US\$ 221,4 bi) e Facebook (US\$ 41,3 bi) sequer conseguem ultrapassar esse montante.

Isso se deve não só à crescente popularidade dos iPhones, que acumulam múltiplas funções em um único aparelho – dentre as quais se destacam as de iPod,

internet e câmera digital, além dos inovadores *visual voicemail* e *facetime* – mas em especial ao monstruoso potencial econômico das rivais que figuram nos pólos ativo e passivo da contenda.

O que muitos não sabem é que Apple e Samsung já possuem cerca de cinquenta disputas judiciais uma contra a outra; contudo, nenhuma delas alcançou tamanha envergadura como a atual. Afinal, embora os direitos autorais estejam regulados em lei específica desde 1973 (lei nº 5.988/73) e a nova lei relativa à matéria (lei nº 9.610/98) já tenha completado mais de uma década de existência, nunca seus dispositivos tinham sido levados tanto a efeito como nos dias hodiernos.

Norberto Bobbio, em sua obra *A Era dos Direitos*, já afirmava que os direitos são fruto dos progressos tecnológico e moral das sociedades. Os direitos autorais não fogem à regra e há uma necessidade cada vez maior de seu fortalecimento frente aos avanços no campo digital. A disputa entre as líderes de eletrônicos é mais uma evidência desse fato.

Nas palavras do próprio Bobbio: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.



Em meio a essa guerra de piratas, surge a indagação: vale tudo para ultrapassar a concorrência? A quebra de patentes e o furto das idéias alheias compensam? Os tribunais norte-americanos tentam assegurar que não, através da recente condenação da Samsung, apesar de esta ainda ser passível de recurso. Estaria a empresa sul-coreana realmente pirateando as tecnologias desenvolvidas pela empresa de Jobs?

Parece ainda ser contraditório o fato de a Apple mover sua ação bilionária em face da Samsung, ao invés de fazê-lo contra o Google, que igualmente imita a gigante da maçã com o sistema operacional Android, de distribuição gratuita e, por isso mesmo, bem mais difundido do que o Galaxy da Samsung.

N'outra senda, tudo indica que enfrentar a empresa nº 1 da internet seria ainda mais complicado. Seus conhecimentos na área são utilizados nos próprios iPhones e abrir mão de tais tecnologias equivaleria a diminuir a qualidade dos aparelhos a tal ponto que o litígio possivelmente não valeria a pena.

Se alguns advogados defendem a urgência na produção de mais mercadorias originais e acreditam que a possível vitória judicial da Apple estimularia a inovação no setor, outros sustentam que tal situação, bem como

outras de natureza semelhante, levariam ao comando das tecnologias por parte de poucas empresas, encarecendo os custos e repercutindo consideravelmente no preço para o consumidor final.

De qualquer modo, as evidências apontam que os próprios consumidores dos eletrônicos sairão prejudicados – não apenas porque precisarão desembolsar mais para desfrutar das tecnologias em debate (já que tal fato se deve ao respeito às patentes, sendo, portanto, até plausível), mas, sobretudo devido ao monopólio do mercado por cada vez menos empresas, enfraquecendo o processo de inovação e, conseqüentemente, o rumo a um progresso equilibrado.

Mas, isso são apenas suposições. O *leading case* está longe do fim e somente o tempo dirá quais os reais impactos no mercado decorrentes do acirramento entre as disputas de patentes. Contudo, uma coisa é certa: muita água ainda vai rolar, já que, no último dia 31/8/12, em outra ação movida pela Apple contra a Samsung, o tribunal japonês proferiu decisão em sentido contrário àquela do tribunal norte-americano (24/8/12), rejeitando a violação de patentes e condenando a gigante da maçã em custas judiciais. Essa briga comercial e jurídica promete. 

Comunidades pacificadas têm acesso à Justiça facilitado

Entrevista | Desembargadora Ana Maria Soares de Moraes, Vice-Corregedora do TRT da 1ª Região

A pacificação vem permitindo às comunidades do Rio de Janeiro, então dominadas pelo tráfico de drogas, a experimentarem uma verdadeira onda de cidadania. Exemplo é o Complexo do Alemão, que há pouco mais de um ano conta com o *Justiça Aqui* – uma espécie de centro judiciário instalado naquela localidade para facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário. Além da Defensoria Pública e do Ministério Público, prestam atendimento no local todos os ramos da Justiça. Um deles, no entanto, vem chamando a atenção: é a Justiça do Trabalho.

A desembargadora Ana Maria Soares de Moraes, vice-corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro) e coordenadora do posto da Justiça do Trabalho no Complexo do Alemão, entre outros projetos voltados para o acesso à Justiça, explicou que, nos primeiros seis meses deste ano, cerca de 800 pessoas foram atendidas. A maior parte procurou o posto da Justiça do Trabalho para saber mais sobre direitos trabalhistas fundamentais, seguro-desemprego, FGTS e questões atinentes a acidentes de trabalho.

“A ação da Justiça do Trabalho, no particular, tem se mostrado muito relevante, em especial, pelas particularidades do público que é atendido, formado em sua grande maioria por uma população muito carente de informações sobre os direitos trabalhistas mais básicos e fundamentais. É comum o atendimento a pessoas que sequer sabem escrever”, conta Ana Maria à Revista *Justiça & Cidadania*.

A desembargadora revela que o projeto será estendido. “Há a previsão de trabalho continuado naquela comunidade, além de outro posto a ser instalado em uma das estações do teleférico no próprio Complexo do Alemão e da Penha”, diz.

Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Faz um ano que o Tribunal Regional do Trabalho assinou o convênio garantindo sua participação no Justiça Aqui, posto avançado do Poder Judiciário no Complexo do Alemão. Que balanço é possível fazer da iniciativa? De que forma esta vem beneficiando os moradores da comunidade?

Ana Maria Soares de Moraes – O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região garantiu a sua presença no Complexo do Alemão e da Penha em cumprimento ao Acordo de Cooperação Técnica celebrado com o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Defesa, o Governo do Estado do Rio de Janeiro, a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. A iniciativa é exitosa na medida em que permite aproximar a Justiça da coletividade. A ação da Justiça do Trabalho, no particular, tem se mostrado muito relevante, em especial, pelas particularidades do público que é atendido, formado em sua grande maioria por uma população muito carente de informações sobre os direitos trabalhistas mais básicos e fundamentais. É comum o atendimento a pessoas que sequer sabem escrever.

JC - Que serviços são prestados pela Justiça do Trabalho no Justiça Aqui?

AMS – A Justiça do Trabalho presta atendimento na sede da Coordenadoria de Polícia Pacificadora do Complexo do Alemão e da Penha, às segundas-feiras e às quartas-feiras, das 9h às 15h. No local, são prestados esclarecimentos sobre direitos trabalhistas fundamentais; há o encaminhamento dos cidadãos aos sindicatos representativos das categorias profissionais para o ajuizamento de ações trabalhistas

nos casos em que isso for necessário; e prestação de informações processuais cabíveis das ações trabalhistas em andamento. À convite da administração do TRT-RJ, a Secretaria Regional do Trabalho e Emprego do Rio de Janeiro, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, vem emitindo Carteiras de Trabalho no local e nos dias destinados ao nosso atendimento. É de se destacar a relevância do serviço prestado pela Secretaria Regional do Trabalho, na medida em que é estimulada a busca pelo trabalho formal, em respeito à legislação trabalhista.

JC - Que tipos de causas ou assuntos são mais comuns no posto da Justiça do Trabalho no Justiça Aqui?

AMS – Dentre os assuntos mais questionados pela comunidade estão os direitos trabalhistas fundamentais, tais como verbas rescisórias, trabalho em condições insalubres, percepção de seguro-desemprego, FGTS, direitos relativos ao empregado doméstico e questões atinentes a acidente de trabalho.

JC - É possível dizer quantas pessoas já foram atendidas desde a criação do posto da Justiça do Trabalho?

AMS – De fevereiro a julho de 2012, a parceria entre o TRT-RJ e a Secretaria Regional do Trabalho e Emprego do Rio de Janeiro já realizou o atendimento a cerca de 800 pessoas.

JC - O Posto da Justiça do Trabalho no Complexo do Alemão é o único do TRT-RJ em unidades pacificadas? Existe a possibilidade de a iniciativa se estender a outras comunidades pacificadas?

AMS – Por enquanto é o único projeto. Nada obstante, por projeto diverso, o Casa de Direitos, dois eventos foram realizados, de um dia cada, na Cidade de Deus, quando participaram, a convite do TRT-RJ, alguns órgãos estatais e vários ramos da Justiça, bem como a Secretaria Regional do Trabalho e Emprego do Rio. Há a previsão de trabalho continuado naquela comunidade, além de outro posto a ser instalado em uma das estações do teleférico no próprio Complexo do Alemão e da Penha.

JC - Na sua avaliação, que significado e importância têm o fato de a Justiça ser levada para dentro das comunidades há tanto tempo sob o domínio do tráfico? O que representa para a sociedade essa maior presença do Poder Judiciário?

AMS – Representa o *empoderamento* do cidadão. Isto é, a ciência de que ele é portador de direitos e deveres. Principalmente é uma manifestação presencial do Judiciário, demonstrando sua preocupação e atenção aos cidadãos que compõem as populações carentes, reiterando que, de fato, a Justiça é para todos.



Ana Maria Soares de Moraes, Vice-Corregedora do TRT da 1ª Região

JC - O TRT desenvolve outros projetos de cunho social?

AMS – A participação da Justiça do Trabalho é, sobretudo, de cunho social, fazendo-se presente em colégios, esclarecendo e incentivando os jovens que entraram recentemente ou irão entrar no mercado de trabalho. Os alunos foram ainda convidados a conhecer o TRT-RJ. A finalidade desta ação é diminuir o distanciamento entre eles e a Justiça. Além do contato pessoal com os magistrados e membros da comunidade, distribuimos cartilhas em formato de quadrinhos que visam a esclarecer direitos trabalhistas. Essas cartilhas foram desenvolvidas por entidades tais como a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e o SESI – esta última em conjunto com o Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho sobre a prevenção de acidentes do trabalho.

JC - Apesar de a Justiça do Trabalho lidar com questões de natureza alimentar, e por essa razão indisponíveis, existe nesse posto do Complexo do Alemão a preocupação de se promover a conciliação ou mediação?

AMS – Não há aforamento de ações trabalhistas no local, mas, como já dito acima, encaminhamento a entidades sindicais. A promoção da conciliação como forma de resolução de conflitos é feita, sempre que possível, na forma de esclarecimentos e aconselhamentos aos trabalhadores e empregadores.



Leia a íntegra da matéria no site www.editorajc.com.br

Ensaio sobre a recuperação de pessoas singulares (sobre-endividamento) na Legislação Portuguesa

Alexandre Chini - Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro

Diógenes Faria de Carvalho - Professor Universitário

1. Introdução

De acordo com a Portaria nº 1.039/2004 e aprovação do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) pelo Decreto-Lei nº 53/2004 e pela Lei nº 16/2012, reformou-se profundamente o direito falimentar português, ocorrendo várias modificações na estrutura do processo, como também a introdução de novas figuras com ele relacionadas. Uma dessas figuras trata-se do plano de pagamento, que, todavia, aplica-se nos casos em que o devedor seja uma “pessoa singular”, ou um pequeno empresário, desde que tenha menos de 20 credores, não tenha dívidas laborais e tenha menos de € 300.000 de passivo.

Assim, o plano de pagamentos consiste numa proposta de satisfação dos direitos dos credores que acautele devidamente os seus interesses e que poderá conter garantias reais ou privilégios creditórios existentes. Cuida-se de um programa calendarizado de pagamento ou o pagamento numa só prestação. O plano de pagamento é apresentado pelo devedor, conjuntamente com a petição inicial do processo de insolvência, ou após a sua citação

no caso de o pedido de insolvência ter sido requerido por terceiro. Desta forma, o plano de pagamentos é um instrumento útil para imprimir celeridade ao processo de insolvência e obter a satisfação dos direitos dos credores.

2. A Reforma da Ação Executiva

O Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de novembro, introduziu diversas medidas destinadas a aperfeiçoar o modelo adotado pela designada Reforma da Ação Executiva. Em conjugação com as medidas adotadas para evitar ações judiciais desnecessárias, foram introduzidos mecanismos destinados a apoiar os executados em situação de superendividamento, procurando desta forma criar uma ligação que faltava entre o Judiciário e as entidades que prestam apoio ao superendividado.

Considerando os processos executivos, que se destinam à cobrança judicial de dívidas muito frequentes e por constituir uma boa parte do sistema de justiça, são criadas duas novas medidas destinadas a detectar e apoiar pessoas em situação de superendividamento.

Em primeiro lugar, nas execuções extintas por não

terem sido encontrados bens penhoráveis, é dada aos executados em situação de sobre-endividamento, como dizem os portugueses, a possibilidade de suspender a inclusão do registro do seu nome na lista pública de execuções, quando aderirem a um plano de pagamento elaborado por uma entidade específica e enquanto estiverem a cumprir as obrigações acordadas.

Em segundo lugar, no caso dos processos de execução submetidos a centros de arbitragem, em que o executado seja uma pessoa em situação de sobre-endividamento, é dada a possibilidade de suspensão do processo por acordo entre as partes, se o executado aderir a um plano de pagamento elaborado por uma entidade específica e enquanto estiver a cumprir.

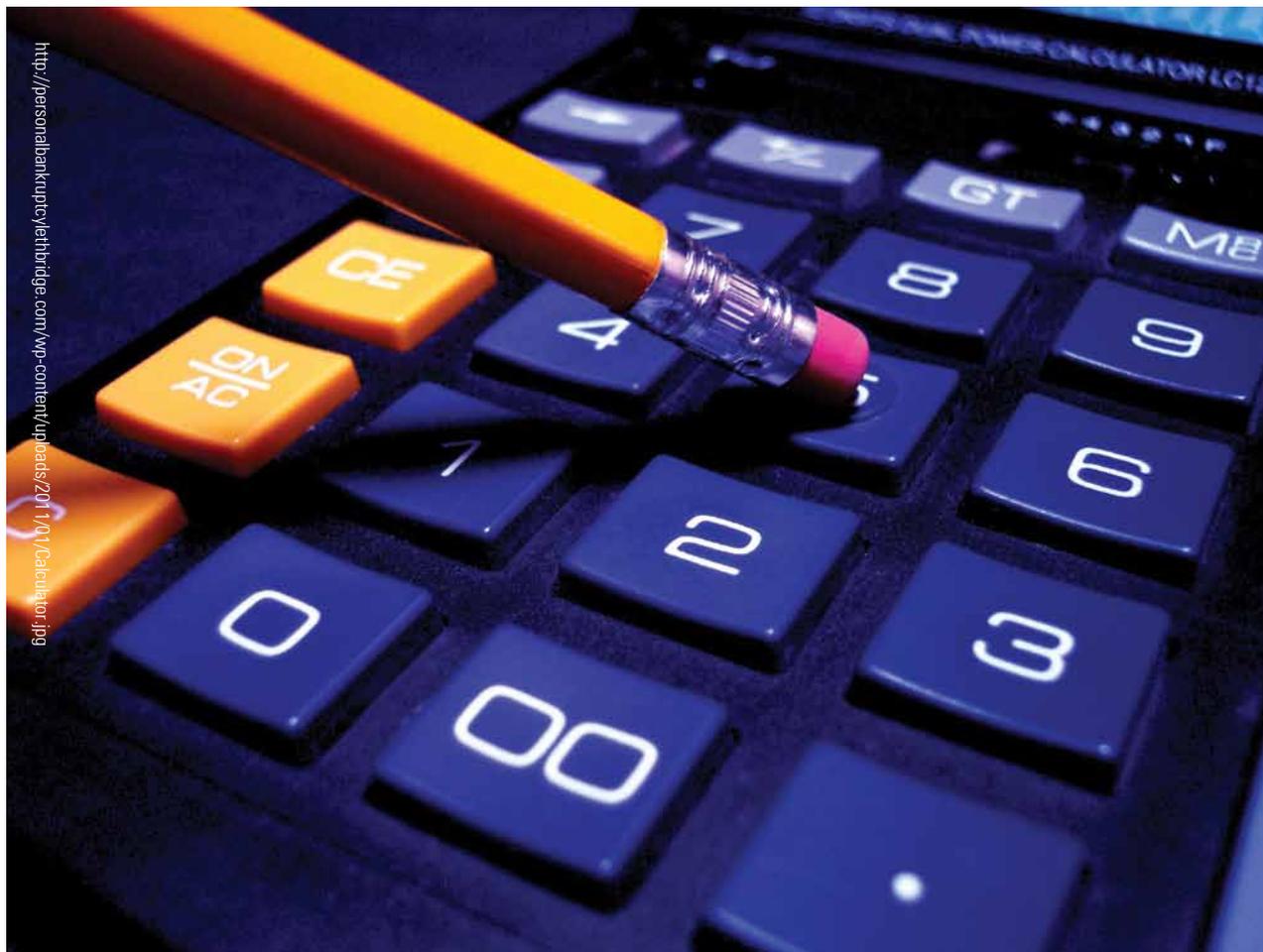
Registre-se que a importância destas medidas se situa em dois planos. Por um lado, uma pessoa em situação de superendividamento é, em primeira linha, alguém que necessita de auxílio para reconstruir a sua situação financeira e poder voltar a honrar seus compromissos. Daí

que surge a preocupação essencial de criar condições para ajudar o cumprimento de um plano de pagamento com os seus credores. Por outro lado, a criação de um plano de pagamentos por acordo entre a pessoa sobre-endividada e os seus credores traduz-se numa situação mais vantajosa para estes, uma vez que possibilitam novamente a recuperação de créditos que, de outra forma, seria muito difícil.

Os sistemas de apoio ao superendividamento no Direito Português constituem um conjunto de mecanismos colocados à disposição de pessoas superendividadas por entidades habilitadas a prestar esses serviços e que têm como objetivo aconselhar, informar e acompanhar qualquer pessoa em situação de sobre-endividamento na elaboração de um plano de pagamento, através de procedimentos conciliatórios ou através da mediação.

3. A Finalidade do Processo Especial de Revitalização

O processo especial de revitalização destina-se a



<http://personabankruptcy.lehrerjdrge.com/wp-content/uploads/2011/01/Calculator.jpg>

permitir ao devedor que comprovadamente se encontre em situação econômica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respectivos credores de modo a concluir com este acordo tendente à sua revitalização.

Trata-se de um processo de caráter urgente e pode ser usado por todo o devedor que, mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne condições necessárias para a sua recuperação. Considera-se “situação econômica difícil”, aquele devedor que enfrenta dificuldades sérias e não consegue cumprir pontualmente as suas obrigações, por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter mais crédito.

Assim, cabe ao devedor comunicar ao Juiz competente a sua pretensão em dar início às negociações conducentes à sua recuperação. Logo após, qualquer credor dispõe de 20 dias para reclamar créditos, devendo as reclamações ser remetidas ao administrador judicial provisório, que, no prazo de cinco dias, elabora a lista provisória de créditos. Não sendo impugnada, a lista provisória de créditos converte-se de imediato em lista definitiva.

Com o fim do prazo para impugnações, os declarantes dispõem de dois meses para concluir as negociações. Durante as negociações, o devedor presta toda a informação pertinente aos seus credores e ao administrador judicial provisório, para que se possa realizar de forma transparente e equitativa o plano de revitalização.

O devedor, bem como seus administradores de direito ou de fato, são solidariamente e civilmente responsáveis pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a este prestada, correndo, autonomamente ao presente processo de revitalização, a ação intentada para apurar as aludidas responsabilidades.

4. Efeitos da Recuperação

O despacho de nomeação do administrador provisório obsta a instauração de ações para cobranças de dívidas contra o devedor, seja qual for a sua natureza. Contudo, obsta a instauração apenas no que se refere ao devedor, pois se forem vários executados/réus e requeridos, os processos seguem normalmente.

Caso o juiz nomeie administrador judicial provisório, o devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no art. 161, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório.

Entre a comunicação do devedor ao administrador judicial provisório e a resposta, previstas no número anterior, não podem passar mais de cinco dias, devendo, sempre que possível, recorrer-se a comunicações eletrônicas.

A falta de resposta do administrador judicial ao pedido formulado pelo devedor corresponde à declaração de recusa de autorização para a realização do negócio pretendido.

Concluindo-se as negociações com a aprovação unânime do plano de recuperação à revitalização do devedor, em que intervenham todos os seus credores, este deve ser assinado por todos, acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, atestada pelo administrador judicial provisório nomeado, produzindo tal plano de recuperação, em caso de homologação, de imediato, os seus efeitos.

Após as negociações, com aprovação do plano de recuperação, o devedor remete o plano de recuperação aprovado ao Tribunal. Considera-se aprovado o plano de recuperação que reúna a maioria dos votos, sendo o quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados na lista de crédito a que se referem os números 3 e 4 do artigo 17-D, podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há probabilidade séria de serem reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida.

O juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação. A decisão do juiz, depois de publicada, vincula os credores, mesmo que não hajam participado das negociações.

Caso o devedor ou a maioria dos credores conclua antecipadamente não ser possível cumprir acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no art. 17 nº 5, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal fato no processo, se possível, por meios eletrônicos e publicá-lo no portal *Citius*.

Nos casos em que o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos. Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo acarreta em sua insolvência, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis.

As garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores durante o processo especial de revitalização, com a finalidade de proporcionar àquele os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm-se mesmo que, findo o processo, venha a ser declarada, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor.

Os credores que, no decurso do processo, financiaram a atividade do devedor lhe disponibilizando capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório geral, graduado antes do privilégio creditório concedido aos trabalhadores.

Caso o juiz não homologue o acordo, os credores dispõem de 20 dias para reclamar o crédito, que poderá ser impugnado no prazo de cinco dias úteis, dispendo, em seguida, o juiz de

idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas. Não sendo impugnada a lista provisória de créditos, esta converte-se, de imediato, em lista definitiva.

5. Anteprojeto da Comissão de Juristas do Senado Federal Brasileiro sobre Crédito ao Consumidor e Prevenção do Superendividamento

No campo do crédito ao consumo e no superendividamento, o Direito estrangeiro avançou muito nos últimos anos. Deste modo, a Comissão de Juristas do Senado reconheceu a essencialidade do crédito ao consumidor e identificou a necessidade de se estabelecer um pacto mínimo de boas práticas que favoreçam a transparência e a boa-fé nesse assunto.

Deste modo, optou, a Comissão, pela sistematização do tema com enfoque também na prevenção do superendividamento do consumidor. No âmbito do tratamento do superendividamento, foi previsto exclusivamente procedimento consensual dentro da seara de composição pacífica dos conflitos. Dessa forma, a inserção de procedimento judicial litigioso foi relegada à elaboração de legislação especial ou à inserção de regramento na reforma do Código de Processo Civil.

Toda a percepção do endividamento se deu fundada no princípio da boa-fé, endereçando a possibilidade de atuação judicial casuística no tratamento do superendividamento, a exemplo dos julgados envolvendo ações declaratórias de superendividamento com pedido de renegociação de dívidas, revisionais de contratos, ações envolvendo concessão abusiva de crédito, entre outras.

O reforço a essa exegese é encontrado na leitura da proposta de artigo 5º, VI, do mencionado projeto, ao revelar que a atuação do Estado-Juiz não deverá estar limitada à prevenção do superendividamento, notadamente, quando em sua redação expressa necessidade de tratamento judicial com preservação do mínimo existencial e da dignidade humana. Vejamos: “instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana. (NR)” Nessa esteira, esta interpretação é reforçada pelo texto da proposta contida no artigo 6º, inciso XI, vez que a garantia da atuação responsável do fornecedor de crédito, da prevenção e do tratamento do superendividamento na forma exposta no texto será alcançada mediante a prestação jurisdicional.

Ademais, não obstante a ausência de criação de procedimento judicial específico para o tratamento das situações de superendividamento do consumidor, o texto do artigo 54-A reconhece o endividamento excessivo como fenômeno de exclusão social.

Nesse contexto, o papel do Poder Judiciário para dirimir os conflitos envolvendo crédito abusivo ou desequilíbrio

Caso o devedor ou a maioria dos credores conclua antecipadamente não ser possível cumprir acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no art. 17 nº 5, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal fato no processo, se possível, por meios eletrônicos e publicá-lo no portal *Citius*.

contratual resultante de fato superveniente e involuntário refletirá a concreção do próprio mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal. Significa dizer que cumprirá ao Estado-Juiz assegurar o direito fundamental da dignidade humana através da preservação do mínimo existencial.

O artigo 54-B, em diálogo com o atual artigo 52 da Lei nº 8.078/90, destinou critérios para a concretização do dever de informação pelo fornecedor ou intermediário, exigindo que as informações sejam prestadas tanto na oferta como no contrato. Percebe-se uma preocupação da Comissão em vedar práticas desleais e incentivadoras do ilusório aumento do poder aquisitivo da população.

Na mesma linha de entendimento, o texto do §4º, inciso III, do artigo 54-B, reproduz prática de prevenção do superendividamento através da concessão responsável do crédito, vedando a oferta e veiculação de publicidade de crédito “sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor”. Em verdade, mensagens publicitárias desta natureza já são vedadas em alguns países, dado o estímulo aos consumidores já endividados a comprometer ainda mais seu orçamento familiar.

A concepção mais social do contrato com a exigência de conduta leal e cooperativa das partes, iluminada pelo princípio da boa-fé, é identificada no conteúdo do artigo 54-C. São os deveres anexos de aconselhamento e de cuidado, decorrentes da boa-fé, que impõem a adoção de

Nas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros abriram sua primeira conta bancária e adquiriram seu primeiro cartão de crédito. Caminhamos para a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que não só amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, como também gera emprego, crescimento econômico e bem-estar social.

critérios para a concessão responsável do crédito.

O texto do artigo 54-D introduz ainda a regulamentação sobre as situações de crédito consignado, estipulando limite para a consignação em conta bancária, folha de pagamento ou benefício previdenciário, imprescindível à preservação do mínimo existencial, permitindo, ainda, que o consumidor possa adimplir os demais credores que não contam com essa garantia de pagamento.

6. Conclusão

Nas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros abriram sua primeira conta bancária e adquiriram seu primeiro cartão de crédito. Caminhamos para a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que não só amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, como também gera emprego, crescimento econômico e bem-estar social.

Daí, o aperfeiçoar dos mecanismos de concessão e democratização do acesso ao crédito e aos produtos e serviços em nosso mercado de consumo – que é a base da ascensão da economia no Brasil –, se revela um problema comum a todos nós.

Com efeito, os atuais mecanismos disponíveis em nossa legislação, como a proibição de penhora de salário (art. 649 do CPC); a proibição de penhora de bem de família (Lei 8.009/90); as restrições impostas pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, V, 42, 43 e 71); a vedação de

débito superior a 30% do salário ou pensão do funcionário público (Lei 10.820/2003); o procedimento de insolvência civil (arts. 748 a 785 do CPC), não possibilitam ao devedor sobre-endividado, reabilitar-se financeiramente.

A jurisprudência vem, nesse particular, adaptando os mecanismos existentes no sentido de tornar o resgate da dignidade do devedor mais viável. Assim, a adoção de uma norma que tenha a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, e que promova o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial – sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana –, se mostra necessária.

Portanto, destacar a relevância do estudo da Legislação Portuguesa como forma de investigação sobre os potenciais benefícios e prejuízos de uma futura regulamentação do assunto no Brasil e do projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, é imprescindível ao aperfeiçoamento do nosso sistema.



As notas de rodapé do texto original foram retiradas, para composição da revista, com autorização do autor.

Referências Bibliográficas

- BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *O direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado*. *Revista de direito do consumidor*, vol. 81, São Paulo, p. 261-290, jan./mar./2012.
- CARVALHO, Diógenes Faria de. *O princípio da boa-fé objetiva nos contratos de consumo*. Goiânia: PUC Editora, 2011.
- CAVALLAZZI et alii in *Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário*. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 76, out./dez.2010, p. 74-111.
- LIMA, Clarissa Costa de. Bertoncello, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000.
- MARTINS, Luís M. *Recuperação de pessoas singulares: comentários às disposições relativas ao processo especial de revitalização, exoneração do passivo restante e plano de pagamentos aos credores previstas no código da insolvência e da recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina, 2012.
- SENADO FEDERAL. *Relatório-Geral Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Antonio Herman Benjamin (Presidente), Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, BRASÍLIA – 2012.*

VOCÊ MEDE UM JORNAL PELO BRILHO DO SEU PASSADO
E PELO FUTURO BRILHANTE QUE SEUS LEITORES TÊM PELA FRENTE.

www.todosnos.com.br



JORNAL DO COMMERCIO, 185 ANOS.
SEMPRE BRILHANTE. AINDA PROMISSOR.

Jornal do Commercio

Dia de valorizar a testemunha

Ainda considerado como prova de menor valor, o depoimento testemunhal vêm ganhando papel central nos processos de qualquer área do Direito

O último dia 29 de setembro marcou a passagem de 20 anos da conclusão do processo de impeachment do ex-presidente da República, Fernando Collor de Mello. Na data, por 441 a 38 votos, a Câmara dos Deputados votou pelo impedimento do presidente, que renunciou antes de ser condenado.

Este, que é um dos episódios mais marcantes da política brasileira, foi iniciado com o testemunho de seu irmão Pedro, que revelou o esquema de corrupção que envolvia o ex-tesoureiro da campanha à presidência, Paulo César Farias, o “PC”. Fundamental, porém, foi o depoimento prestado por Eriberto França, ao dar sua contribuição para elucidar o esquema que levou à cassação do mandato presidencial. O então motorista da secretária de Collor revelou à imprensa que ele próprio pagava as despesas pessoais do presidente com dinheiro de uma conta fantasma mantida por PC, reforçando a tese lançada por Pedro Collor.

Para o desembargador Marcus Faver, presidente do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça, este é um dado muito importante, pois uma testemunha, uma pessoa simples, de origem modesta, foi responsável por fazer eclodir um dos mais importantes processos de nossa história. “Isto evidencia que a testemunha tem

grande relevância no processo penal”, opina o magistrado.

Não por acaso, a data foi escolhida para celebrar o Dia Estadual da Testemunha, por meio da Lei nº 3.511, de 18 de dezembro de 2000, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (DOERJ) de 21 de março de 2012. A data nasceu de um Projeto de Lei do deputado Paulo Melo (PMDB), que considera a atuação da testemunha de vital importância para a Justiça, de acordo com o noticiado no site da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj). Para o parlamentar, a testemunha tem papel crucial, uma vez que “mediante seu depoimento são trazidos à baila fatos dos quais o único meio de prova é o testemunhal, sendo que muitos processos considerados, a princípio, insolúveis pela inexistência de provas materiais, foram solucionados pela participação de testemunhas”.

De certo modo, a data também valoriza aquela que, a despeito de controvérsias, constitui um dos principais meios típicos de produção probatória no processo penal: a prova testemunhal. Em qualquer tipo de processo, em todas as áreas do Direito, a prova tem por finalidade demonstrar a verdade histórica a respeito de determinados fatos. Em regra, provê-la é função das partes, e sua proposição reside na indicação dos fatos que devem ser corroborados e dos meios utilizáveis para tanto. Considerado o meio de prova mais antigo da humanidade, o testemunho é largamente o

mais utilizado nas demandas judiciais, figurando, muitas vezes, como o único meio de prova acessível às partes. Pelo Código do Processo Civil brasileiro, cabe ao juiz valorar a prova testemunhal, que poderá integrar o processo quando não houver prova documental que esclareça os fatos. Na verdade, a prova testemunhal é quase imprescindível na maioria das ações penais. O juiz deverá utilizar seus conhecimentos e experiência para confiar ou não nos depoimentos prestados, desde que estes estejam de acordo com os demais elementos dos autos.

Diferentes correntes

De acordo com a doutrina, o testemunho é a declaração, positiva ou negativa, da verdade, feita ante o magistrado penal, por uma pessoa distinta dos sujeitos principais do processo penal, sobre percepções sensoriais recebidas pelo declarante, fora do processo, à respeito de um fato passado e dirigido à comprovação da verdade.

Obtida através do relato prestado em juízo, por pessoas

que conhecem o fato litigioso, a prova testemunhal – que pode ser do tipo presencial (instrumentárias), de referência ou referida (judiciárias) – somente é considerada se colhida com as garantias que cercam o depoimento oral, que obrigatoriamente se faz em audiência na presença do juiz e das partes, sob compromisso legal de dizer a verdade, e sujeito à contradita e reperguntas.

O princípio adotado pela legislação processual brasileira é o da livre convicção, de acordo com o estabelecido pelo artigo 157 do Código de Processo Penal. O juiz, portanto, é quem irá avaliar as provas testemunhais ou físicas, não impondo um padrão ou regra a estas. Vale dizer que a lei não determina ao juiz, antecipadamente, qual o valor de cada prova, exigindo apenas que fundamente a decisão nos elementos contidos nos autos. Por tais motivos, o testemunho tem valor relativo e deve ser considerado em conjunto com todas as demais provas produzidas no decorrer do processo. O autor Edgard Magalhães Noronha declara que o testemunho é a prova por excelência,

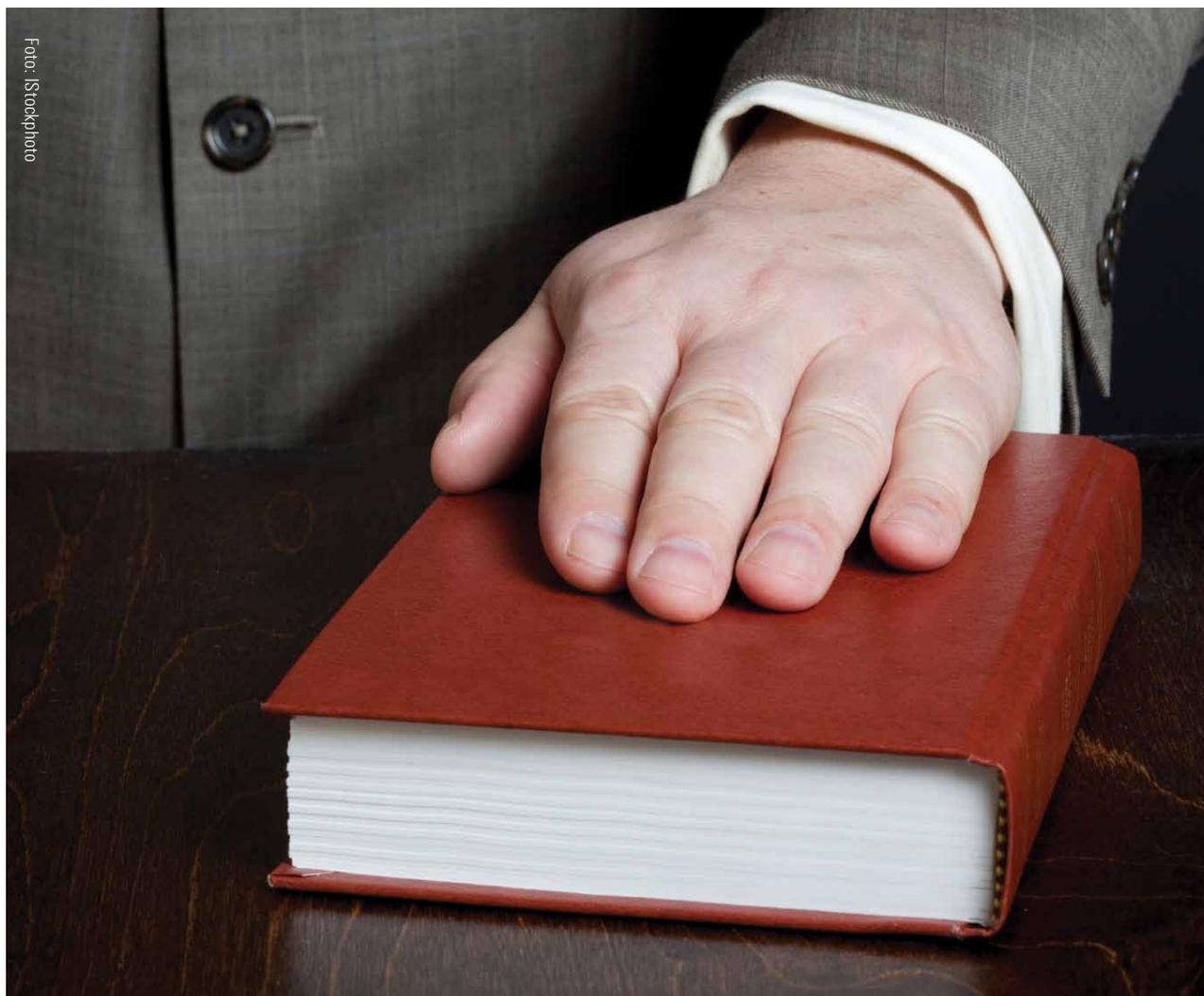


Foto: iStockphoto

“Se não fosse a testemunha, principalmente em um país como o nosso, onde não existe riqueza técnica na análise das provas, não seria possível apurar crime algum. A testemunha ganha relevo muito grande no Brasil justamente por isso, porque em nosso país a técnica deixa a desejar”

Desembargador Marcus Faver

e defende que “o crime é um fato, um trecho da vida e, conseqüentemente, é, em regra, percebido por outrem”. Também outro autor clássico nos estudos do Direito, Vishinsky, comenta que “o depoimento é uma das provas mais antigas e generalizadas. Não há sistema probatório que lhe negue um lugar mais ou menos importante entre as demais classes de provas”.

O desembargador Marcus Faver lembra que existe uma corrente de entendimento que acusa o depoimento testemunhal de ser “a prostituta das provas”, por estar o ser humano sujeito à mudança de opinião, influenciado que seja por qualquer circunstância, ou mesmo por simplesmente mentir. “No entanto, existe outra corrente, da qual eu participo, que acredita que o testemunho é, ao contrário, a rainha das provas. Se não fosse a testemunha, principalmente em um país como o nosso, onde não existe riqueza técnica na análise das provas, não seria possível apurar crime algum. A testemunha ganha relevo muito grande no Brasil justamente por isso, porque em nosso país a técnica deixa a desejar”, declara.

Para alguns especialistas é na área trabalhista que a prova testemunhal tem maior relevância. Um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho aponta que, em sede trabalhista, é mais importante o que ocorre na prática do que o que consta em documentos. Ou seja, apesar das críticas, a prova testemunhal ainda é insubstituível e de extrema importância no processo trabalhista. Porém, Marcus Faver lembra que, a prova testemunhal vem se destacando junto aos processos julgados por juízes que militam na área penal. “Hoje, um grande número de provas deste tipo pode ser percebido nesta área. Na verdade, acredito que o testemunho deve

ser valorizado principalmente no direito penal”, defende o magistrado.

No Código do Processo Penal, o testemunho é um meio de prova disciplinado pelos artigos 202 a 225. Hoje se admite até uma condenação com base em um único testemunho, desde que corroborado com os demais meios probatórios colacionados aos autos. Por outro lado, muitas vezes vários testemunhos não são suficientes para uma sentença condenatória. Portanto, o que importa não é o número de testemunhas, mas a credibilidade do respectivo depoimento e o critério com que o julgador o aferirá.

Para o desembargador Marcus Faver, os operadores do Direito devem procurar valorizar este tipo de prova. Segundo ele, a testemunha tem importância fundamental, especialmente no atual estágio do Brasil, quando observamos a relevância de seu papel no processo político da Nação. “As testemunhas precisam ser incentivadas, precisamos da sinceridade dessas pessoas que, com seus depoimentos, têm a coragem de mudar o caminho das coisas que estão equivocadas ou erradas, fornecendo provas consistentes no momento de apurar os fatos”, declara.

No Brasil, a Lei 9.807/99, regulamentada pelo Decreto nº 3.518/00, traz regras de proteção a vítimas, a testemunhas e a seus colaboradores, estendidas a cônjuges, parentes e conviventes e, entre elas, constam normas especiais para a tomada de declarações de vítimas e de depoimentos de testemunhas ou de colaboradores. A Lei estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, além de instituir o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, dispendo, ainda, sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

A proteção daqueles que muitas vezes se arriscam a depor para contribuir com a elucidação de crime, agora amparada por lei, é um dos pontos da valorização da testemunha a que se refere o desembargador Marcus Faver. “Hoje, se você observar, muitas vezes a própria Justiça trabalha contra. Em muitas situações, a testemunha é convocada para depor e não recebe tratamento adequado, os horários não são cumpridos, a pessoa perde um tempo enorme e isso a desestimula. É uma ocorrência comum, por exemplo, nos acidentes de trânsito. As pessoas não querem prestar depoimento porque sentem-se desvalorizadas. E este é justamente o oposto do tratamento que deveriam receber. Toda testemunha merece ser tratada a pão-de-ló, com todo o carinho, porque seu papel tem valor fundamental para a apuração dos fatos”, decreta o magistrado.



BRASIF

45 ANOS PENSANDO ADIANTE



As empresas Brasif estão completando 45 anos de história. E só chegaram tão longe porque, desde o início, se apoiaram em três bases: a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e o olhar voltado para o futuro. Graças a esses valores, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação. Uma companhia que acredita no Brasil e, por isso, trabalha diariamente pelo seu desenvolvimento. **A todos que acreditaram nesse sonho, nosso muito obrigado.**

BRASIF
MÁQUINAS

BRASIF
Rental

BRASIF
IMOBILIÁRIA

BRASIF
INVESTIMENTOS

BRASIF
AGRONEGÓCIO

TRACENDORA
Mata Velha
FABRIL DE QUALIDADE



GENEAL
Genética e Biotecnologia Animal

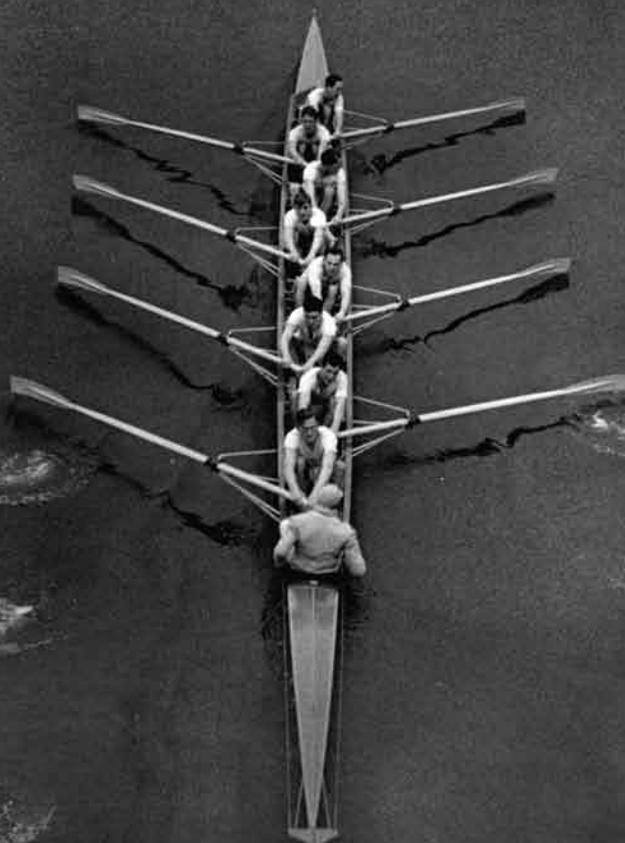
LOUNGERIE

BRASIF Social
2008

EMPRESAS
BRASIF
45 ANOS

FTR

FONTES · TARSO RIBEIRO
ADVOGADOS



RIO DE JANEIRO

RUA DO MERCADO, 11, 7º E 18º ANDARES
CENTRO - RIO DE JANEIRO, RJ - BRASIL
CEP 20.010-120 - TEL: +55 21 2176-7800

SÃO PAULO

RUA JERÔNIMO DA VEIGA, 45, 10º ANDAR
ITAIM BIBI - SÃO PAULO, SP - BRASIL
CEP 04.536-000 - TEL: +55 11 4878-6000

WWW.FTR.COM.BR