

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 141 • Maio 2012



Ministro Carlos Ayres Britto | Presidente do STF

**“COMPROMISSO DE ATUAR SEMPRE
NOS MARCOS DA CONSTITUIÇÃO**

Editorial: A expectativa do julgamento do mensalão



Diret● a● ponto●

A Zit Gráfica começa 2012 e apresenta sua nova marca.

Reestilizada, atual e carregada de valores que ao longo de 42 anos a Zit construiu: seriedade, transparência, comprometimento, qualidade e objetividade em cada um destes.

Esta nova marca traz exatamente isso. A objetividade com que trabalhamos e na realização do melhor para clientes, fornecedores e parceiros, indo direto ao ponto, para que nossos relacionamentos sejam frutíferos e de longo prazo.

A Zit Gráfica está de marca nova e mais novidades virão ainda este ano, aguardem!

umário

- 8 Editorial
- 10 A clareza no discurso jurídico
- 13 Direito concursal e falimentar após a Lei 11.101/2005
- 20 Blindagem de liminares e tutelas – Sociedade agradece
- 22 Os juízes não são vagabundos
- 24 Em Foco:
*Candidato com contas rejeitadas
poderá ser impedido de concorrer
em eleições municipais*
- 26 O direito como aliado: parcerias
público-privadas
- 30 Equívocos de uma lei complementar estadual



Arquivo pessoal



Paula Kossatz

- 34 Atuação da atividade de Corregedoria de Polícia Judiciária – Mandados de busca e Polícia Militar
- 40 Seguro contra sequestro de embarcações
- 45 Comissão da Verdade sem ódio
- 48 Dom Quixote:
Cooperar para desburocratizar



Gil Ferreira/SCO/STF

14 “Compromisso de atuar sempre nos marcos da Constituição”



Abasteça somente com combustível Petrobras.
Ou, qualquer hora dessas, seu carro desaparece por aí.

Combustíveis Petrobras. O sonho de consumo de todo carro.



Brasília

Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel. (61) 3327-1228/29

CTP, Impressão e Acabamento
Zit Gráfica e Editora LTDA

Tiragem
23.000 exemplares

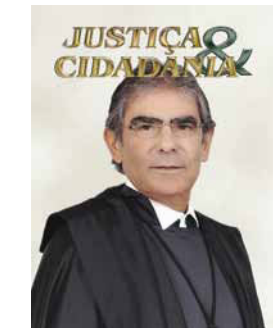
Filiada



Apoio



Associação dos
Magistrados Brasileiros



Edição 141 • Maio de 2012

Foto: SCO/STF

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu

André Fontes

Antonio Carlos Martins Soares

Antônio Souza Prudente

Ari Pargendler

Arnaldo Esteves Lima

Arnaldo Lopes Sússekind

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Antônio Navega

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cesar Asfor Rocha

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Edson Carvalho Vidigal

Eliana Calmon

Ellis Hermydio Figueira

Enrique Ricardo Lewandowski

Ernane Galvêas

Eros Roberto Grau

Fábio de Salles Meirelles

Fernando Neves

Frederico José Gueiros

Gilmar Ferreira Mendes

Ives Gandra Martins

Jerson Kelman

José Augusto Delgado

José Carlos Murta Ribeiro

José Geraldo da Fonseca

Lélis Marcos Teixeira

Luís Felipe Salomão

Luís Inácio Lucena Adams

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Massami Uyeda

Mauricio Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Henrique Calandra

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo Freitas Barata

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Tiago Salles



Colégio Permanente de
Presidentes de Tribunais de Justiça



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



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

Jornal do Commercio

A EXPECTATIVA DO JULGAMENTO DO MENSALÃO

Os pronunciamentos da presidenta Dilma Rousseff, pela responsabilidade dos autores de malfeitos, se tornam antológicos a demonstrarem que temos ainda a possibilidade e esperanças, de que os crimes de improbidade administrativa e de corrupção, que grassam indiscriminadamente nos Poderes da República, estão com os dias contados.

A presidenta da República Dilma Rousseff não cansa de afirmar desde a sua posse: “Serei rígida na defesa do interesse público. Não haverá compromisso com o erro, o desvio e o malfeito. A corrupção será combatida permanentemente,” acrescentando ainda agora, perante uma plateia de estudantes, na Universidade de Harvard, com ênfase e convincente determinação: “a corrupção tem que ser combatida com transparência e tomando providências – **doa a quem doer**”, e prometeu que seu governo fará isso “sem contemplação”. Ainda, diante dos estudantes, a presidenta reclamou da prática brasileira de ver “**só quem é o corrupto, sem olhar para o corruptor**”, afirmando que são necessárias instituições virtuosas, como dizia Montesquieu: “os homens não são virtuosos, as instituições têm que ser virtuosas. Temos que garantir que haja controle institucional dos processos e das práticas”.

A apologia muito usada pelo ex-presidente Lula: “nunca antes neste País (...)” se aplica implícita e desgraçadamente à calamidade de roubos públicos, descaradas bandalheiras, improbidades administrativas abusivas e corrupção deslavada, como está acontecendo nestes tempos de plena vivência democrática.

A continuada corrupção com dinheiros públicos divulgadas na imprensa, nas rádios e nos canais de televisão são de envergonhar e ruborizar frades de pedra. A classe política em geral está completamente desmoralizada.

A esperança que nos resta para coibir essa trágica monstruosidade de crimes públicos reside muito nos claros exemplos e atitudes que a presidente Dilma vem afirmando, e, especialmente, no julgamento próximo no Supremo Tribunal Federal, onde a candente denúncia do Procurador-Geral da República começa descrevendo a cena deflagradora do escândalo dos Correios, com Maurício Marinho pilhado em gravação em vídeo “em conversas para ilicitamente beneficiar um suposto empresário interessado em negociar com os Correios, mediante contratações espúrias, das quais resultariam vantagens econômicas tanto para o corruptor, quanto para o grupo de servidores e dirigentes da ECT que Marinho dizia representar”.

Prosseguindo na denúncia o Procurador relata a participação do presidente do PTB e deputado federal, Roberto Jefferson: “acuado, pois o esquema de corrupção e desvio de dinheiro estava focado num primeiro momento em dirigentes dos Correios indicados pelo PTB” – mostrando os detalhes iniciais, “esclarecendo que parlamentares que acompanham a base aliada recebiam, periodicamente, recursos do Partido dos Trabalhadores em razão do seu apoio ao governo federal, constituindo-se o que se denominou como mensalão”.

A atuação das patifarias, como consta da denúncia, se fazia de duas maneiras: a distribuição política dos cargos públicos, como nominadas por Roberto Jefferson “fábricas



Sandra Fado

de dinheiros”, e a distribuição de uma “mesada” entre parlamentares”. Aponta ainda o procurador: “Relevante destacar, conforme será demonstrado nesta peça, que as imputações feitas pelo ex-deputado Roberto Jefferson ficaram comprovadas”. Ainda, segundo ele, o cruzamento de dados bancários e a quebra de sigilos “possibilitaram a verificação de repasses de verbas a todos os beneficiários” relacionados no inquérito. “Na realidade, as apurações foram além, evidenciando engendrado esquemas de evasão de divisas, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro”.

O procurador, na denúncia, destaca a expressão “sofisticada organização criminosa” baseado no “conjunto probatório do presente inquérito – com o retrato da estrutura profissional montada para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude”. Cita, nominalmente como responsáveis, os representantes na condição de “dirigentes máximos do partido”, por desvios cujos objetivos eram “negociar apoio político, pagar dívidas pretéritas do partido e também custear os gastos de campanha e outras despesas do PT e dos seus aliados”. Tudo isso para “garantir a continuidade do projeto de poder do Partido dos Trabalhadores”.

Na denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República, exposta em 136 páginas, constam os detalhes e a discriminação minuciosa das ações, dos mecanismos utilizados por intermédio do publicitário Marcos Valério para atender a “demanda criminosa”, o conluio com bancos privados e com dirigentes de empresas estatais.

Apesar das palavras candentes do Procurador da República exaradas na sua denúncia, deve-se ressaltar a

plena independência e isenção com que foi conduzida a ação processual, sem que sofresse qualquer interferência e pressão de quem quer que seja. Vale referir, como firme liame da postura livre e independência como age e exercita seu cargo, o acontecido quando da nomeação do Procurador da República Cláudio Fonteles, quando em entrevista com o mesmo, perguntei-lhe qual a influência que o PT teve na sua indicação, tendo recebido a seguinte resposta: “Nenhuma. Fui escolhido pela classe em eleição na qual recebi a maioria de votos, tendo sido submetida ao presidente Luiz Inácio Lula da Silva a lista tríplice dos mais votados. Chamado pelo presidente Lula para conhecimento e indicação ao Senado da República para ser sabatinado, disse à S. Excelência: ‘Presidente, agradeço a indicação e a confiança, mas desejo esclarecer que sou um homem independente nas minhas opiniões e no exercício das funções que exerço. Caso Vossa Excelência tenha interesse e necessite de um procurador para atender e defender aos interesses da Presidência, não tenho condições morais de atender e servir.’ Ao que o presidente retrucou: ‘Pois saiba Dr. Cláudio Fonteles, que é isso mesmo que eu quero. Que o senhor exerça as funções da Procuradoria da República’”.

O acontecido com o Procurador Cláudio Fonteles, por certo repetiu-se com os procuradores Antonio Fernando de Souza e Roberto Monteiro Gurgel, que, nomeado pelo presidente Lula, foi pela presidenta Dilma Rousseff reconduzido ao cargo, em reconhecimento à postura rígida e independente como tem exercitado com brio, independência e dignidade a função de Procurador-Geral da República.

O Supremo Tribunal Federal aceitou a denúncia não como fator de condenação, mas como conjunto de indícios suficientemente robustos para a abertura do processo.

O resultado desse pleito que, na opinião jornalística do editor, se constituirá sem dúvida no mais importante e clamoroso julgamento da história do Supremo Tribunal Federal, será bem fundamentado e bem decidido pelo entendimento jurídico e hermenêutico, consubstanciado estritamente nas provas carreadas no processo, lastreados na indiscutível dignidade, no respeito e na absoluta probidade de cada um dos ministros, no desempenho das altas e relevantes funções de julgadores, como aliás é o corriqueiro modo e costume dessa alta e magnífica Corte.

Orpheu Santos Salles
Editor



A CLAREZA NO DISCURSO JURÍDICO

José Renato Nalini | Desembargador do TJESP | Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo

O direito é uma realidade que interfere na vida de todas as pessoas. A sociedade contemporânea impregnou-se de crescente juridicização de todos os temas. Mais do que isso, a judicialização é o fenômeno brasileiro que passou a despertar a atenção de outras esferas das ciências sociais anteriormente alheias ao espaço jurídico.

Todas as questões, sejam incluídas na concepção macro, sejam consideradas micro – ou questiúnculas – chegam à apreciação de juízes e tribunais.

A matéria prima do direito é a palavra. Enquanto outras atividades podem depender de equipamentos que a ciência e a tecnologia tornam cada dia mais aperfeiçoados, o jurídico está subordinado ao conteúdo do verbo. É imprescindível saber dominá-lo, manejá-lo, extrair dele todas as irradiações que a compreensão propiciar.

Todo o universo jurídico é composto de palavras. O ordenamento é um sistema cujo ápice é uma Constituição escrita. Serve ela de fundamento de validade para toda a estrutura normativa infraconstitucional. A proliferação de normas traduz a intenção de disciplinar todos os temas, de maneira a não deixar espaço de vácuo normativo. O Brasil é uma República prolífica em regras. Muitas as instâncias produtoras de regulação da conduta humana, além do Parlamento. Por sinal que a função encarregada de produzir direito novo é aquela mais tolhida de efetivamente exercê-la, tantas as estratégias de exclusão do fruto do processo legislativo do ordenamento vigente¹.

Compreende-se que a urgência no enfrentamento de graves questões não se compatibilize com a complexa produção de textos normativos. O processo de elaboração de leis é sofisticado, lento, submetido a vicissitudes, que

têm início no sistema bicameral. Mas isso não legitima a absorção de uma competência que é do Parlamento, a *caixa de ressonância* de aspirações populares, instância adequada para detectar as necessidades de regulação e traduzi-las em textos normativos destinados a vigorar por um largo lapso temporal.

Outra explicação corrente para a depauperação do Parlamento é que o sistema eleitoral converteu-se numa disputa entre setores bem compartimentados, cada qual mais interessado em favorecer interesses tópicos do que procurar o *bem comum*. Isso faz com que a lei seja cada vez menos a tradução do interesse coletivo, mas a satisfação de anseios bem localizados e muita vez distanciados daquele. Essa espécie de *novo feudalismo* vai desaguar em textos imprecisos, cuja fluidez reflete o *consenso possível* obtido no entrechoque de forças conflitantes. O juiz é que terá de fazer um exercício hercúleo para detectar o que significa uma lei. A ambiguidade de sua linguagem nem sempre conseguiu dizer tudo o que pretendia. Nem *prima* em clareza imprescindível a eliminar o mar de sargaços das dúvidas surgidas, assim que promulgado um novo texto legal.

Adicione-se a isso, a multiplicidade de fontes normativas numa República em que o Governo estende seus tentáculos para absorver todos os assuntos. Assenhoreando-se de todos os espaços, não consegue satisfazer as aspirações despertadas numa sociedade que dele tudo espera. Com o intuito de tentar responder às promessas, exterioriza-se em agências, órgãos, conselhos, colegiados e outros núcleos de poder, direto ou indireto, ávidos todos de normatizar sua atuação. A consequência é que o ordenamento não contém apenas a Constituição da República, mais as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais, que desempenham idêntico papel na terceira entidade federativa instituída pelo constituinte de 1988. Há leis complementares, leis ordinárias, federais, estaduais e municipais. Mais decretos, resoluções, portarias, ordens de serviço, instruções normativas, regimentos internos e toda uma exuberante coleção de atos disciplinares que inviabilizam o conhecimento integral da lei por qualquer estudioso ou especialista em direito.

Já não pode vigorar no Brasil a longa lição romana – *iuria novit curia* ou o *narra mihi factum, dabo tibi jus*. É humanamente impossível conhecer todas as regras, identificar de imediato aquelas vigentes e as que foram revogadas, menos ainda o seu alcance e extensão.

Para permitir desenvoltura nesse ambiente de inflação normativa, adota-se como guia a nova hermenêutica. Poucos já se compenetraram de que o advento da Constituição de 1988, que logo mais vai completar um quarto de século, representou uma verdadeira revolução para o direito brasileiro. É um pacto que adotou o modelo

de normas-regra conjugadas com as normas-princípio. Disso decorre que a interpretação passou a ser muito mais importante do que a letra da norma.

Mesmo os Romanos sabiam o quão relativo era o *in claris cessat interpretatio*. Num idioma como o português, a polissemia é apenas um dos fatores aptos a suscitar dificuldades para o intérprete. Todo e qualquer texto é suscetível de gerar várias leituras. Todavia, quando se adota um padrão principiológico, o sistema passa a ostentar a característica de *campo minado* para a utopia da *segurança jurídica*. O clamor de certos setores por *segurança jurídica* sugere que ela se identificaria com a *previsibilidade das decisões*. Todavia, o cipoal normativo disponível, sua fluidez, a plasticidade do terreno principiológico, tudo a par com um universo em que o pluralismo é valor explicitado no texto fundamental, converte a segurança jurídica numa ficção cada vez mais distanciada do possível.

A leitura de um determinado texto pode resultar em tantas versões quantos forem seus leitores. Isso não é novidade. Um dos temas centrais da epistemologia de Heidegger é o conhecido *círculo hermenêutico*. Nome com que se batizou uma concepção original sobre a interpretação de textos:

chega-se ao texto com um sentido do todo, mas isso deve ser examinado à luz de leituras específicas. Existe uma relação circular entre compreender o todo e compreender partes específicas, porque um é o propósito do outro².

Heidegger, com isso, formula um princípio epistemológico geral: toda compreensão humana é interpretação, e toda interpretação envolve tais círculos hermenêuticos.

A circularidade não representa manter-se preso aos preconceitos ou pré-compreensões. Na verdade, pressupõe análise textual e contextual, exame acurado das consequências da interpretação no mundo concreto, no qual incidirá a norma.

Todavia, se não houver profundidade nessa análise, a ser feita por quem dispõe de suficiente erudição para penetrar na integralidade dos aspectos abrangidos pelo texto, a margem potencial de erronia se dilatará. O intérprete não pode permanecer na superfície. Ele tem a obrigação de perscrutar todas as hipóteses de leitura. Precisa ter ao menos a responsabilidade de tentar apreender a variedade de compreensões derivadas da norma.

Dentre todos os intérpretes – e numa concepção de *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, todos, sem exclusão de qualquer sujeito, são chamados a conhecer a vontade do constituinte – o mais comprometido com as consequências da interpretação é o juiz. Este foi chamado a *concretizar as promessas* do constituinte. Dele dependerá a edificação da sociedade

justa, fraterna e solidária com que se acenou ao término do autoritarismo brasileiro.

O juiz brasileiro precisa se compenetrar de que foi absorvido por sua missão histórica. Nada obstante, fruto de uma formação jurídica anacrônica e compartimentada, tem dificuldades em vislumbrar outra realidade que não o direito. Ele enfrenta a neurose gadameriana:

Estar situado dentro de tradições significa de fato estar submetido a preconceitos e limitado na própria liberdade? Não seria, antes, que toda existência humana, até mesmo a mais livre, está limitada e classificada de muitas maneiras? Se for assim, a ideia de uma razão absoluta não é uma possibilidade para a humanidade histórica³.

O juiz brasileiro tem de ser humilde para reconhecer que, ao apreciar qualquer demanda, está sob o influxo de suas opiniões, formação filosófica, experiência de vida, idiossincrasias e mesmo impregnado de preconceitos. O verbete *preconceito* tende a causar impacto. Ninguém se considera preconceituoso. Mas é forçoso reconhecer,

preconceitos não são necessariamente injustificados ou errôneos, de modo que inevitavelmente distorçam a verdade. Na verdade, a historicidade de nossa existência implica que os preconceitos, no sentido literal da palavra (pré-juízos), constituem a direcionalidade de toda nossa habilidade para experimentar. Preconceitos são vieses de nossa abertura para o mundo. São simplesmente condições por meio das quais experimentamos algo⁴.

Persuadidos de que podemos ser levados por preconceitos, temos – principalmente os juízes – de nos convencer também de que tudo, incluindo nós mesmos, nossa realidade e o mundo natural, é apreendido na interpretação. “O mundo inteiro é um texto, ou melhor, uma biblioteca de textos”⁵. Tanto que Derrida, ao reforçar o objetivo universal da interpretação, chegou a proclamar: “Nada existe fora do texto”⁶.

Se nada existe fora do texto e o mundo inteiro é uma biblioteca de textos, o profissional do direito –

notadamente o juiz – deve ao destinatário de seus préstimos o dever de clareza. Pronunciar-se com a maior objetividade. Com singeleza, pois ser complicado é fácil. O difícil é ser simples.

“A clareza é a boa fé dos filósofos”, dizia Vauvenargues. Verbete que adquire instigante simbologia para a Magistratura. Conforme adverti em obra recente,

A limpidez que se pretende não é apenas a do **caráter** do juiz, de quem depende a remoção de parte das iniquidades presentes no mundo. Mas é também a clareza de sua linguagem, que, sem deixar de ser técnica, deverá ser compreensível. A ponto de o destinatário entender o que aconteceu com a pretensão levada por seu advogado à apreciação judicial⁷.

A clareza está implícita no postulado da fundamentação. Fundamentar é permitir ao destinatário e a toda a comunidade, percorrer, juntamente com o julgador, a trajetória lógica de seu raciocínio. Compreender o que o levou a decidir daquela maneira, quando outras estavam à espreita e poderiam ter sido escolhidas.

A Magistratura antiga, encarada como exercício aristocrático da dicção do direito por uma elite distanciada do vulgo, alimentava a pretensão de se exprimir por um idioma de erudição inatingível pelo jejuno. A Magistratura contemporânea, sensibilizada pelo clamor de uma população sedenta de justiça e extenuada de tanto ver triunfar a iniquidade, cultiva o ideal da objetividade.

Clareza, singeleza, objetividade são posturas dignificantes de um Judiciário cobrado a ser eficiente. Já não se admite a errância intelectual das divagações teóricas, que podem acabar por prodigalizar o contrassenso. As metamorfoses reclamadas pela marcha invencível da história e das ideias propõem novo paradigma para a Magistratura.

O juiz brasileiro sensibilizado pelas urgências de seu próximo sabe que no mundo assolado por tantos desafios, o caminho íngreme e áspero da Justiça é o mais habilitado a realizar o sonho da esperança. Aquele no qual se pode exprimir, como dizia Kant, “a honra de ser homem”. 

Notas

¹ O controle de constitucionalidade faz com que inúmeras leis sejam fulminadas em ações diretas, sob o império da competência exclusiva conferida ao Executivo para iniciar o processo legislativo. Aquilo que deveria ser a **exceção, tornou-se regra. O Executivo, que deveria se curvar à lei, produto do Parlamento, é hoje o detentor de uma vasta atribuição de iniciar o processo legislativo, com alteração profunda da concepção original da separação de funções. Afinal, para que serve o Legislativo?**

² JOHN GRECO, *O que é epistemologia*, in *Compêndio de Epistemologia*, JOHN GRECO/ERNEST SOSA, Organização, Edições Loyola, São Paulo, 2008, p. 60.

³ GADAMER, *Truth and Method*, trad. Joel Weinsheimer, New York Crossroad, 1991, p. 277.

⁴ GADAMER, *Philosophical Hermeneutics*, trad. David E. Linge, Berkeley: University of Califórnia Press, 1976, p. 9.

⁵ MEROLD WESTPHAL, *A Hermenêutica enquanto Epistemologia*, in *O que é Epistemologia?*, cit., idem, p. 671.

⁶ JACQUES DERRIDA, *Of Grammatology*, trad. Gayatri Chakravorty Spivak, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1976, p. 158.

⁷ JOSÉ RENATO NALINI, *Ética para um Judiciário Transformador*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 63.

DIREITO CONCURSAL E FALIMENTAR APÓS A LEI 11.101/2005

Da Editoria

A excelente obra do Ministro Luis Felipe Salomão e do Professor Paulo Penalva Santos, dois notáveis juristas, está sucinta, explícita e magnificamente ilustrada pelo eminente Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, como se constata na apresentação que vale como esclarecedor prefácio:

“Os estudos apresentados pelo Ministro Luis Felipe Salomão e pelo Professor Paulo Penalva Santos refletem o exame dos principais pontos relativos ao direito concursal e falimentar, após seis anos de vigência da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005) e da Lei Complementar 118/2005 – que alterou o Código Tributário Nacional, adaptando-o ao novo sistema de reestruturação de empresas em dificuldades financeiras e econômicas.

No primeiro trabalho – ‘Aspectos Gerais da Nova Lei de Recuperação de Empresas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça’ – o Ministro Luis Felipe Salomão discorre, com erudição, acerca dos princípios gerais da Lei 11.101/2005, destacando que o novo instituto da recuperação judicial tem por finalidade primordial a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Neste mesmo estudo, o Ministro enfrenta outras questões de enorme relevo, tais como aquela relativa à aplicação do prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor, após o deferimento do processamento da recuperação judicial.

No estudo denominado ‘A Declaração Judicial da Falência’, o Eminentíssimo Magistrado analisa temas atualíssimos, que despertam enorme polêmica na doutrina e na jurisprudência, conforme se depreende da leitura do capítulo relacionado à possibilidade de extensão da falência a outras sociedades coligadas, controladas ou por qualquer outro meio vinculadas, ainda que do mesmo grupo societário.

Merece especial destaque o artigo sobre ‘A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Recuperação Judicial e na Falência’, o qual se coaduna com a sistemática do Projeto do Novo Código de Processo Civil, em tramitação no Congresso Nacional, no sentido de preservar o direito da ampla defesa, previsto no art. 78 do referido projeto.

Ainda, de grande valia para estudantes, advogados e magistrados, é a seleção das principais decisões e petições na recuperação judicial e na falência, que contou com a inestimável contribuição da Eminentíssima Juíza Dra. Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho.

Discorrendo sobre ‘Os Contratos na Recuperação Judicial e na Falência’ o Professor Penalva Santos conclui que a Lei 11.101/2005, apesar de manter as regras gerais dos contratos previstas no DL 7.661/1945, incluiu outras, especiais sobre novos institutos, como o patrimônio de afetação. Além disso, criou normas mais adequadas a vários institutos, como o contrato de concessão de serviços públicos.

No estudo ‘O Crédito Tributário na Recuperação Judicial e na Falência’ fica evidente que a eficácia do instituto da recuperação judicial, preservando o interesse social na manutenção de determinadas unidades produtivas, depende, em grande parte, do afastamento da sucessão trabalhista e tributária nas hipóteses previstas em lei. A grande questão, segundo o Professor Penalva Santos, é que o sistema falha pela ausência de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário.

O trabalho denominado ‘A Assembleia-Geral de Credores na Falência’ conclui que essa forma de encerramento da falência, a qual já era prevista no DL 7.661/1945, teve o seu sucesso comprometido pelo quórum elevado e pela possibilidade de credores dissidentes serem pagos em dinheiro. A nova Lei representou uma alteração substancial ao reduzir o quórum de deliberação e de não prever a possibilidade de os credores dissidentes serem pagos em dinheiro.

Por tudo isso, pode-se perceber que se trata de obra de leitura obrigatória, cuja principal virtude é a atualidade dos temas abordados nesse momento em que a Lei 11.101/2005 completa seis anos de vigência.”





Nelson Jr./SCO/STF

“COMPROMISSO DE ATUAR SEMPRE NOS MARCOS DA CONSTITUIÇÃO”

Carlos Ayres Britto | Presidente do STF e do CNJ

“Eu disse à minha alma, fica tranquila e espera.
Até que as trevas sejam luz, e a quietude seja dança”

T. S. Eliot

“Quem já se colocou à testa de qualquer dos Poderes do Estado brasileiro certamente fez o que fez ainda há pouco: prestar o solene compromisso de atuar sempre nos marcos da Constituição e das leis, assim, nessa ordem mesma. Com um registro especial para o ato de posse da presidente Dilma Rousseff, que, sob a mais respeitosa audição e o mais atento olhar da própria História, se tornou a primeira mulher a titularizar o cargo de presidente da República Federativa do Brasil. Ungida que foi, sua excelência, na pia batismal do voto popular.

Perguntarão os que me ouvem e veem: por que o compromisso de tais agentes do Poder é o de atuar nos marcos da Constituição e das leis, nessa imperiosa sequência? Resposta: porque na primacial observância da Constituição e na complementar obediência às leis do Brasil é que reside a garantia de um desempenho à altura da relevância dos respectivos cargos. É como dizer: basta cumprir fielmente a Constituição e as leis, com as respectivas prioridades temáticas, para se ter a antecipada certeza do êxito de tão honrosas, elementares e complexas investidas.

É o que sente e pensa o próprio homem comum do povo, segundo pessoalmente comprovei com a vivência deste recente episódio que peço licença para contar: retornava eu de um almoço domingueiro, aqui em Brasília, na companhia da minha mulher e de um dos meus filhos, quando encontrei ao lado do nosso automóvel um homem que aparentava de 30 a 35 anos de idade. Apresentou-se como guardador de carros, mas eu já o conhecia, meio a

distância, como morador de rua. Já o vi mais de uma vez, com uma rede estendida sob as árvores, a embalar o abandono dele. E assim me dirigiu a palavra: ‘ministro Ayres Britto, como o senhor vê, estou aqui tomando conta do seu veículo para que ninguém danifique o patrimônio da sua família’. Eu agradei àquele homem que me conhecia até pelo nome e procurei nos bolsos algum trocado para recompensá-lo. Em vão. Nenhum dos três membros da família Britto portava dinheiro, nem gráudo nem miúdo. Disse então ao meu educado interlocutor: ‘como o senhor percebe, desta feita vou ficar lhe devendo’. Ele me fitou diretamente, profundamente, nos olhos e, altivo, respondeu: ‘O senhor não me deve nada, ministro; basta cumprir a Constituição’.

Fecho o parêntese e faço nova pergunta: e por que tudo começa com o dever do fiel cumprimento da Constituição? Resposta igualmente fácil. É que esse documento de nome Constituição é fundante de toda a nossa Ordem Jurídica. Diploma inaugural do nosso Direito Positivo, portanto, e o supremo em hierarquia normativa. Constitucionalista, eminente Michel Temer, dá lições primorosas quanto ao conceito de Constituição e Poder Constituinte. A Constituição é a primeira e mais importante voz do Direito aos ouvidos do povo. Onde o seu caráter estruturante do Estado e da própria sociedade, a um só tempo. Certidão de nascimento e carteira de identidade do Estado, projeto de vida global da sociedade.

Daqui já se vislumbra o que mais importa: esse diploma jurídico de nome Constituição provém diretamente da nação brasileira, única instância de poder que é anterior, exterior e superior ao próprio Estado. Por isso que, pela sua filha unigênita que é a Constituição mesma, a nação governa permanentemente quem governa transitoriamente. E o faz, aqui nesta Terra Brasilis, pelo modo mais intrinsecamente meritório; pelo modo mais cristalinamente legítimo, pois

o fato é que a menina dos olhos da nossa Constituição é a democracia. Democracia que nos confere o *status* de país juridicamente civilizado. Primeiro-mundista, pois os focos estruturais de fragilidade do País não estão em nosso arcabouço normativo, mas no abismo que se rasga entre a excelência da Constituição de 1988 e sua concreta incidência sobre a nossa realidade sócio-econômica e política. Democracia, enfim, que se enlaça tão intimamente à liberdade de imprensa que romper esse cordão umbilical é matar as duas: a imprensa e a democracia.

Com efeito, o mais refinado toque de sapiência política da nossa última Assembleia Nacional Constituinte foi erigir a democracia como sua principal ideia-força. O pinacular princípio de organização do Estado e da sociedade civil, sabido que, de todas as fórmulas de estruturação estatal-societária, somente a democracia é que se funda na soberania popular. Democracia que toma o nome de Federação, quando vista sob o ângulo da divisão espacial do poder político; o nome de República, já sob o prisma da tripartição independente e harmônica dos Poderes estatais. Daí esses dois anéis de Saturno que são a indissolubilidade de laços e a autonomia política, em se tratando do condomínio federativo. Daí os princípios da eletividade dos governantes, da temporariedade dos respectivos mandatos, da responsabilidade jurídica pessoal, individual, de todo e qualquer agente público, do controle externo a que todos eles se submetem, em se tratando de República. Democracia, enfim, repito, que mantém com a “plena liberdade de informação jornalística” uma relação de unha e carne, de olho e pálpebra, de veias e sangue.

Claro que há muito mais a elogiar em nossa Constituição, mas não em um discurso de posse. Discurso que, pelo que vejo ao redor, nem se faz acompanhar de um bonito arranjo de flores para tornar a plateia menos indefesa. Por isso que tento abreviar as coisas, dizendo, em síntese, o seguinte: a nossa Constituição tem o inexcusável mérito de partir do melhor governo possível para a melhor Administração possível. A melhor Administração, porque regida pelos republicanos e cumulativos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*). Dando-se que a moralidade tem na probidade administrativa o seu mais relevante conteúdo, pois sua violação pode acarretar a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao Erário, sem prejuízo da ação penal cabível e sob a cláusula de que tais ações de ressarcimento ao Erário são imprescritíveis (§§ 4º e 5º do mesmo art. 37); ou seja, a Constituição rima Erário com sacrário. Publicidade, a seu turno, como sinônimo perfeito de transparência ou visibilidade do Poder. Como princípio de excomunhão à ruínosa cultura do biombo, da coxia, do bastidor. A silhueta da verdade só assenta em vestidos transparentes.

Já o melhor governo possível, porque não basta aos parlamentares e aos chefes de Poder Executivo a legitimidade pela investidura. É preciso ainda a legitimidade pelo exercício, somente obtida se eles, membros do poder, partindo da vitalização dos explícitos fundamentos da República (‘soberania’, ‘cidadania’, ‘dignidade da pessoa humana’, ‘valores sociais do trabalho e da livre iniciativa’, ‘pluralismo político’), venham a concretizar os objetivos também explicitamente adjetivados de fundamentais desse mesmo Estado republicano (‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, ‘garantir o desenvolvimento nacional’, ‘erradicar a pobreza e a marginalização (a maior de todas as políticas públicas) e reduzir as desigualdades regionais e sociais’, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza’. Posição em que também fica o Poder Judiciário, estrategicamente situado entre os fundamentos da República e os objetivos igualmente fundamentais dessa República. Mas há uma diferença, os magistrados não governam. O que eles fazem é evitar o desgoverno, quando para tanto provocados. Não mandam propriamente na massa dos governados e administrados, mas impedem os eventuais desmandos dos que têm esse originário poder. Não controlam permanentemente e com imediatidade a população, mas têm a força de controlar os controladores, em processo aberto para esse fim. Os magistrados não protagonizam relações jurídicas privadas, enquanto magistrados mesmos, porém se disponibilizam para o equacionamento jurisdicional de todas elas. Onde a menção do Poder Judiciário em terceiro e último lugar (há uma razão lógica e cronológica) no rol dos Poderes estatais (primeiro, o Legislativo; segundo, o Executivo; terceiro, o Judiciário), para facilitar essa compreensão final de que o Poder que evita o desgoverno, o desmando e o descontrole eventual dos outros dois não pode, ele mesmo, se desgovernar, se desmandar, se descontrolar. Mais que impor respeito, o Judiciário tem que se impor ao respeito, me ensinava meu pai, João Fernandes de Britto, juiz de direito de carreira do Estado Sergipe e da minha cidade Propriá.

Numa frase, se ao Direito cabe ditar as regras do jogo da vida social, mormente as que mais temerariamente instabilizam a convivência humana (o Direito é o próprio complexo das condições existenciais da sociedade, como ensinava Rudolf Von Ihering), o Poder Judiciário é que detém o monopólio da interpretação e aplicação final do sistema de normas em que esse Direito consiste. É a definitiva âncora de cognição e aplicabilidade vinculativa do Direito, como uma espécie de luz no fim do túnel das nossas mais acirradas e até odientas confrontações (derramamento de bÍlis não combina com produção de neurônios). É o Poder que não pode jamais perder a confiança da coletividade, sob pena de esgarçar o próprio tecido da coesão nacional.

Pronto! Concluo este passar em revista a nossa Constituição para dizer que ela, sabendo-se primeiro-

mundista, investiu na ideia de um Poder Judiciário também primeiro-mundista. Por isso que dele fez o único Poder estatal integralmente profissionalizado. Centralmente estruturado em carreira e sob os mais rigorosos critérios de investidura, assim no plano do conhecimento técnico quanto do comportamento ético (para os magistrados sempre vigorou a lei da ficha limpa). Habilitou-o a melhor saber de si e dos outros Poderes, pois as respectivas linhas de competência funcional são por ele, Poder Judiciário, interpretadas e aplicadas com definitividade. A Constituição impôs aos juízes de primeiro grau a frequência e o aproveitamento em cursos de formação e aperfeiçoamento técnico, até como pressuposto de promoção na carreira. Tudo isso de parilha com a imposição de bem mais rígidas vedações, de que servem de amostra a sindicalização e a greve, filiação a partido político, participação em custas processuais, acumulação de cargos (salvo uma função de magistério), percepção de horas extras, mesmo sabendo que nenhuma categoria funcional-pública supera os magistrados em carga de trabalho, inumeráveis que são as chamadas 'ações judiciais'. Todos nós magistrados, quando vamos nos recolher à noite, para o merecido sono, dizemos mentalmente ou inconscientemente, 'Senhor, não nos deixeis cair em tanta ação'. Enfim, a Constituição conferiu aos magistrados a missão de guardá-la por cima de pau e pedra, se necessário, por serem eles os seus mais obsessivos militantes (a adjetivação de 'obsessivo' é da ilustrada jornalista Dora Kramer). Por isso que eles, os magistrados, fazem do compromisso de posse uma jura de amor. E têm que transformar seus pré-requisitos de investidura – como o notável saber jurídico e a reputação ilibada – em permanentes requisitos de desempenho.

Agora eu termino com a parte mais devocional da função judicante. Peço vênica para fazê-lo. Os magistrados julgam os indivíduos (seus semelhantes, frise-se), os grupos sociais, as demandas do Estado e contra ele, os interesses todos da sociedade. O Poder Legislativo não é obrigado a legislar, mas o Poder Judiciário é obrigado a julgar. Tem que fazê-lo com a observância destes requisitos mínimos:

I - com um tipo de preparo técnico ou competência profissional que vai da identificação dos dispositivos, e às vezes são tantos aplicáveis ao caso, à revelação das propriedades normativas deles (os textos jurídicos a interpretar são ondas de possibilidades normativas, para me valer de expressão cunhada pelos físicos quânticos do início do século XX e a propósito das partículas subatômicas dos prótons, elétrons e nêutrons);

II - com serenidade ou equilíbrio emocional, pois é direito subjetivo fundamental do jurisdicionado saber que o seu processo está sob os cuidados de um jurisdicante sereno, equilibrado, calmo. Calma, porém, que não se confunde com lerdeza, tendo em vista o direito



constitucional 'à razoável duração do processo', com os meios 'que garantam a celeridade de sua tramitação' (inciso LXXVIII do art. 5º);

III - sem confundir jamais o papel de julgador com o de parte processual, pois o fato é que juiz e parte são como água e óleo: não se misturam;

IV - tratando as partes com urbanidade ou consideração, o que implica o descarte da prepotência e da pose. Permito-me a coloquialidade da vez: 'Quem tem o rei na barriga um dia morre de parto'.

V - promovendo a abertura das janelas dos autos para o mundo circundante, a fim de conhecer a particularizada realidade dos seus jurisdicionados e as expectativas sociais sobre a decisão objetivamente justa para aquele tipo de demanda. Juiz não é traça de processo, não é ácaro de gabinete, e por isso, sem fugir das provas dos autos nem se tornar refém da opinião pública, tem que levar os pertinentes dispositivos jurídicos ao cumprimento de sua, pouco percebida, mediata ou macro-função de conciliar o Direito com a vida. Não apenas de sua imediata ou micro-função de equacionar conflitos entre partes nominalmente identificáveis, exigindo-se-lhe, no entanto, fundamentação rigorosamente científica;

VI - outro papel do magistrado contemporâneo, distinguir entre normas que fazem o Direito evoluir apenas por modo tópico ou pontual, à base de modestos critérios de conveniência e oportunidade, e normas decididamente ambiciosas quanto à matéria por elas conformadas, pois, agora sim, ditadas por critérios de imperiosa necessidade. Normas, estas últimas, que, infletindo sobre a cultura

mesma de um povo para qualitativamente transformá-la com muito mais denso teor de radicalidade, fazem do Direito um mecanismo de controle social e ao mesmo tempo um signo de civilização avançada. Por isso que demandantes, essas normas, de interpretação ainda mais objetivamente fundamentada, pois vão além da simples introdução de novos comportamentos sociais para mudar mentalidades e assim transformar as pessoas. E nós sabemos que há pessoas que experimentam imensa dificuldade para enterrar ideias mortas. A exemplo daquelas normas que, na Constituição mesma, consagram políticas públicas de enfrentamento dos fatores de desigualdades sociais, aqui embutidas as que democratizam o acesso das pessoas economicamente débeis à Justiça e que prestigiam o aparelhamento das Defensorias Públicas. Ou as normas de cerrado combate à improbidade administrativa e complementarmente propiciadoras das ações de ressarcimento ao Erário. As promocionais da inata dignidade das mulheres, dos negros, dos sofrendores de deficiência física ou mental e as chamadas 'lei da ficha limpa', 'Maria da Penha', 'Estatuto da Criança e do Adolescente', 'Código de Defesa e Proteção do Consumidor', 'PROUNI' ou universidade para todos, Lei de Acesso à Informação, comentada ainda há pouco em um diálogo franco com a eminente presidenta da República, Dilma Rousseff. Normas ainda definidoras de um desenvolvimento nacional em que a livre iniciativa exerce um papel de vanguarda, conciliatoriamente com os valores sociais do trabalho, fortalecimento do mercado interno, criação e refinamento de tecnologias nacionais, proteção e preservação do meio ambiente (nunca podemos esquecer que as matas virgens são as que mais procriam);

VII - manejar, diante do caso ou das teses em confronto, os dois conhecidos hemisférios do cérebro humano. Esse é um papel atualíssimo, contemporâneo, dos magistrados. Os dois hemisférios são categorizados como tais pela física quântica e pela neurociência. Manejar o lado direito do cérebro, no qual se aloja o sentimento. O lado esquerdo, lócus do pensamento. No sentimento, a geração da energia a que chamamos de intuição, contemplação, imaginação, percepção, abertura para o outro e também para a sociedade em geral, disposição para dialogar com a própria existência, presentificar a vida e assim compartilhar a experiência que Heráclito (540/480) traduziu com a máxima de que 'o ser das coisas é o movimento'. 'Ninguém entra duas vezes nas águas de um mesmo rio', pois o fato é que na vida tudo muda, menos a mudança. Só o impermanente é que é permanente, só o inconstante é que é constante, de sorte que a única questão fechada dever ser a abertura para o novo. Embora não devamos confundir o novo com o fashion. Se tudo é incerto, é porque é certo mesmo que tudo seja incerto. Se tudo é teluricamente inseguro, que nos sintamos seguros na telúrica insegurança das coisas.

É o nosso lado emocional, feminino, artístico, amoroso, sensitivo, corajoso, por saber que quem não solta as amarras desse navio de nome coração corre o risco de ficar à deriva é no próprio cais do porto. Que é a pior forma de ficar à deriva. Lado do cérebro mais sanguineamente irrigado, a ciência comprova isso, o lado feminino, e que tanto nos catapulta para o mundo dos valores (bondade, justiça, ética, verdade e estética, sobretudo), quanto nos livra das garras da mesmice. Com a virtude adicional de abrir os poros do pensamento ou inteligência dita racional para que ela se faça ainda mais clara, mais profunda e mais alongada no seu funcionamento. Já o hemisfério esquerdo do cérebro, este é o lócus do pensamento, conforme dito há pouco. A nossa banda neural da técnica e da Ciência. Matriz de uma outra modalidade de energia vital, multitudinariamente designada por ideia, conceito, silogismo, teoria, doutrina, sistema e todo o gênero de abstrações que estamos aptos a fazer como seres dotados de razão. Logo, pensamento que é sinônimo de inteligência racional ou lógica ou intelectual ou reflexiva ou cartesiana, responsável por um tipo de conhecimento que se obtém, não de chapa, não de estalo, como um raio que espoca no céu, porém por metódicas aproximações de um objeto necessariamente isolado ou fechado em si mesmo. O cientista é aquele que sabe cada vez mais sobre cada vez menos. À guisa de parte sem um todo (no sentimento é o contrário, um todo sem partes). Por isso que chamado o científico de conhecimento indireto ou discursivo ou especulativo, assim como quem se aproxima de um campo minado ou fortaleza inimiga. Lado, enfim, que nos leva a idolatrar a segurança, tanto quanto o hemisfério direito nos conduz à justiça. É o nosso hemisfério viril, não sendo por acaso que o Direito seja uma palavra masculina, enquanto a justiça, uma palavra feminina. Também não sendo por coincidência que o substantivo sentença venha do verbo sentir, na linha do que falou esse gênio da raça que foi o sergipano Tobias Barreto: 'Direito não é só uma coisa que se sabe, mas também uma coisa que se sente'. Precedido por Platão e seguido por Max Scheler, numa linha mais filosófica e holista, a saber: Platão (427/347 a.C.) - 'Quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia'; Sheler - 'O ser humano, antes de ser um ser pensante ou volitivo, é um ser amante';

X - entender, o juiz, que é justamente desse casamento por amor entre o pensamento e o sentimento que se pode partear o rebento da consciência. Terceira categoria neural que nos unifica por modo superlativo ou transcendente dos pólos primários do sentimento e do pensamento. Consciência que já corresponde àquele ponto de equilíbrio que a literatura mística chama de 'terceiro olho'. O único olho que não é visto, mas justamente o que pode ver tudo. Holisticamente, esfericamente, sabido que no interior

de uma circunferência é que se fazem presentes todos os ângulos da geometria física, e, agora, da geometria humana. Consciência, em suma, que nos leva a transitar do sensível para o sensitivo e do humano para o humanismo. E que nos habilita a fazer as refinadas ou sutis distinções entre reflexão e percepção, entendimento e compreensão, conhecimento e sapiência, segurança e justiça, Estado e sociedade civil, sociedade civil e nação. Esta última como realidade tridimensionalmente temporal, porquanto enlaçante do passado, do presente e do futuro do nosso povo. Laço que prende a ancestralidade, a contemporaneidade e a posteridade da nossa gente.

Encerro o discurso. Fazendo-o, proponho aos três Poderes da República a celebração de um pacto. O que me parece mais simples e ao mesmo tempo necessário, e, ao fazê-lo, tenho certeza de que estarei falando em nome de todos os ministros desta Casa de Justiça, que é um pacto do mais decidido, reverente e grato cumprimento da Constituição. Um pacto pró-Constituição, portanto. Pelo que, simbolicamente, anuncio que o ministro Joaquim Barbosa e eu estaremos distribuindo aos presentes, por ocasião dos cumprimentos formais, um exemplar atualizado dela mesma, Lei Fundamental do País. Impresso por atenciosa autorização do presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional, senador José Sarney, a meu pedido. Senador a quem agradeço e formulo votos de pronta recuperação de saúde.

Senhora Presidente Dilma Rousseff, receba os meus respeitosos e carinhosos cumprimentos pela sua presença a esta solenidade de minha posse e do ministro Joaquim Barbosa nos cargos de presidente e vice-presidente, respectivamente, do STF e do Conselho Nacional de Justiça. Também assim o vice-presidente da República, Michel Temer, amigo pessoal desde os anos 70 do século passado. Cumprimento que ainda estendo ao Presidente da Câmara Federal, deputado Marco Maia, à senadora Marta Suplicy, ora respondendo pela presidência do Senado da República, todos na honrosa companhia do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, Roberto Gurgel Santos, e do presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, a quem emocionadamente agradeço, Dr. Roberto e Dr. Ophir, pela afetiva e até mesmo cativante saudação que me dirigiram. O século XXI é o século da afetividade. Sem afetividade não pode haver efetividade do Direito. A mim e ao ministro Joaquim Barbosa. Vou além para dizer aos queridos servidores da Casa, com quem passarei a trabalhar com toda honra, e mais a tantas respeitáveis autoridades e amigos tantos que se deslocaram para este recinto. Em especial, permito-me citar alguns nomes, sem a pretensão de excluir absolutamente ninguém. Refiro-me à Daniela Mercury, artista e cidadã admirável, simpatia de gente, que nos regalou com uma

interpretação maravilhosamente personalizada do hino nacional. Refiro-me a Roberto Dinamite, ídolo vascaíno de sempre, Romário, Dora Kramer, Ziraldo, Leda Nagle, Milton Gonçalves, Antônio Carlos Ferreira.

Cinco últimos e breves registros: o primeiro, para saudar à distância Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio Comparato, queridos amigos, referências de preparo científico, ética e cidadania, que não puderam estar presentes a esta nossa posse. O segundo, para agradecer as palavras do ministro Celso de Mello, essa enciclopédia jurídica e cultural da nossa Casa, palavras tão repassadas de desvanecedora amizade e reveladoras de uma inexcusável qualidade literária, tão própria de Sua Excelência. O terceiro, para dizer ao ministro Peluso que é uma honra sucedê-lo na presidência do Supremo e do CNJ; ele, ministro Antônio Cezar Peluso, que tão ilustra os anais desta nossa Instância Suprema e ao mesmo tempo Tribunal Constitucional com o seu denso estofo cultural, inteligência aguda, raciocínio tão aristotélico ou cartesianamente articulado quanto velocíssimo, técnica argumentativa sedutora e vibrante a um só tempo. Tenho a honra de ser seu colega e de sucedê-lo na presidência. A quarta anotação vai para o ministro Joaquim Barbosa, também paradigma de cultura, independência e honradez, com quem partilharei mais de perto a dupla gestão que ora me é confiada. O quinto e último registro é para a minha família. Inicialmente, meus oito irmãos aqui presentes, com seus esposos e esposas, meus cunhados, mais um irmão que não pôde se deslocar da minha querida Propriá, e outro irmão que está aqui, sim, no meio de nós, mas substituindo seu belo e alegre corpo físico pela feérica luz do seu amoroso espírito: Márcio. Feérica luz que neste local também se esparrama por efeito da eternal lembrança do meu pai, João Fernandes de Britto, e de minha mãe, Dalva Ayres de Freitas Britto, ícones desta minha vida terrena e de outras vidas que ainda terei, porquanto aprendi com eles dois que o nada, o nada não pode ser o derradeiro anfitrião de tudo. Em sequência, saúdo meus cinco amados filhos, Marcel, Adriana, Adriele, Tainan, Narinha, na companhia dos meus igualmente amados netos Bruninha, Lucas, João Paulo e Davi, além dos meus estimados genros e noras. Por último, ponho meus olhos nos olhos de Rita, mulher com quem durmo e acordo, e que também é a mulher dos meus sonhos. Mulher a quem digo que tinha mesmo que ser abril o mês desta minha posse. Pois abril foi o mês em que nos conhecemos. O dia 9 foi a cereja do bolo. Rubra como a pele das manhãs ainda no talo das madrugadas. Doce como o gosto da minha vida, Rita, ao seu lado desde então.

Obrigado a todos. 🙏



Discurso proferido em 19/04/12, na ocasião de sua posse como presidente do STF e do CNJ

BLINDAGEM DE LIMINARES E TUTELAS – SOCIEDADE AGRADECE

Fábio Amorim da Rocha

Presidente da Comissão Especial de Energia Elétrica da OAB/RJ

Com muito temor e com muita preocupação, temos observado ações judiciais propostas por usuários em face das concessionárias de serviço público em geral, em profusões geométricas.

Mesmo inadimplentes, na grande maioria das vezes, obtêm liminares e antecipação de tutelas, *inaudita altera pars*, compelindo as concessionárias a fornecer o serviço, mesmo sem a devida contraprestação. Se a decisão é cabível, que seja eficaz apenas em relação aos débitos que são discutidos na ação.

O cenário se agrava quando essas decisões, proferidas de forma genérica, determinam que a empresa mantenha o serviço ou, em caso de suspensão, o restabeleça. Assim, ações que, em seu nascedouro, discutem, por exemplo, um ou dois meses de inadimplemento, garantem ao usuário um “cheque em branco”, já que o serviço não pode ser suspenso e o usuário acaba se valendo dessas liminares e tutelas para não quitar as faturas vincendas.

Se a relação contratual entre estas partes é de trato sucessivo, devem as decisões guardar proporção com a causa de pedir, tal como formulado na inicial ou contestado pela parte ré em sua defesa.

Não é crível que decisões sirvam de salvaguarda para inadimplementos futuros. Se este detalhe não for observado, não haverá a preservação do equilíbrio econômico e financeiro do contrato entre as partes e um efeito devastador desta inadimplência trará impacto para

o fluxo de caixa das concessionárias e a percepção, para muitos, de que o serviço é gratuito.

O acima afirmado é corroborado em brilhante posicionamento exarado na decisão do AI nº 2009.002.25646, 4ª Câmara Cível do TJRJ:

É indiscutível que a concessionária agravante possui enorme custo para manter a prestação do serviço, devendo ser remunerada para tanto. A se permitir o fornecimento de energia sem contraprestação, estar-se-ia estimulando a inadimplência, pois levaria o consumidor à falsa ideia de que, em havendo qualquer insatisfação com o serviço prestado, poderia lançar mão do Poder Judiciário e, assim, fica autorizado a receber o serviço sem dar a contrapartida que é o pagamento.

Decisões que parecem simples, como, por exemplo, “abster-se de cortar ou religar”, geram, pela sua abrangência e incrível dificuldade de reversão, reflexos nocivos que há muito já são percebidos pelas concessionárias e por quem quer usufruir, mas não quer pagar.

Por óbvio, as concessionárias não podem ser compelidas a prestar serviço durante o longo curso de uma ação judicial, sem receber a devida contraprestação e observar o inadimplemento crescer e gerar, no futuro, a impossibilidade de sua quitação, em razão do acúmulo de faturas não pagas e do seu elevado valor.

Se, existente débito, lícita a suspensão do serviço enquanto não pago, não havendo nenhuma afronta ao disposto no art.



“Liminares e tutelas genéricas, infelizmente, continuam sendo proferidas com frequência inimaginável e a reversão dessas decisões não é tarefa fácil e levam longo tempo, o que favorece aquele que não quer pagar.”

22 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, já que a continuidade não presume a gratuidade deste, uma vez que imperiosa a contraprestação. Não se pode conceber que uma concessionária que necessita dos recursos advindos da cobrança da tarifa para manter e melhorar seus serviços, fique privada destes e obrigada a prestá-los.

Se a tese da gratuidade e das liminares e tutelas genéricas prevalecer, por certo haverá um estímulo ao inadimplemento por parte de considerável parcela da população. Por seu turno, as concessionárias se veriam obrigadas a prestar serviços aos inadimplentes, sem a devida contrapartida e sendo compelidas a se socorrer de via executiva para cobrança, que, como sabemos, é morosa e sempre sujeita à existência de bens passíveis de constrição para alienação e quitação do débito, situação em que não se encontra boa parte da população, pela carência de recursos e de bens.

Portanto, impossível para as concessionárias continuarem prestando seus serviços sem recursos, o que, por certo, prejudicaria toda a coletividade e, aí sim, a continuidade do serviço.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ desde março de 2004 (RESP 363.943) já pacificou o entendimento pela legalidade da suspensão do serviço, desde que precedido de prévio aviso. Entender diferente é onerar toda a coletividade, acarretando sérios prejuízos às concessionárias. Liminares e tutelas genéricas, infelizmente, continuam sendo proferidas com frequência inimaginável, a reversão dessas decisões

não é tarefa fácil e leva longo tempo, o que favorece aquele que não quer pagar.

A resposta que se espera é que os nobres julgadores atentem para que estas condutas oportunistas não acabem sendo motivadoras da busca incessante por um “direito” que onera e impacta a sociedade.

Um basta às decisões genéricas e um olhar voltado para a necessidade de blindagem dessas. Dúvida não há de que as decisões devem refletir o período do inadimplemento que porventura é objeto da ação inicialmente proposta.

Tudo aqui ora exposto parece claro, mas não é. Ao usuário cabe efetuar o pagamento das faturas que venceram após a concessão da tutela ou liminar, ou proceder o depósito dos valores que entende devidos, se perdurar a divergência em relação ao seu consumo, evitando-se, assim, o inadimplemento que enseja a suspensão do serviço.

Para evitar o locupletamento ilícito e até a impossibilidade do débito aumentar em razão das liminares e tutelas genéricas, que garantem o serviço e não a contraprestação, é necessário que estejamos atentos a este problema. Ademais, é necessário que lembremos, em um momento em que buscamos a solução e mediação dos conflitos, por conseguinte, a redução do ingresso de ações e dos estoques destas nas empresas e no Judiciário, que a máquina judiciária está sendo usada por aqueles que usufruem destas tutelas e liminares para ter o serviço e não pagar por ele, o que, por certo, todos repudiamos. 

OS JUÍZES NÃO SÃO VAGABUNDOS

Gabriel Wedy | Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE)

Os juizes federais do Brasil sempre defenderam a transparência nos atos da administração pública e os princípios constitucionais que devem pautá-la: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CF/88).

A ação institucional da AJUFE, no Congresso Nacional, defendendo a elaboração de leis mais rígidas no combate à corrupção, ao nepotismo, à lavagem de dinheiro, à sonegação fiscal e à improbidade na administração pública, é uma constante e um fato histórico. Para não falar na campanha nacional capitaneada pela AJUFE defendendo o fim do foro privilegiado.

Foi com esse princípio de atuação que, no ano de 2004, a AJUFE defendeu a criação do Conselho Nacional de Justiça, com a aprovação da EC 45, para que se realizasse o controle externo do Poder Judiciário. Esta é uma praxe que ocorre nas democracias consolidadas que realizam um controle público e social sobre a Magistratura, o Ministério Público e a Advocacia pública e privada.

Naquele ano pleiteamos institucionalmente também a criação do teto remuneratório moralizador do serviço público – que deveria ser revisado anualmente – para acabar com os supersalários vigentes à época. A referida medida moralizadora foi inserida no art. 37, incs. X e XI, da Constituição Federal, também pela EC 45, e tem sido cumprida pelos Tribunais e feita cumprir pelo CNJ. Essa

medida gerou uma economia de bilhões de reais para os cofres públicos nos últimos anos.

Na época, a AJUFE foi duramente atacada por setores mais reacionários da sociedade por defender tais medidas nitidamente anticorporativas e de resguardo da moral, da ética e do equilíbrio fiscal do Estado.

Pois bem, a AJUFE defende todas as atribuições do Conselho Nacional da Justiça previstas no art. 103-B da Constituição Federal, sendo absolutamente contra a supressão total ou parcial de qualquer uma delas. Em especial, os juizes federais entendem que o CNJ tem o poder-dever de realizar investigações com competência originária e concorrente com as corregedorias dos Tribunais locais para evitar a impunidade. No mesmo sentido, também é totalmente favorável às atribuições da Corregedoria Nacional de Justiça previstas no § 5º, incs. I, II e III, do mesmo artigo.

Todavia, a Corregedoria Nacional de Justiça deve observar rigorosamente o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e esta, como qualquer órgão da administração pública, precisa respeitar as garantias constitucionais do devido processo legal e do sigilo de dados, que não é absoluto, e pode e deve ser quebrado para investigação criminal por ordem judicial (art. 5º, incs. LIV, LV e XII). Essas garantias constitucionais não são apenas dos juizes, mas de todo o cidadão brasileiro.



É com esse enfoque exclusivo que a AJUFE debate técnica, serena e objetivamente, em defesa da supremacia da Constituição, ações específicas da Corregedoria Nacional de Justiça, e não do CNJ, no âmbito do Supremo Tribunal Federal que deverá dar a última palavra como guardião de nossa Magna Carta (art. 102).

Discursos marcados pela retórica populista e o palavreiro genérico e vazio não podem impressionar a sociedade. Os juízes federais brasileiros “não são vagabundos” e estão longe de serem “bandidos de toga”.

Dos 62 juízes investigados por movimentações atípicas, em um universo de mais de 22 mil, nenhum é magistrado federal. Ao contrário, os magistrados federais são operosos, cumprem as metas de produtividade do CNJ e exercem com honradez o sacerdócio da toga. Aqueles casos isolados que ao longo da história ocorreram na magistratura federal sempre foram punidos e o serão não apenas pelo CNJ, mas especialmente pelo próprio Judiciário federal, que é implacável quando se trata de cortar na própria carne.

É importante lembrar que a insensatez e as generalizações levaram a barbáries coletivas, com respaldo da opinião pública, ao longo da história da humanidade, como a Santa Inquisição, que matava em nome de Deus; a “era do terror” e a “guilhotina”, durante a Revolução Francesa; o massacre de 6 milhões de judeus durante o nacional-socialismo, na Segunda Guerra Mundial e, talvez, o caso

“Aqueles casos isolados que ao longo da história ocorreram na magistratura federal sempre foram punidos e o serão não apenas pelo CNJ, mas especialmente pelo próprio Judiciário federal, que é implacável quando se trata de cortar na própria carne.”

mais emblemático: o julgamento popular de Jesus Cristo que, condenado, foi crucificado no meio de dois ladrões.

A AJUFE, ao mesmo tempo em que defende a transparência na Administração Pública, luta por um Judiciário independente como pilar fundamental do regime republicano e do Estado Democrático de Direito, como previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 2º). 

CANDIDATO COM CONTAS REJEITADAS PODERÁ SER IMPEDIDO DE CONCORRER EM ELEIÇÕES MUNICIPAIS

As eleições municipais deste ano deverão entrar para a história não apenas pela entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), mas por uma decisão inédita do Tribunal Superior Eleitoral (TSE): a de também barrar a candidatura daqueles que tiveram reprovadas as contas de campanha em pleitos anteriores. A determinação consta em resolução aprovada no último dia 1º de março, por uma maioria apertada de quatro contra três dos votos proferidos pelos ministros daquela corte.

Pela norma, candidatos com os relatórios sobre a arrecadação e gastos de campanha reprovados pela Justiça não poderão obter a certidão de quitação eleitoral – uma condição para o registro das candidaturas. A decisão ocorreu no julgamento de uma resolução sobre a prestação de contas para as eleições deste ano. O texto visa a definir as regras para a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros, assim como a prestação de contas da utilização desses valores.

A decisão não está prevista na Lei da Ficha Limpa, que entrará em vigor já nas eleições de 2012 por determinação do Supremo Tribunal Federal, mas ressuscita uma regra então prevista na Resolução 22.175/2008 do TSE, que negava o documento de quitação aos candidatos em débito com a Justiça Eleitoral. Essa exigência caiu com a aprovação da Lei 12.304, em setembro de 2009, pelo Congresso Nacional. Pela norma, a não apresentação das contas impediria a obtenção da certidão, mas a reprovção da prestação pela Justiça Eleitoral, não. Esse entendimento permaneceu nas eleições de 2010, com a edição da Resolução 22.217 pelo TSE. O mesmo esperava-se para este ano.

A matéria foi relatada pelo ministro Arnaldo Versiani e voltou à pauta com a apresentação de voto-vista pela corregedora eleitoral, ministra Nancy Andrighi, que defendeu a exigência não apenas da apresentação das contas, mas também da aprovação destas pela Justiça Eleitoral. “O candidato que foi negligente e não observou os ditames legais não pode ter o mesmo tratamento daquele zeloso, que cumpriu com seus deveres. Assim, a aprovação das contas não pode ter a mesma consequência da desaprovção”, argumentou.

A ministra anunciou que mais de 21 mil políticos fazem parte do cadastro de contas reprovadas da Justiça Eleitoral. Nem todos, entretanto, deverão ser afetados. É que o cadastro inclui reprovções anteriores a 2010, e a maioria dos ministros decidiu que a Justiça terá de analisar caso a caso se a regra vale para as contas rejeitadas anteriormente a essa última eleição. Além disso, o candidato que apresentar as contas poderá recorrer se a Justiça Eleitoral demorar a analisá-las.

Para o presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski, a decisão vai ao encontro da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997), que teria por intenção estabelecer justamente a verificação do conteúdo das contas pelo Judiciário. “Tratar igualmente os que têm contas aprovadas e desaprovadas feriria o princípio da isonomia”, afirmou.

O ministro Marco Aurélio também manifestou entendimento semelhante. “Aquele que apresentou contas, mas foram rejeitadas, não pode obter a certidão de quitação eleitoral. Devemos avançar, visando à correção de rumos, dando ao preceito uma interpretação integrativa e de concretude maior”, destacou.

A decisão do TSE gerou polêmica. No dia 14 de março, presidentes e representantes de partidos políticos encaminharam ao ministro Arnaldo Versiani documento pedindo que reconsidere a nova exigência. O pedido foi apresentado pelo PT e assinado após reunião no Senado com 13 presidentes de partidos e cinco representantes da base aliada e da oposição na liderança do PMDB na Casa.

O presidente nacional do PMDB, senador Valdir Raupp (RO), disse que a decisão do TSE pegou os partidos de surpresa. “Até então, a lei dizia que a não aprovação das contas não era motivo de inelegibilidade. Os candidatos poderiam obter a quitação eleitoral mesmo com as contas reprovadas em primeira instância, em segunda, nas comarcas ou no TSE”, disse.

Fernando Molina – advogado especializado em Direito Eleitoral do escritório Leite, Tosto e Barros – explicou à *Revista Justiça & Cidadania* que a exigência do TSE poderá cair. É que pela Constituição Federal, as causas de inelegibilidade somente podem ser instituídas por Lei Complementar e entrar em vigor após um ano da sua edição.

“Em minha opinião, a não emissão da certidão de quitação, apesar de ser condição de elegibilidade, acarreta inelegibilidade indireta. E assim sendo, a instituição desta regra deve respeitar os tramites legais: além de ter que ser instituída por Lei Complementar, deve entrar em vigor com no mínimo um ano de antecedência da data das eleições, uma vez que altera o processo eleitoral”, afirmou.

Na avaliação do advogado, a entrada em vigor da decisão do TSE nas eleições deste ano pode ser contestada. “Até dezembro do ano passado, quem teve as contas desaprovadas podia concorrer ao pleito em 2012. Nesse ano, a situação muda com a resolução do TSE aprovada em março. E quem teve as contas desaprovadas, por exemplo, nas eleições de 2008? Não conseguirá também a certidão de quitação eleitoral?”, criticou.

“Toda forma de moralizar a política é sempre bem-vinda. Contudo, não se pode passar por cima de tudo para impor certas condições. As normas devem ser respeitadas, principalmente as constitucionais”, defendeu Molina.

Leonardo Pietro Antonelli, advogado e juiz pela classe jurista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ), defende a determinação do TSE, a qual classificou como salutar. “Até então, o simples fato de o ex-candidato ter apresentado suas contas de campanha à Justiça Eleitoral era suficiente para possibilitar a certidão de quitação, documento necessário ao registro de sua nova candidatura. Ou seja, a mera entrega de um amontoado de papéis bastava para que se considerasse quite o candidato, habilitando-o a uma nova disputa, independentemente do exame de suas informações pelos órgãos técnicos do Tribunal. Agora, para obter a certidão, é necessário

“O que fez o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no caso em exame, foi apenas dar interpretação à regra que trata da certidão de quitação eleitoral, que o próprio legislador, aliás, estabeleceu como documento indispensável ao registro de qualquer candidatura, conforme a Lei 9.504/97”

Leonardo Antonelli, Juiz do TRE-RJ

que o candidato tenha suas contas aprovadas, o que, evidentemente, contribui para depurar o nível da disputa, eliminando dela os políticos desidiosos”, argumentou.

No Rio de Janeiro, levantamento do TRE apontou que a decisão poderá atingir até 949 dos 2.527 candidatos a deputado estadual e federal, governador e senador nas eleições de 2010, que tiveram as contas consideradas irregulares. Ou seja, 38% dos políticos que disputaram as eleições passadas não poderão concorrer aos cargos de prefeito e vereador em disputa deste ano.

Antonelli critica os argumentos daqueles contrários à decisão do TSE. “O que fez o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no caso em exame, foi apenas dar interpretação à regra que trata da certidão de quitação eleitoral, que o próprio legislador, aliás, estabeleceu como documento indispensável ao registro de qualquer candidatura, conforme a Lei 9.504/97”, disse.

“A prestação de contas pelos candidatos é o instrumento do qual dispõe o Judiciário para fiscalizar a movimentação financeira do processo eleitoral e a aplicação das leis que visam a assegurar o equilíbrio da disputa. Essa fiscalização é indispensável e fica mais efetiva quando a reprovação passa a ter efetivamente consequências”, destacou.

Além desta nova exigência, pela legislação já em vigor (Lei Complementar 64/90, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 135/10, a Lei da Ficha Limpa) encontram-se listadas entre as causas de inelegibilidade o analfabetismo; perda de cargo eletivo por infringência à Constituição da República, Estaduais ou às Leis Orgânicas dos Municípios; e as condenações por abuso de poder econômico ou político.



O DIREITO COMO ALIADO: PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Eduardo Paes | Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro

Não é exagerado distinguir governantes, historicamente, em dois grandes grupos. Há os que atribuem ao Direito a imagem oblíqua de adversário da administração pública, com mecanismos para burocratizar, engessar e enredar a gestão. No polo oposto, despontam administradores que enxergam a lei não só como a expressão máxima da democracia, mas também como um importantíssimo aliado na prestação de serviços para a população, fornecendo ferramentas imprescindíveis à construção da cidadania. A lei das Parcerias Público-Privadas (PPP) é emblemática neste sentido. Graças, dentre outros fatores, a esse instrumento jurídico, o Rio de Janeiro promove o resgate de um dever histórico da cidade com o carioca ao investir em transporte, revitalização da zona portuária e importantes áreas de lazer.

O modelo de parceria público-privada, consolidado pela Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, existe em diversos países do mundo há décadas. No Brasil, teve aplicação tímida por pelo menos sete anos até que começou a ser utilizado, no ano de 2011, para impulsionar pelo País uma série de obras, como aeroportos, estádios e projetos de infraestrutura, em cumprimento a compromissos assumidos para sediar megaeventos internacionais. No Rio, as PPPs **dão musculatura à Prefeitura** ao criar alternativas de captação de recursos e de financiamento capazes de garantir a execução em escala de empreendimentos da maior envergadura,

o que não seria possível se as obras dependessem de investimento direto e exclusivo do Tesouro. Quatro exemplos despontam nesse sentido, sendo o mais ousado deles, sem sombra de dúvida, o Projeto Porto Maravilha, a maior parceria público-privada de que tem notícia no Brasil. Os outros projetos são o Parque Olímpico, a Transolímpica e o VLT do Centro da Cidade.

A engenharia financeira para a requalificação de cinco milhões de metros quadrados de área absolutamente degradada, com um dos piores IDH's da Cidade, é das mais sofisticadas, encontrando respaldo em lei federal e, ainda, na legislação municipal, em especial nas Leis Complementares nºs 101 e 102, ambas de 2009. Com efeito, em junho de 2011, a Prefeitura emitiu títulos praticamente desconhecidos para a grande maioria das pessoas e promoveu um leilão de Certificados de Potencial Adicional de Construção (Cepacs), usados para financiar operações urbanas consorciadas com o objetivo de recuperar áreas degradadas, conforme autoriza o Estatuto das Cidades. Potencial adicional de construção é a quantidade em metros quadrados que se pode construir em determinado terreno, representada nos andares e na altura do prédio e/ou da metragem. A lei que criou o Porto Maravilha dividiu a Região Portuária em setores, cada qual com seu potencial adicional de construção. Áreas preservadas, de morro, franja de morro e de patrimônio histórico e cultural não têm Cepacs. Assim, quem quiser construir na região, acima de um determinado parâmetro

construtivo, tem que adquirir Cepacs. A Prefeitura alienou as Cepacs, por leilão, destinando a verba arrecadada para a recuperação da região portuária.

No leilão promovido pela prefeitura, 6,4 milhões de Cepacs foram arrematados em lote único, por R\$ 3,5 bilhões, pela Caixa Econômica Federal, com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em operação fiscalizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). A lógica dos Cepacs prevê a negociação dos títulos com investidores e torna vantajoso para a gestora do FGTS adotar a alternativa de entrar como parceira nos empreendimentos imobiliários, por meio de permuta de potencial adicional de construção. Quanto maior o número de empreendimentos na região, maior a procura por Cepacs e melhor para o parceiro privado. O Porto Olímpico, local que servirá de hospedagem para árbitros e jornalistas nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, onde serão construídos quase dois mil apartamentos de dois e três quartos, além de dois hotéis de 500 quartos cada, **é exemplo prático dessa dinâmica de composição de parceria da Caixa com investidores.**

Por meio da PPP, a vencedora da licitação, a Concessionária Porto Novo, tornou-se responsável pelas obras e pela prestação de serviços públicos na região portuária, por um prazo de 15 anos, em investimento projetado em R\$ 8 bilhões para todo o período. Para coordenar a requalificação, a Prefeitura criou a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio (Cdurp). Assim, a Porto Novo assume os serviços públicos e a execução das obras sob a fiscalização direta da Prefeitura. A operação urbana, dessa forma, não é um fato alheio à administração pública, a quem compete fiscalizar a obra e os serviços prestados e assegurar que sejam promovidos em consonância com o contrato de concessão e o interesse público.

Pela PPP, transforma-se a hoje aviltada zona portuária em área de excelência da cidade do Rio de Janeiro, sem ônus aos cofres municipais. Já nos primeiros cinco anos, as obras vão alterar radicalmente para melhor a infraestrutura e o transporte nos bairros contemplados pela PPP. Saúde, Gamboa e Santo Cristo são considerados o berço da cidade, ponto de partida da expansão do Rio de Janeiro. Por isso, a requalificação dessa área tem um simbolismo especial. O investimento privado na região, com destaque para o setor imobiliário, financiará todas as melhorias: nova infraestrutura e um sistema viário mais eficiente para garantir, ao longo de 15 anos, serviços públicos, como iluminação, manutenção de ruas, calçadas,



praças e outras despesas típicas da administração. Todas as redes – drenagem, saneamento, energia, gás natural e telecomunicações – serão refeitas. O adensamento populacional que se espera obter, com salto dos atuais 28 mil habitantes para 100 mil até 2020, exige que os bairros sejam preparados para isso.

É a lei de PPP que permitirá, ainda, a implantação do Veículo Leve Sobre Trilhos (VLT) do Centro, com custo avaliado em R\$ 1,1 bilhão. O financiamento será constituído por recursos federais, por meio do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) da Mobilidade Urbana e por aportes da iniciativa privada. Ao poder público caberá o investimento de R\$ 500 milhões, enquanto o restante deverá ser custeado pelo parceiro privado e remunerado por meio da cobrança de tarifa. A operação permitirá a volta do conceito de transporte público integrado, conectando estações de metrô, trens, barcas, BRT, redes de ônibus convencionais e aeroporto.



O VLT vai melhorar bastante o trânsito da região central da cidade, reduzindo substancialmente a circulação de ônibus na área. O VLT terá 42 estações, seis linhas e 26 km em vias. A distância média entre as estações é de 400 metros. Cada vagão comporta até 450 passageiros e o tempo máximo de espera entre um trem e outro vai variar de 5 a 15 minutos, de acordo com a linha. As ruas da Região Portuária já começaram a ser preparadas para receber o novo tipo de transporte. A previsão é de que a primeira etapa de instalação do VLT seja concluída em 2014, para a Copa do Mundo, com duas linhas em funcionamento. As outras quatro entram em operação até 2016, para os Jogos Olímpicos.

O novo sistema de transporte da Cidade terá integração entre o VLT, os corredores expressos (BRTs), trens, barcas e metrô e aumentará a mobilidade urbana e o uso do transporte público pela população carioca. Os BRTs, corredores exclusivos de ônibus, receberão a maior parte dos investimentos em transportes na cidade do Rio de Janeiro. São eles a Transoeste, a Transcarioca, a Transbrasil e a Transolímpica.

A Transolímpica, em especial, será resultado de mais uma PPP municipal e ligará dois polos de competições durante os Jogos (Barra da Tijuca e Deodoro). Estima-se que beneficiará 400 mil pessoas ao encurtar o tempo de percurso dos atuais uma hora e 50 minutos para 40 minutos. A nova via expressa, compromisso firmado com o COI (Comitê Olímpico Internacional) para as Olimpíadas de 2016, terá 26 km de extensão, 18 estações e dois terminais, também servindo de via expressa para carros. As obras terão custo estimado de R\$ 1,55 bilhão e o seu financiamento virá de parceria com a iniciativa privada por meio de concessão, que dará o direito de construção, manutenção e operação por 35 anos.

Por fim, merece menção a PPP do Parque Olímpico, palco das disputas de 15 modalidades olímpicas e paralímpicas em 2016, que será construído no terreno do autódromo de Jacarepaguá e terá área total de 1,18 milhão de metros quadrados.

Para a elaboração do Plano Geral Urbanístico do Parque Olímpico, a Prefeitura realizou um concurso internacional em parceria com o Instituto Arquitetos do Brasil. Os



“O novo sistema de transporte da Cidade terá integração entre o VLT, os corredores expressos (BRTs), trens, barcas e metrô e aumentará a mobilidade urbana e o uso do transporte público pela população carioca.”

projetos precisavam contemplar dois momentos, o dos Jogos Olímpicos, quando toda a estrutura do parque servirá à realização das Olimpíadas, e o do legado, quando a maior parte do espaço se transformará em uma área destinada a empreendimentos comerciais, residenciais e de lazer. O concurso contou com a participação de 60 escritórios de 18 países. O vencedor foi um escritório londrino, a Aecom, o mesmo que desenvolveu o projeto das Olimpíadas de 2012.

Para a construção do Parque Olímpico, a Prefeitura lançou mão de outra PPP. O espaço foi planejado para diferentes usos: em um primeiro momento será destinado ao lazer dos atletas que participarão dos Jogos e, posteriormente, sediará grandes eventos e servirá de opção de lazer para a população carioca. Além disso, a iniciativa privada poderá explorar economicamente as áreas onde serão construídos os equipamentos provisórios, com a construção de empreendimentos comerciais ou residenciais. O investimento total deverá ser de R\$ 1,375 bilhão – R\$ 850 milhões da iniciativa privada e R\$ 525 milhões pela Prefeitura. Trata-se da segunda maior obra do país envolvendo verbas públicas e privadas.

No Parque Olímpico também serão instalados aparelhos para prática de exercícios físicos, ciclovia, playground, áreas de circulação para passeio, decks, marina e um mirante que será construído na Lagoa de Jacarepaguá. Para shows, será erguido um grande palco central. Também estão previstas no projeto mais áreas para estacionamento de veículos, churrasqueiras, além de espaço destinado a reuniões e exposições e instalações sanitárias permanentes, que vão complementar as provisórias em dias de shows.

Pouco do que se listou acima seria possível se não houvesse leis que disciplinassem tais operações. Na verdade, os exemplos da boa aplicação de um instrumento jurídico são numerosos e não se limitam às PPPs. É a **segurança jurídica, expressa na lei, que traz investimentos e permite a produção de riqueza e empregos para a população**. Cabe ao gestor público entender que as ferramentas do Direito foram criadas não apenas para salvaguardar a democracia, mas também para possibilitar que uma administração competente possa traduzi-las em benefício da população.



EQUÍVOCOS DE UMA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

Eduardo Maneira

Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Tributário
Professor de Direito Tributário da UFRJ
Advogado

Sacha Calmon Navarro Coelho

Presidente da Associação Brasileira de Direito Financeiro
Professor Titular de Direito Tributário da UFRJ
Advogado

As leis complementares tributárias

Em matéria tributária, a Constituição de 1988 assinala para a lei complementar os seguintes papéis (art. 146¹):

- a) emitir normas gerais de Direito Tributário;
- b) dirimir conflitos de competência;
- c) regular limitações ao poder de tributar;
- d) fazer atuar certos ditames constitucionais.

Os três primeiros são genéricos, o quarto é tópico. Caso a caso, a Constituição determina a utilização da lei complementar. Podemos dizer, noutras palavras, que a utilização da lei complementar não é decidida pelo Poder Legislativo. Ao contrário, a sua utilização é predeterminada pela Constituição. As matérias sob reserva de lei complementar são aquelas expressamente previstas pelo constituinte (âmbito de validade material, predeterminado constitucionalmente).

O assunto convoca necessariamente alguma explicação sobre a ordem jurídica dos Estados federativos. Em que pesem as particularidades dos vários Estados Federais existentes, um fundamento é intrinsecamente comum a todos eles, a existência, ou melhor, a coexistência de ordens jurídicas parciais sob a égide da Constituição.

No Brasil existem três ordens jurídicas parciais, que, subordinadas pela ordem jurídica constitucional, formam a ordem jurídica nacional. As ordens jurídicas parciais são a federal, a estadual e a municipal, pois tanto a União, como os

Estados e os Municípios possuem autogoverno e produzem normas jurídicas. Juntas, estas ordens jurídicas formam a ordem jurídica total sob o império da Constituição, fundamento do Estado e do Direito. A lei complementar é nacional e, pois, subordina as ordens jurídicas parciais.

A lei complementar na forma e no conteúdo só é contrastável com a Constituição (o teste de constitucionalidade se faz em relação à Superlei) e, por isso, pode apenas adentrar área material que lhe esteja expressamente reservada. Se, porventura, cuidar de matéria reservada às pessoas políticas periféricas (Estado e Município), não terá valência. Se penetrar, noutro giro, competência estadual ou municipal, provocará inconstitucionalidade, por invasão de competência. Se regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade, incorre em queda de *status*, pois terá valência de simples lei ordinária federal. Abrem-se ensanchas ao brocardo processual ‘nenhuma nulidade, sem prejuízo’, por causa do princípio da economia processual, tendo em vista a identidade do órgão legislativo emitente da lei.

Fácil perceber a impropriedade de se falar em lei complementar tributária estadual. Isto porque, no âmbito da competência do Estado membro não há que se falar em conflito de competência do Estado com ele próprio; também não há que se admitir lei complementar estadual regular limitações ao poder de tributar (princípios e

imunidades); e, por fim, haveria total inconsistência lógica imaginar que uma lei complementar estadual pudesse emitir normas gerais dirigidas para o próprio legislador estadual cumprir. Em suma, em matéria tributária, toda lei complementar estadual é materialmente uma lei ordinária.

2. Da repartição de competência constitucional em relação aos impostos sobre o consumo

A tributação do consumo no Brasil é repartida entre a União que tributa o comércio de produtos industrializados por meio do IPI, os Estados que tributam o comércio das mercadorias, em geral pelo ICMS, e os municípios que tributam a prestação de serviços pelo ISSQN.

Esta tripla competência para se tributar o consumo no Brasil sempre foi fator de problemas no sistema tributário. Nos moldes do IVA europeu o ideal é que se concentrasse na União, e em um único imposto, a tributação do consumo, mas o fato é que aqui não é assim e sabe-se das dificuldades de ordem política de se fazer uma reforma tributária que mexa, de fato, na estrutura do nosso sistema.

Desde a Emenda nº 18/65 juristas e economistas tentam tomar como modelo para o ICM, hoje ICMS, o modelo dos impostos europeus sobre valores agregados ou acrescidos. Duas aporias se apresentaram naquela época. A primeira, a realidade de que tais impostos, nos países europeus, davam-se em nações de organização unitária, nas quais inexistiam Estados-Membros, e, quando assim não fosse, a competência para operá-los ficava sempre em mãos do Poder Central. A segunda, a constatação de que no Brasil, Estado Federativo, os Estados-Membros estavam acostumados a tributar o comércio de mercadorias (IVC), a União, a produção de mercadorias industrializadas (imposto de consumo), os Municípios e os serviços (indústrias e profissões).

Ora, estas duas dificuldades atrapalharam as ideias reformistas e modernizantes. Temeu-se que as pessoas políticas, traumatizadas pela reforma tributária em gestação, demorassem a se adaptar à nova estrutura e, em consequência, sofressem dramáticas perdas de receitas. A solução ficou no meio-termo, com um imposto não cumulativo convivendo com outros dois impostos sobre o consumo de competência da União e dos Municípios. E estas anomalias foram mantidas pela Constituição de 1988. Mais uma vez, as proposições dos juristas nacionais, amparadas pela vivência de 23 anos de existência do ICM, não foram aceitas. Ao invés de se englobar em um mesmo imposto o ICM, o IPI e o ISS, criaram o ICMS que passou a tributar alguns serviços, além das operações com energia elétrica, combustíveis e minerais.

O mais grave desta realidade nem está na tributação tripartida entre União, Estados e Municípios, mas no fato



Prof. Eduardo Maneira

de 26 Estados mais o Distrito Federal terem competência para instituir o mesmo imposto, ICMS, cuja incidência sobre as operações com mercadoria repercute além dos territórios estaduais, tendo incontestável perfil nacional.

A Constituição de 1988 não se ocupou de nenhum imposto como o fez em relação ao ICMS. São dezenas de dispositivos arrolados dentro do extenso art. 155, dentre os quais, daremos destaque àqueles que se preocupam em dar tratamento harmônico ao imposto.

Primeiramente, atribui-se importante papel ao Senado Federal, que em um sistema bicameral representa os Estados, para fixar as alíquotas do imposto nas operações interestaduais por meio de Resolução (art. 155, § 2º, IV), conferindo-lhe ainda a faculdade de fixar as alíquotas mínimas e máximas das operações internas. (art. 155, § 2º, V). Na ausência de Resolução que fixe as alíquotas mínimas, estas não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais (art. 155, § 2º, VI²).

Em suma, em relação às alíquotas das operações interestaduais, cabe ao Senado e não aos Estados defini-las. Em relação à fixação das alíquotas para as operações internas (que também se aplicam às operações interestaduais cujo destinatário seja não-contribuinte), os Estados devem

observar obrigatoriamente o parâmetro estabelecido pelo Senado por meio de uma resolução específica ou, na sua falta, deverão tomar como alíquota interna mínima aquela fixada pelo Senado para as operações interestaduais. Atualmente, a Resolução nº 22/89 fixa em 12% (doze por cento) para as operações interestaduais em geral e em 7% para as operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo.

Se o desrespeito às alíquotas mínimas é a principal ferramenta da guerra fiscal, uma alíquota interna extremamente elevada causa também distorções no sistema, como se pode verificar com a recente Lei Complementar nº 460/2011, do Estado do Mato Grosso, que elevou a sua alíquota máxima do ICMS para 35%, acrescido de mais 2% para o fundo estadual de combate a pobreza.

Fragilidades da lei complementar nº 460/2011

Em 26 de dezembro de 2011 foi publicada a Lei Complementar nº 460/2011, do Estado do Mato Grosso, que majorou a alíquota do ICMS para 35% de vários setores como embarcações, bebidas, cigarros e fumos, joias, cosméticos e perfumes. A mesma lei complementar criou ainda o FECOP – Fundo Estadual de Combate à Pobreza, instituindo um adicional de 2% na alíquota do ICMS e vinculou parte da receita do ICMS (o percentual da alíquota majorada que ultrapassar 25%) ao referido Fundo³.

A Lei Complementar nº 460/2011 incorreu em vários equívocos, a começar pelo seu aspecto formal, que deveria ser lei ordinária, por tratar de matéria de lei ordinária. Parece-nos que a razão de ser lei complementar é apenas para destacar a importância que o legislador quis dar à matéria por ela tratada, mas, como vimos anteriormente, esta gradação não é de competência do legislador, mas da Constituição.

Outro problema é o da vinculação de parte substancial da receita do ICMS a um fundo específico, FECOP (Fundo Especial de Combate à Pobreza), contrariando a Constituição que veda expressamente (art. 167, IV⁴) a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa. A exceção é o percentual de 2% a Fundo de Pobreza⁵. Na comentada lei complementar, a vinculação é de 12%.

Inclusive, essa vinculação nos dá a impressão de que o legislador estadual pretendeu afastar das novas receitas a regra contida no art. 158, IV⁶, da Constituição, que destina 25% da arrecadação do ICMS aos entes municipais. Isso porque o art. 82, §1º, do ADCT, ao permitir que os Estados criem adicional de até 2% na alíquota do ICMS para instituição de fundos de pobreza,



Prof. Sacha Calmon

é expresso no sentido de que o comando do art. 158, IV não será aplicado sobre esse percentual.

Caso esse tenha sido o objetivo do legislador, e, admitindo-se que não houvesse restrição à vinculação de receitas de impostos, ainda assim tal dispositivo da Lei Complementar nº 460/2011 não produziria o efeito esperado, já que o ADCT deixou mais do que claro que a inaplicabilidade da regra do art. 158, IV é específica para o adicional de até 2% destinado aos fundos de pobreza.

Além do mais, note-se que a elevadíssima alíquota de 35% acrescida de 2%, apesar de ser justificada por pseudopolítica extrafiscal, fere a neutralidade fiscal por estar em descompasso com as alíquotas sobre as mesmas mercadorias de outros Estados Membros, podendo ainda incrementar o mercado ilegal dos produtos cuja tributação foi majorada de modo desarrazoado e desproporcional.

Em síntese, o equilíbrio fiscal que se deve buscar pela uniformização das alíquotas sofre um duro golpe, seja pelas políticas incentivatórias – que promovem desonerações e reduções de alíquotas – bem como pela seletividade e extrafiscalidade que leva a aumentos descabidos do imposto.

Notas

¹ Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados, no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

² Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IV – resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação.

V – é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

VI – salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, “g”, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais.

³ Art. 1º Acresce o inciso IV ao art. 5º Lei Complementar nº 144, de 22 de dezembro de 2003:

Artigo 5º (...)

(...)

IV – do adicional de 2% (dois por cento) às alíquotas previstas nos incisos V e IX, art. 14 da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 2008.

Art. 2º Acresce o inciso IX e X ao art. 14 da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998 com a seguinte redação:

Artigo 14 (...)

(...)

IX – 35% (trinta e cinco por cento) nas operações internas e de importação, realizadas com as mercadorias, segundo a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado (NBM/SH), a seguir indicadas:

a) armas e munições, suas partes e acessórios, classificados no capítulo 93;

b) embarcações de esporte e de recreação, classificadas no código 8.903;

c) bebidas classificadas nos códigos 2.203, 2.204, 2.205, 2.206, 2.207 e 2.208;

d) cigarro, fumo e seus derivados, classificados no capítulo 24;

e) joias classificadas nos códigos 7.113 a 7.116;

f) cosméticos e perfumes classificados nos códigos 3.303, 3.304, 3.305 e 3.307.

X – O percentual da alíquota prevista no inciso IX que ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento), serão destinados ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza.

⁴ Art. 167. São vedados:

(...)

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e os serviços públicos de saúde, para manutenção e o desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

⁵ Confira-se a redação do art. 82, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos serem geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

⁶ Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

ATUAÇÃO DA ATIVIDADE DE CORREGEDORIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA – MANDADOS DE BUSCA E POLÍCIA MILITAR

Júlio César Ballerini Silva | Juiz de Direito do TJSP

A atividade correicional como é de conhecimento para quem atua nessa área, tem suscitado inúmeros e acalorados debates nos Fóruns e Tribunais do país, o que decorre, às mais das vezes, da confusão entre função típica e atípica do Poder Judiciário, que se torna patente em um grande número de questões acerca do tema, como se buscará expor no presente trabalho, com ênfase na atividade correicional policial, ainda mais porque não se cuidaria de exercício de atividade típica do Poder Judiciário, ou seja, jurisdicional.

Em relação a tanto, questão que, muitas vezes, na prática forense, se torna apta a gerar certa confusão, seria a referente a se estabelecer limites entre as searas típicas de dois órgãos radicalmente distintos, que seriam a Corregedoria de Polícia Civil e a Corregedoria de Polícia Judiciária (aliás, o próprio advento da norma contida no artigo 144 e seus consectários da Carta Política já assevera no sentido de que as polícias preventiva – de segurança – e judiciária, serão órgãos auxiliares do Poder Judiciário, mas não estão hierarquicamente subordinadas ao mesmo, mas sim, ao Governador do Estado – ou seja, detentor de mandato popular para o exercício de atividade da Administração Pública).

Uma delas, esta última, exercida pelo Poder Judiciário e outra exercida por órgão próprio da Polícia Civil, em

que se encontra adstrito o policial (não se cuida de órgãos concorrentes, mas cada qual com a sua esfera de atribuição própria e distinta), sem prejuízo de outras providências cíveis ou penais a serem encetadas em vias próprias, em sendo o caso.

Aliás, não se nega que a gênese da confusão em testilha possa estar relacionada, justamente, com o fato de se cuidar, no caso do Poder Judiciário, de exercício de uma função atípica, eis que, como é cediço, num Estado Democrático de Direito, o fundamento de legitimidade o Poder Judiciário desempenharia o exercício de um poder (portanto ato de soberania estatal) ligado precipuamente à atividade de dizer o direito (*jûris dicere*, em acepção, portanto, literal em relação ao exercício da jurisdição), de modo imparcial.

Desta feita, o exercício de função de fiscalização não lhe seria atividade própria, mas, ao contrário, uma função atípica decorrente da lei, já que, como igualmente sabido, tal função estaria mais aproximada do Poder Executivo ao qual estão ligados os órgãos policiais, mas, com ela, de modo algum se confundindo.

Tanto assim que não existe qualquer dúvida em relação ao fato de que a Polícia Judiciária, não obstante o nome seja órgão próprio do Poder Executivo, eis que o próprio nome indica, polícia derivaria do grego *politéia*, em alusão à *polis*, ou Cidade-Estado grega.

Ou seja, nessa acepção, o que se observa seria uma situação em que a atividade em questão seria eminentemente administrativa, decorrência remota do poder de polícia ínsito à administração pública em geral, sendo certo que historicamente o nome derivou para o próprio órgão mantenedor da ordem pública.

Com relação ao caráter genérico da expressão, de se pedir vênua para ponderar a respeito da sempre atual concepção de José Cretella Júnior, que aponta:

De um modo geral, polícia é o termo genérico com que se designa a força organizada que protege a sociedade, livrando-a de toda *vis inquietativa* (...) Durante a Idade Média o sentido do vocábulo alterou-se, tendo sido usado para designar a boa ordem da sociedade civil sob a autoridade do Estado, em contraposição à boa ordem moral e religiosa da competência exclusiva da autoridade eclesiástica. Mais tarde, na França e na Alemanha, a *police* e a *polizei* passaram a designar o direito do soberano e do senhor feudal para zelar, de todos os modos possíveis, pelo bem estar daqueles que estavam sob suas ordens.

Sobre o tema, com delimitação específica, importante a distinção pontuada por Fernando da Costa Tourinho Filho, no sentido de que:

Em Roma, o termo *politia* adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido de “manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna”; posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”.

Prossegue referido autor separando as atividades próprias da atuação policial no contexto atual, no ordenamento jurídico pátrio, apontando:

Mas, enquanto a Polícia de Segurança visa impedir a turbacão da ordem pública, adotando medidas preventivas, de verdadeira profilaxia do crime, a Polícia Civil intervém quando os fatos que a Polícia de Segurança nem sequer imaginava pudessem acontecer. (...) Até então, a Polícia incumbida dessa tarefa era denominada Polícia Judiciária. Todavia a Constituição Federal, no art. 144, par. 4º, dispõe que: “as polícias civis, dirigidas por delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. (...) A função precípua da Polícia Civil consiste em apurar as infrações penais e a sua autoria.

Nesse sentido, de se destacar o quanto asseverado por Álvaro Lazzarini:

(...) a Polícia Judiciária corresponde à atividade policial desenvolvida após a eclosão da infração penal, com o objetivo de auxiliar a Justiça Criminal em sua atividade-fim, que é a aplicação da lei penal. (...) A atividade de Polícia



Judiciária está voltada para a realização do escopo processual penal embora seja de nítida natureza administrativa e não jurisdicional, sendo controlada externamente pela autoridade judiciária e dirigida a fornecer a esta um primeiro material de averiguação e de exame. (...)

Mas, como deflui do apontado linhas acima, atuação de tal poder correicional parece estar ligada a uma ideia de fiscalização de atuação de serviços auxiliares do Poder Judiciário, no exercício de sua função típica, ou seja, na atuação jurisdicional, o que levaria à ideia de que a fiscalização encontraria limites na atividade processual, eis que, entendimento em sentido contrário, levaria à conclusão de desnecessidade da existência de uma Corregedoria de Polícia Civil.

Com propriedade, a Enciclopédia Saraiva do Direito, em vocábulo próprio, dá as linhas mestras de tal diferenciação, convido pedir vênua para a seguinte transcrição:

CORREIÇÃO No âmbito judiciário é a atividade fiscalizadora exercida por magistrados sobre todos os serviços auxiliares, a Polícia Judiciária e os presídios, nela incluída a competência para aplicar penas disciplinares aos serventuários, escreventes, fiéis, porteiros e oficiais de Justiça. (...) Na administração pública significa fiscalização, mediante visitas, inspeções, exames de documentos, a vários

ou determinados órgãos para a verificação da eficiência e lisura dos serviços. (...)

Do mesmo modo, e no mesmo sentido, conviria destacar o quanto asseverado por De Plácido e Silva, apontando que atos de correição judicial se aplicam e dirigem aos atos de índole processual:

(...) E, no desempenho de semelhantes atribuições, o corregedor ou qualquer outro órgão, a quem estejam afeitas as correições pode mesmo sindicá-los sobre erros, abusos, desrespeito e inversões tumultuárias de atos e a forma legal **dos processos, ex officio**, ou em virtude de reclamações, **provenho sobre estes casos, o que for de Direito e de sua competência**. (...)

Sobre o tema, reforçando essa ideia de searas distintas de atuação, inclusive, pontua, com propriedade, o Magistrado Octávio Augusto Machado de Barros Filho, para quem:

Sob o aspecto formal, as atribuições das corregedorias permanentes consistem na fiscalização, administração e orientação dos órgãos da justiça sobre os seus serviços auxiliares, disciplinadas por normas de serviço, como provimento, resoluções, portarias e comunicações, sendo exercidas nos limites legais de suas respectivas jurisdições, conforme a natureza cumulativa ou especializada das Varas para as quais for atribuída tal competência. Paralelamente, dada a dinâmica das atividades policiais e dos presídios, o juiz corregedor também atua como provedor, *ex officio* ou por provocação, corrigindo e reordenando serviços através de atos normativos, com vistas à correta e eficiente administração da justiça; já que o Poder Judiciário, em última análise, é prestador de serviços. Não é demais salientar que as funções correcionais recaem apenas sobre os serviços e funcionários subordinados diretamente ao juízo monocrático; posto que, a teor do artigo 129, par. 2º, incisos I, III, IV e VII, CF, acham-se “revogados todos os dispositivos tidos como legitimadores da atuação da denominada Corregedoria da Polícia Judiciária”, como adverte João Estevam da Silva, Promotor de Justiça em São Paulo. A fiscalização dos atos praticados por agentes da Polícia Militar e da Polícia Civil cabe às autoridades sob as quais estejam hierarquicamente subordinadas e às suas respectivas Corregedorias, ressalvado o controle externo a cargo do Ministério Público. Nesse sentido, a lição do Prof. Hélio Tornaghi: “enquanto as normas relativas à Polícia Administrativa são de Direito Administrativo, as que se referem à Polícia Judiciária são de direito processual”, portanto, “se organicamente a Polícia Judiciária entronca na máquina administrativa do Estado, funcionalmente ela se liga ao aparelho judiciário. Não há nenhuma subordinação hierárquica, disciplinar, entre a Polícia Judiciária e o

Poder Judiciário ou mesmo o Ministério Público, mas interdependência funcional. Só nesse sentido é a polícia auxiliar da justiça.

Portanto, no âmbito administrativo, eventuais infrações imputadas a determinados policiais, devem ser apuradas, no âmbito administrativo, por seus órgãos próprios (no caso de policiais civis, as Corregedorias de Polícia Civil) e não pelo Poder Judiciário, que, no entanto, ao se depararem com denúncias versando a respeito de tais infrações, não podem se quedar inertes, devendo comunicar os órgãos próprios para as providências cabíveis.

Ou seja, diante de uma denúncia, após a cautela de reduzi-la a termo, deverá o Magistrado com atribuição de Corregedoria de Polícia Judiciária, determinar o envio de cópia à Corregedoria de Polícia Civil, sem prejuízo, em havendo indícios de prática de delito aferível mediante ação penal de iniciativa pública incondicionada, determinar a cientificação do *dominus litis poenalis*, ou seja, o representante ministerial, para que encete as providências que julgar adequadas em relação a tanto (ainda que, em *ultima ratio*, por extensão analógica do advento da norma contida no artigo 40 do Código de Processo Penal).

Isso porque, em condições como tal, pelo óbvio, cuidar-se-ia de situação de incidência do princípio da oficiosidade da ação penal, a demandar, portanto, tais providências de impulso oficial.

Do mesmo modo, não se poderia negar cuidar-se, nesses casos, de inequívoca situação de possibilidade de atuação do controle externo da atividade policial nos termos da LOMP (Lei Complementar nº 75/93), como pode ser extraído do advento de suas normas contidas nos artigos 7º e 9º.

Sobre a oficiosidade aponta Fernando Capez no sentido de que:

As autoridades públicas incumbidas da persecução penal devem agir de ofício, sem a necessidade de provocação ou assentimento de outrem. O abrandamento é dado, novamente, pelos casos de ação penal de iniciativa privada (CPP, art. 5º, par. 5º) e ação penal pública condicionada. A regra não impede a provocação de órgãos públicos por qualquer do povo conforme o Código de Processo Penal, art. 27.

Tal situação, inclusive, não geraria situação de impedimento ou suspeição do Magistrado que teve a iniciativa de comunicação dos referidos órgãos, para o julgamento de eventual ação penal (que eventualmente lhe venha a ser distribuída), como já frisado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em mais de uma oportunidade (ao

contrário, ao tomar cautelas como esta, tem-se que o Magistrado está se acautelando no interesse, justamente, da preservação de sua imparcialidade, enquanto fundamento político de existência de um Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito).

Neste sentido, seria de se pedir vênias para destacar o quanto decidido, a esse respeito, na Exceção de Suspeição nº 75.716-0/1-00, Espírito Santo do Pinhal, Rel. Des. Álvaro Lazzarini, j. 15.02.01, cuja ementa seria a seguinte:

Exceção de Suspeição. Determinação de extração de cópias de depoimentos de testemunhas e encaminhamento ao Ministério Público. Posterior condução pelo Magistrado de processo instaurado em razão da providência tomada. Processos distintos. Hipótese que não se insere na previsão dos incisos do art. 254 do CPP. Exceção rejeitada.

Assim, não se poderiam confundir as searas de atuação da corregedoria de Polícia Judiciária e corregedoria de Polícia Civil, eis que a primeira não se prestaria, precipuamente, a apurar infrações funcionais dos policiais, mas, ao contrário, deverá atuar quando, em processos, tais desvios possam comprometer a lisura dos atos judiciais (o que, insista-se, não impede que, em havendo alguma comunicação responsável de violação de deveres funcionais, as esferas com atribuição sejam comunicadas).

Neste sentido, inclusive, já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em precedente que peço vênias para destacar:

Polícia - Corregedor Permanente - Ampla defesa - Competência - No procedimento investigatório que não se destina a acusar e punir é dispensável o contraditório e a ampla defesa - O policial civil é auxiliar da justiça quando realiza a prisão em flagrante, ato de Polícia Judiciária e de apuração de infrações penais, submetendo-se no exercício desta função ao controle do juiz corregedor permanente por força do art. 77 da Constituição Estadual - Ordem denegada. (Mandado de Segurança nº 384.462-5/8 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Público - Relatora: Teresa Ramos Marques - 15.12.04 - V.U.).

Assim, por exemplo, restaria como patente a fiscalização da atividade de Polícia Judiciária, pela respectiva corregedoria (ou seja, não pela corregedoria de Polícia Civil), na atividade de concessão de mandados de busca e apreensão, o que não se daria com relação a uma imputação de concussão, que não deveria ser diretamente apurada pelo juiz corregedor, que deveria encaminhar o fato para a Corregedoria de Polícia Civil e, nesse caso, por igualmente a infração poder ser tipificada como crime, também ao Ministério Público para, se assim entender suficientes os indícios, dar início à persecução penal

“Contudo, não se pode conceber a medida de busca e apreensão como função exclusiva de Polícia Judiciária, até porque o artigo 242 do Código de Processo Penal, estabelece que a busca e apreensão poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

(nesse caso, nada impediria a própria requisição direta de instauração de inquérito policial para a autoridade policial com tal atribuição, diga-se *en passant*).

Em relação ao tema em questão, ou seja, concessão de mandados de busca, enquanto forma de atuação da corregedoria de Polícia Judiciária, igualmente haveria polêmica em relação à possibilidade, ou não, de sua concessão a agentes da Polícia Militar, não se desconhecendo que se cuide de providência peculiar, a ser examinada com certa cautela, mormente porque o domicílio seja tido, por regra (não sem exceções), como inviolável pelo texto constitucional.

Neste sentido, conviria ressaltar a opinião de Edilson Mongenot Bonfim, para quem:

A doutrina considera taxativo o rol do art. 240, par. 1º, porquanto a busca representa medida de exceção que atinge garantia fundamental do indivíduo. Com efeito, a Constituição Federal estabelece que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI). Neste esteio dispõe o art. 245, *caput*, do Código de Processo Penal que as buscas domiciliares somente serão executadas durante o dia, salvo se o próprio morador consentir que se realizem durante a noite. Parte da doutrina identifica ainda a possibilidade de que, no caso

específico do flagrante delito, a busca e apreensão possa ser efetuada mesmo durante a noite, já que a própria Constituição Federal excepciona tal situação.

Mas, mesmo assim, tem-se que o pedido de busca e apreensão pode ser efetuado em qualquer fase do processo, inclusive antes da instauração do inquérito policial (neste sentido a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho, como também se verifica em sede jurisprudencial, podendo-se invocar, em relação a tanto, à guisa de mera exemplificação, o quanto asseverado em clássico entendimento destacado em RT 665/333), cuidando-se, aliás, de medida expressamente prevista pelo advento da norma contida no artigo 240 e seus consectários do Código de Processo Penal.

Nessas condições, havendo fundadas razões, noticiadas por policial militar, no sentido da ocorrência de delitos aferíveis mediante ação penal de iniciativa pública incondicionada, portanto, em situação de possibilidade de incidência do mencionado princípio da oficialidade da ação penal, haveria possibilidade de deferimento de mandados de busca e apreensão (insista-se, tomadas as cautelas previstas pelo advento da norma contida no artigo 240 e seus consectários do Código de Processo Penal, notadamente em seu § 1º, alínea “d”), ainda que firmado o pleito por agente da Polícia Militar, malgrado doutos entendimentos em sentido contrário (não se desconhecem verdadeiros embates institucionais em relação a tanto, mormente motivados por associações de Delegados de Polícia, ou mesmo por membros da carreira policial, não sendo, no entanto, de se esquecer que se cuida de questão que pode ser influenciada por fatores ideológicos, até mesmo políticos, da questão suscitada).

Por primeiro, em relação a tanto, já seria de se asseverar no sentido de que a possibilidade de ser o pedido formulado pela Polícia Militar já foi autorizada, desde há muito, pelo Superior Tribunal de Justiça, podendo se destacar, v.g., o seguinte Julgado:

Mandado Judicial. Alertada por *notitia criminis* oriunda de órgão policial militar, não macula a busca e apreensão cumprimento do respectivo mandado judicial pelo mesmo órgão, tanto mais que se seguiu a regular instauração de inquérito pela Polícia Civil, à qual foram entregues os bens apreendidos. RSTJ 27/101

E não se observa que o referido entendimento tenha sido alterado por acórdãos posteriores, devendo-se reputá-lo eficaz, nessas condições, como é cediço, malgrado, insista-se, respeitados entendimentos em sentido contrário.

Para corroborar tal entendimento, poder-se-ia salientar também no sentido de que os artigos 13, alínea “h” e

176 do Código de Processo Penal Militar, permitiriam à Polícia Militar efetuar buscas nos inquéritos da Polícia Militar, e que, muito embora se trate de matéria de direito castrense, pode ser aplicada subsidiariamente à questão, reforçando o entendimento cristalizado no Julgado retro-mencionado, pois, se existe lei autorizando a Polícia Militar a realizar buscas, nada impede que, na ausência de proibição normativa, se empregue o juízo analógico (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), na busca do bem comum e dos fins sociais a que a lei se destina (artigo 5º do mesmo diploma legal).

E nem se venha pretender aduzir que a norma contida no artigo 144 e seus consectários da Carta Magna, geraria ilegalidade de pleito ou de deferimento do mandado em questão a agente da Polícia Militar.

Tal se dá na medida em que o parágrafo 4º do mencionado consectário constitucional estabelece que à Polícia Civil incumbiriam as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais, nada mais. No mesmo sentido, o teor da norma contida no artigo 140 da Constituição do Estado de São Paulo.

Contudo, não se pode conceber a medida de busca e apreensão como função exclusiva de Polícia Judiciária, até porque o artigo 242 do Código de Processo Penal, estabelece que a busca e apreensão poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Não há norma estabelecendo a exclusividade da Polícia Civil para a realização de busca e apreensão, nem tão pouco fixando tal diligência como ato de Polícia Judiciária (isso sem que se mencionem hipóteses excepcionais como o procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial, dentre outras, que comprovam a falta do caráter exclusivo que se mencionou).

Com precisão, aliás, a respeito da questão, o posicionamento de Álvaro Lazzarini, para quem:

É, porém, verdade que o órgão incumbido da polícia preventiva – no ordenamento constitucional vigente, a incumbência em nível estadual municipal é da Polícia Militar (art. 114, par. 5º, da Constituição da República) – necessária e automaticamente, diante da infração penal que não pode evitar, deve proceder à repressão imediata, tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido. Lembre-se que a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação.

Nessas condições, também a Polícia de Segurança poderia desempenhar atividades de índole processual, na necessidade de restauração da ordem pública, o que

não impediria, sob tal perspectiva, que a Polícia Militar obtenha mandados judiciais, sem qualquer vulneração ao texto constitucional, como já definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A partir dessa consideração, pelo óbvio, cairiam por terra alegações no sentido de que se cuidaria de medidas atentatórias à legalidade, ou que o pleito ou sua concessão consistiriam em atos de improbidade ou de usurpação de função pública.

Ao contrário, como é cediço, cuidar-se-ia de orientação que melhor atenderia ao princípio da eficiência, expressamente previsto pelo advento da norma contida no artigo 37, *caput*, da Constituição.

Isso porque à sociedade não interessa o debate institucional travado pela Polícia Civil e pela Polícia Militar a respeito dos limites de suas funções, eis que o que se busca é a manutenção da ordem pública de modo eficiente, o que restaria melhor alcançado com a colaboração desses órgãos, por razões de singular obviedade franciscana.

Ora, o entendimento no sentido de que os dois órgãos teriam atribuição para tais pleitos se revela como mais apto a atender os fins sociais a que a lei se destina e às exigências do bem comum (e novamente se invoca, em relação a tanto, o quanto estabelecido no advento da norma contida no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), eis que, com isso, a própria possibilidade de corrupção policial se tornaria mais difícil (por exemplo, de nada adiantaria subornar-se um investigador ou o delegado, se toda a corporação policial militar puder adotar medidas tendentes à restauração da ordem pública).

Assim, malgrado até possam existir doutos entendimentos em sentido contrário, se de um lado a Carta Política assegura o sobreprincípio liberdade, no seu artigo 5º, *caput*, do mesmo modo assegura, no mesmo conseqüente normativo, um direito de índole coletiva, qual seja, a segurança, o que deve ser sopesado sob uma perspectiva de proporcionalidade, sobretudo nessa questão trazida à cognição.

Do mesmo modo, em Comunidades de pequenas dimensões populacionais, comuns no interior do país, o monopólio da prerrogativa na figura exclusiva da autoridade policial poderia ser deletéria acaso houvesse notícia da prática de algum crime pelo detentor deste cargo.

É bem verdade que, em situações como tal, poder-se-ia sugerir que outro delegado fosse instado à apuração, mas, como dito acima, razões corporativas não parecem indicar que essa seja a melhor opção (não pela falta de isenção do apurador, mas, até mesmo para a preservação da imagem de isenção, em atenção ao princípio da moralidade previsto pelo referido artigo 37, *Lex Mater*), convindo que outro órgão intervenha, com mais vantagem,

portanto, para o interesse público, que, como igualmente visto alhures, se orientaria na consecução da ordem e da paz pública.

A discussão, ademais, parece ser de um certo bizantinismo, eis que, pelo óbvio, em se cuidando de medida de interesse do *dominus litis poenalis*, dar-se-á prévia vista ao representante ministerial, sendo certo que o Juiz Corregedor também toma inequivocamente ciência da medida, de sorte tal que, nessas condições, nada impediria que o Juiz ou o Promotor, a partir daí, determinasse ou solicitasse determinação, da diligência de busca e apreensão em questão.

Ou seja, bastaria que o agente da Polícia Militar instasse o Juiz Corregedor para que este, até mesmo *ex officio* (princípios da oficialidade e da oficiosidade da ação penal – esse último destacado linhas acima) determinasse a medida, nos termos da legislação de regência (como se exporá adiante se o Juiz for lançar provimento deverá atuar como Juiz de Direito e não como Corregedor, o que pressupõe distribuição prévia, se não estiver de plantão ou fora dos horários da distribuição no Fórum, nos termos preconizados pelas NSCGJ por exemplo), o mesmo se dando, *mutatis mutandi*, em relação ao douto representante do *parquet* a quem se der vista do pedido.

De igual sorte, ante todo o exposto linhas acima, quando se esclareceu que a atividade correicional seria atípica, na medida em que implicaria em atividade fiscalizatória própria do Poder Executivo e não do Poder Judiciário, não se poderia deixar de consignar que quando a medida levar à prolação de um provimento, medida própria ao exercício do *júris dicere*, ou poder de dizer o direito, atividade tipicamente judicial, não mais haverá que se cogitar de atividade de Corregedoria de Polícia Judiciária.

Muitas vezes a providência poderá se revelar até mesmo de índole extrapenal, ou seja, a ser pleiteada em outra seara, como por exemplo, em seara cível, portanto, não sendo passível de análise sequer perante a Corregedoria de Polícia Judiciária (totalmente fora do âmbito de atuação previsto para a incidência da atuação da atividade atípica destacada acima).

Em relação a tal aspecto dessa abordagem, bastante pertinente o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que:

COMPETÊNCIA - Pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal de policial civil - Solicitação feita ao Corregedor da Polícia Judiciária - Inadmissibilidade - Hipótese de verdadeira medida cautelar - Pretensão a ser deduzida junto à Vara Cível - Recurso não provido. (Recurso em Sentido Estrito n. 227.488-3 - Santos - 6ª Câmara Criminal - Relator: Fanganiello Maierovitch - 30.10.97 - V.U.).



SEGURO CONTRA SEQUESTRO DE EMBARCAÇÕES

Liandra Monteiro | Advogada

1. Introdução

Nos últimos anos, o número de ataques piratas a embarcações atingiu níveis críticos. A maioria dos casos ocorre em águas próximas à Somália, país que, nas últimas 2 (duas) décadas, vem passando por um processo de aguda desestruturação política, militar, econômica, social e ambiental, contexto que propiciou o surgimento, em seu território, de grupos especializados nessa atividade criminosa.

Calcula-se que, em 2011, a pirataria custou às companhias de navegação e aos governos o equivalente a cerca de 7 (sete) bilhões de dólares, valor que inclui gastos extras com combustível para manter as embarcações navegando em velocidade acima de 18 (dezoito) nós – nas áreas mais perigosas; operações militares para patrulhamento da área propensa a ataques; guarda armada e equipamentos de segurança arcados pelos armadores, conforme dados levantados pela Fundação *One Earth Future* (BOCKMANN, 2012).

Diante desse quadro, ganhou relevo, no mercado internacional, o seguro contra sequestro de embarcações. Estima-se que, anualmente, cerca de 530 (quinhentos e trinta) milhões de dólares em prêmios de seguros dessa espécie são pagos às seguradoras (BOCKMANN, 2012).

No presente estudo, analisaremos os aspectos jurídicos atinentes à contratação de seguro com cobertura específica contra sequestro de embarcações, em trabalho que abordará tanto a legislação inglesa (lei de regência da maioria dos contratos de Direito Marítimo) quanto a legislação brasileira.

2. Pirataria marítima

Pirataria marítima pode ser definida como ato de violência com fins privados, cometida em alto-mar, consistente no apresamento do navio, da tripulação e da carga. Transcreve-se abaixo o conceito extraído da obra da insigne doutrinadora Eliane Martins:

Considera-se pirataria o saque, a depredação ou o apresamento de navio, geralmente sob violência, e com fins privados. Considerando ser a pirataria um ato ilícito, os mecanismos de repressão são sistematizados num contexto jurídico de aplicação internacional, com o estabelecimento de regras de observância comum aos Estados signatários e o alargamento das áreas de influência dos Estados. (MARTINS, 2008, p. 82)

Para a configuração da pirataria, tem-se que o ato deve acontecer em alto-mar, por se tratar de águas marítimas não submetidas à jurisdição de um Estado nacional. Pelas regras de Direito Internacional, caso ocorra na área de soberania de algum país, restará configurado o crime de roubo ou extorsão mediante sequestro, a ser reprimido e julgado pelas autoridades locais.¹

Por se tratar de ato ilícito gravoso, que extrapola as fronteiras dos Estados nacionais, implicando grandes prejuízos à navegação e ao comércio exterior e trazendo graves riscos à integridade física dos tripulantes das embarcações, os países vêm tentando empreender esforços mútuos para a repressão à pirataria, havendo normatização internacional a respeito do tema, mais especificamente a CNUDM III (Convenções das Nações Unidas sobre o Direito do Mar), que assim define pirataria no seu art. 101:

- a) Todo ato ilícito de violência ou de detenção, ou todo ato de depredação cometido para fins privados, por tripulação ou passageiros de um navio ou de uma aeronave privados e dirigidos contra:
 - I) navio ou aeronave em alto mar ou pessoas e bens a bordo deles;
 - II) navio ou aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado.
- b) Todo ato de participação voluntária na utilização de navio ou aeronave, quando aquele que o pratica tiver conhecimento



de fatos que dêem a tal navio ou aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata;

- c) Toda ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer algum dos atos enunciados nos itens a) ou b).

Uma vez esclarecido o conceito de pirataria marítima, passamos a analisar as implicações jurídicas da contratação de seguro contra atos dessa natureza.

3. Pirataria marítima e coberturas de seguro

3.1. Seguro de casco marítimo – padrão *institute time clauses*

3.1.1. *Institute Time Clauses*, pirataria e perda total

O padrão inglês *Institute Time Clauses* é o modelo usualmente utilizado para os contratos de seguro de casco marítimo em âmbito internacional. Nesse padrão, há previsão de cobertura contra atos de pirataria que resultem em perda total (real ou construtiva) do navio.

Entende-se por perda total real os casos nos quais ocorre a destruição do navio. Por seu turno, caracterizam-se como perda total construtiva os casos em que, embora não ocorra destruição do navio, o custo do reparo seja igual ou superior ao valor da embarcação.

Transcreve-se abaixo a cláusula 6.1.5 do já mencionado padrão *Institute Time Clauses*, que dispõe sobre a cobertura por perda total no caso de pirataria:

6.1. Este seguro cobre perda total (real ou construtiva) do objeto segurado, causada por:

(...)

6.1.5. pirataria

(tradução da autora)

Dentre as exclusões da cobertura do seguro de casco, afasta-se a indenização nos casos de ato de pirataria praticado por motivação política, com base na cláusula 22 do referido padrão.

3.1.2. *Institute Time Clauses*, pirataria e avarias grossas

Todavia, pode haver casos de pirataria que não resultem em perda total do navio, mas que gerem graves danos decorrentes de saques, depredação e pagamento de resgate. Passamos a verificar se esses danos estariam abrangidos na cobertura por avarias grossas.

Entende-se por *avarias grossas* danos ou despesas extraordinárias resultantes do sacrifício voluntário de parte do navio ou da carga, praticado por justo motivo, para preservação do todo numa situação de perigo ou emergência, sendo o prejuízo suportado por todos os interessados na expedição marítima.

O seguro de casco marítimo prevê cobertura por avarias grossas, na proporção do dano que será arcada pelo armador, com base na cláusula 11 do padrão *Institute Time Clauses*, abaixo transcrita.

11. Avaria grossa e salvamento

11.1. Este seguro cobre a proporção do dano que cabe ao navio, relativamente ao salvamento, despesas de salvamento e/ou avaria grossa, sofrendo redução, caso o navio tenha sido segurado em valor inferior.

(...)

(destaque no original, tradução da autora)

A avaria grossa é disciplinada pelas Regras de York e Antuérpia, convenção internacional da qual o Brasil é signatário e que, assim, define esse tipo de avaria:

REGRA A

Há avaria grossa quando, e somente quando, ocorre um sacrifício ou despesa extraordinária, intencional e razoavelmente feita para a segurança comum e no sentido de preservar do perigo os bens envolvidos na mesma expedição marítima. (tradução da autora)

Pesquisamos artigos de autores estrangeiros (SPENCER, 2009; WONG, 2009) e verificamos a existência de trabalhos que defendem que os danos decorrentes de atos de pirataria classificam-se como avaria grossa, tanto porque se enquadram nos requisitos previstos nas Regras de York e Antuérpia quanto pelos precedentes jurisprudenciais antigos nesse mesmo sentido.

Esses artigos argumentam que o pagamento de resgate por ato de pirataria amolda-se aos requisitos previstos nas Regras de York e Antuérpia para configuração de avaria grossa, pelos seguintes motivos:

- 1) Perigo – não resta dúvida de que piratas armados constituem uma situação de perigo;
- 2) Perda ou despesa extraordinária – pagamento de resgate não constitui despesa ordinária da expedição marítima;
- 3) Caráter intencional e voluntário do ato – não há obrigação legal ou contratual de pagar o resgate;
- 4) Benefício comum – o pagamento do resgate permite a liberação do navio e da carga, de modo que a aventura marítima comum possa ser cumprida;
- 5) Razoabilidade do ato – o pagamento do resgate visa à preservação do navio, da carga e da integridade física dos tripulantes.

Os trabalhos consultados afirmam que, com base nas Regras de York e Antuérpia, a contestação de uma avaria grossa, pelo segurador, consiste em demonstrar a pré-existente ausência de condição de navegabilidade (*unseaworthiness*), afetando a embarcação antes da viagem e durante, o que seria complicado comprovar, em se tratando de ato de pirataria. Assim, avaliam que há boas chances de êxito na obtenção de indenização por avaria grossa, nesses casos.

Igualmente, sustentam que as alegações sobre a ilegalidade de indenização pelo pagamento de resgate não têm como prosperar, tendo em vista que a legislação inglesa não considera crime o pagamento de resgate por si só, somado ao fato de que as próprias seguradoras oferecem seguro específico para a cobertura de danos decorrentes de sequestro de navio e pagamento de resgate.

Convém esclarecer que este entendimento se aplica à pirataria para fins privados, não se estendendo aos sequestros de embarcações vinculados a ações ou grupos terroristas, em razão da legislação inglesa antiterror, que considera crime financiar o terrorismo de forma direta ou indireta, situação na qual se enquadraria o pagamento de resgate a terroristas. Cabe mencionar que há uma espécie de consenso de que os sequestros de navios por piratas na costa da Somália são para fins privados, não se vinculando a ações terroristas, tampouco a algum grupo governamental (HIRST, 2009; WONG, 2009).

Todavia, esses artigos alertam para a dificuldade que o armador poderá ter para demonstrar suas perdas,

tendo em vista que o pagamento de resgate costuma ser em espécie, sem suporte documental.

Para reforçar seus argumentos teóricos, os artigos consultados citam alguns precedentes jurisprudenciais antigos, no sentido de que os danos decorrentes de pirataria configuram avaria grossa. O caso mais citado é o precedente inglês *Hicks vs. Palington* (1590), no qual se decidiu que, na entrega voluntária da carga aos piratas para pagamento de resgate, o sacrifício classifica-se como avaria grossa. Também é mencionado o caso *Peters vs. The Warren Insurance Company* (1840), em que a Suprema Corte norte-americana reconheceu que o resgate é um meio necessário para a liberação de um risco coberto por seguro, afetando diretamente a propriedade.

Cabe destacar que todos os artigos consultados reconhecem que não há precedentes recentes sobre o tema, tampouco notícia atual de pagamento de indenização do seguro por esse fundamento, pelo que a argumentação acima encontra-se exclusivamente no plano teórico, não havendo casos recentes indicando se este entendimento prevalecerá em situações concretas.

3.2. Pirataria e seguro de casco marítimo no Brasil

Além dos seguros de casco marítimo oferecidos por seguradoras estrangeiras e regidos pela legislação inglesa – padrão *Institute Time Clauses*, exposto no item 3.1 desse trabalho –, o mercado brasileiro também oferece esse tipo de seguro, cuja cobertura mínima é regulada por normas expedidas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia responsável pela fiscalização do setor.

A normatização da SUSEP equiparou a pirataria a um risco de guerra, greves e correlatos, excluindo-a da cobertura mínima do seguro de casco marítimo, exceto nos casos em que as partes tenham expressamente incluído esse tipo de cobertura no seguro. Transcrevemos abaixo o item 6.12 da Circular SUSEP nº 1, de 7/1/1985, que disciplina a cobertura mínima dos seguros de casco marítimo no Brasil:

Circular SUSEP nº 1/1985

(...)

6.12 – Riscos de Guerra, Greves e Correlatos – Aham-se igualmente excluídos da cobertura, salvo disposição expressa em contrário nas cláusulas ou condições particulares anexas a esta apólice ou que a ela venham a ser incorporadas por endosso e apenas na medida em que tais cláusulas ou condições particulares revoguem e prevaleçam sobre as exclusões objeto desta cláusula e unicamente enquanto permaneçam em vigor. I - quaisquer perdas, danos ou despesas proximoamente causadas por, resultantes de, ou incorridas em consequência de:

- a) captura, sequestro, arresto, retenção ou detenção ou qualquer tentativa nesse sentido;

(...)



Constata-se que na contratação de seguro de casco marítimo com cobertura mínima ocorrida no Brasil, a proteção contra atos de pirataria necessitará ser contratada em separado, em seguro próprio para esse fim.

3.3. Seguro contra sequestro de navio

Diante do grande aumento dos casos de sequestros de navios por piratas, ganhou destaque, no mercado internacional, um seguro com cobertura específica contra sequestro de navio e pagamento de resgate. As seguradoras enumeram o seguinte diferencial da cobertura desse tipo de seguro:

- Reembolso do resgate em casos de sequestro, extorsão e detenção;
- Acidentes pessoais relacionados aos eventos cobertos;
- Perda do resgate no momento de entrega;
- Acesso ilimitado a consultores e negociadores especializados em tais incidentes;
- Reembolso de despesas com informantes;
- Reembolso de despesa com tratamento psiquiátrico após a libertação;
- Orientações de segurança pessoal e de mitigação de riscos corporativos;
- Acesso a informações sobre locais de risco e treinamento sobre segurança em viagens.

No seguro contra sequestro de navios, caso ocorra o sinistro, o segurado será indenizado pelas despesas que incorrer para a liberação do navio, ou seja, o resgate será pago diretamente pelo armador, aos sequestradores, com posterior reembolso pela seguradora. A cobertura também abrange despesas incorridas nas negociações para a liberação do

navio, despesas com recompensas e informantes, bem como acidentes pessoais e danos psicológicos dos tripulantes.

As seguradoras destacam que o seguro contra sequestro traz o benefício de proteção incontroversa quanto aos atos dessa natureza sofridos pelo navio, ao passo que a recuperação das perdas sofridas, na cobertura do seguro de casco, está sujeita a demorado processo de indenização por avarias grossas, marcado por incertezas.

Conforme já explicitado no item 3.1.2 desse estudo, a legislação inglesa não considera ato ilícito o pagamento de resgate por si só, desde que o sequestro tenha fins privados, sem qualquer vínculo com ações terroristas. Nessa esteira, não há ilicitude para a comercialização do seguro contra sequestro de navios, comumente oferecido no mercado internacional.

Convém esclarecer que, na legislação brasileira, também não é considerado ato ilícito o pagamento de resgate nos crimes de extorsão mediante sequestro, por falta de previsão legal nesse sentido.

Vale mencionar que a SUSEP já emitiu norma legal autorizando as seguradoras brasileiras a comercializarem seguro para danos patrimoniais, em razão do crime de extorsão mediante sequestro de pessoas físicas, com base na Carta Circular SUSEP/ DETEC/ GAB/ nº 07/2008, conforme se transcreve abaixo:

Carta Circular SUSEP/ DETEC/ GAB/ nº 07/2008

Não há óbice jurídico que impeça as seguradoras de elaborar proposta de comercialização de seguro para danos patrimoniais sofridos por pessoas físicas em decorrência de crime de extorsão mediante sequestro, desde que previamente submetido a esta Autarquia.

Logo, avaliamos que, também no Brasil, não há ilicitude na contratação de seguro com cobertura contra sequestro de embarcações e pagamento de resgate. Todavia, esse seguro contra pirataria marítima não é oferecido pelo mercado segurador brasileiro, podendo ser contratado por empresas brasileiras junto a seguradoras estrangeiras.

4. Conclusão

A cobertura mínima do seguro de casco marítimo contratado no Brasil, com base na regulamentação da SUSEP, exclui indenização por sequestro de navio e pagamento de resgate, salvo disposição expressa em sentido contrário. Assim, verifica-se que, em se tratando de seguro de casco marítimo adquirido no Brasil com cobertura mínima, a proteção contra sequestro de navio por ações de piratas necessitaria ser contratada em separado.

Por seu turno, a cobertura do seguro de casco contratado no exterior, conforme o padrão inglês *Institute Time Clauses*, prevê expressamente indenização por perda total do navio por pirataria para fins privados, excluindo indenização em atos de pirataria vinculados a ações terroristas.

Para os atos de pirataria com fins privados, sem destruição do navio, mas com pagamento de resgate para a liberação da embarcação, há argumentação teórica, defendida por autores estrangeiros, no sentido de que seria possível a classificação como avaria grossa, para a respectiva indenização prevista no padrão *Institute Time Clauses*.

Todavia, não há precedentes jurisprudenciais recentes sobre o tema, tampouco notícia atual de pagamento de indenização de seguro por avaria grossa decorrente de

ato de pirataria, pelo que não há certeza jurídica se este entendimento prevalecerá em situações concretas.

Diante do grande aumento na ocorrência de casos de pirataria marítima, o mercado de seguro internacional tem comercializado seguro específico contra sequestro de embarcações, com cobertura que abrange pagamento de resgate e demais custos correlatos para a liberação do navio.

Nos artigos de autores estrangeiros que consultamos para a elaboração desse trabalho, constatamos que, na legislação inglesa, não há impedimento legal para a contratação de seguro contra sequestro de embarcações. Segundo a legislação inglesa, o pagamento de resgate não é considerado ato ilícito, exceto nos atos de pirataria vinculados a grupos terroristas, no qual o pagamento de resgate configuraria o crime de financiar, direta ou indiretamente, o terrorismo.

No Brasil, igualmente, o pagamento de resgate não é considerado ato ilícito por falta de previsão legal nesse sentido. Como precedente, a SUSEP já emitiu ato normativo autorizando as seguradoras a comercializarem seguro para danos patrimoniais em razão do crime de extorsão mediante sequestro de pessoas físicas.

Em que pese não haver normatização específica no Brasil quanto ao seguro contra sequestro de embarcações, tampouco o mercado brasileiro oferecer esse tipo de seguro, a legislação brasileira não prevê qualquer óbice à sua contratação no mercado internacional, encontrando-se dentro do poder de gestão do armador a tomada das medidas que julgar adequadas para a proteção do navio e da tripulação.



Nota

¹ Todavia, no Direito inglês, para a configuração da pirataria basta que o apresamento do navio aconteça no mar, havendo precedente que considerou pirataria ato ocorrido há 2 (duas) milhas da costa (The Andreas Lemos (1983) Q.B.647). (HIRST, 2009)

Referências

- BOCKMANN, Michelle Wiese. *Piracy Costing \$6.9 Billion as Attacks off Somalia's Coast Climb to Record*. Bloomberg. 8/2/2012. Disponível em <http://www.bloomberg.com/news/2012-02-08/piracy-costing-6-9-billion-as-attacks-off-somalia-s-coast-climb-to-record.html>, acesso em 15/2/2012
- THE INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS, *Institute Time Clauses*, 1983
- HIRST, HARRY. *Piracy: The Legal Issues*. The Hong Kong International Piracy Conference. Nautical Institute, Hong Kong, 13/11/2009, disponível em <http://www.nautinsthk.com/archive/documents/PiracyHKG09/PRESENTATIONS/ince.htm>, acesso em 15/2/2012
- MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Curso de Direito Marítimo*, vol. 1, Barueri, SP, Manole, 2008, p. 82
- ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenções das Nações Unidas sobre o Direito do Mar* (CNUDM III). 1982
- REGRAS DE YORK E ANTUÉRPIA, 2004
- SPENCER, Jonathan S. Piracy in 2009. Newsletter - Spring 2009. *Committee on Marine Insurance and General Average*. EUA, disponível em <http://www.mlaus.org/archives/library/1947.pdf>, acesso em 15/6/2011
- SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) – Circular SUSEP nº 1, de 7/1/1985
- _____. Carta Circular SUSEP/ DETEC/ GAB/ nº 07/2008, de 13/10/2008
- WONG, Raymond T. C. Piracy. *Does it give rise to a claim for General Average?* Seaview nº 87 - Autumn 2009. Institute of Seatransport. Hong Kong, disponível em http://www.seatransport.org/seaview_doc/SV_87/SV_87%20-%20Piracy%20-%20Does%20it%20give%20rise%20to%20a%20claim%20for%20General%20Average%20%281%29.pdf, acesso em 15/6/2011

COMISSÃO DA VERDADE SEM ÓDIO

Paulo Metri | Conselheiro da Federação Brasileira de Associações de Engenheiros

Após anos debaixo do tapete, o debate rompeu acirrado e emocional, até porque se trata de vidas humanas. O imbróglio não devia nunca ter surgido lá atrás, nos anos 1960 e 1970, mas, tendo surgido e estando a Comissão da Verdade engasgada, só resta enfrentar a questão com a maturidade requerida para um povo que almeja melhores condições de vida, com satisfação de valores e ideais, inclusive o de uma democracia plena.

Pisando em ovos, lembro que Eric Hobsbawm, na *Era dos extremos*, diz que a dicotomia capitalismo *versus* comunismo nem foi a coisa mais importante do século XX, estando fadada, com o passar do tempo, a cair na vala comum da História. Alguns anos mais e os jovens não saberão o significado desta dicotomia, menos os estudantes de História. Mas isto não apaga o fato de que, por causa desta dicotomia, muitos sofreram e morreram.

O professor José Luís Fiori, no artigo “Henry Kissinger e a América Latina”, diz o seguinte: “Neste sentido, pode-se dizer que Henry Kissinger seguiu rigorosamente as recomendações de Nicholas Spykman com relação ao controle desta região geopolítica (Argentina, Brasil, Chile, Uruguai e Paraguai). Sua única contribuição pessoal foi a substituição da ‘guerra externa’, proposta por Spykman, pela ‘guerra interna’ das Forças Armadas locais contra setores de suas próprias populações nacionais. Porém, mesmo neste ponto Kissinger não foi original: recorreu ao método que havia sido utilizado pelos ingleses na Índia durante 200 anos. E em todos os lugares em que a Grã-Bretanha dominou Estados fracos, utilizando elites divididas e subalternas para controlar as suas próprias populações locais”. Por esta afirmação, não fomos nem autênticos.

Os comunistas eram realmente favoráveis ao partido único, ao centralismo democrático e à aceitação da



subordinação do Partido Comunista Brasileiro a organismo da estrutura de poder da União Soviética. Contudo, o grupo que tomou o poder em 1964 alijou da política não só os comunistas, que eram uma parcela pequena dos que foram retirados da vida pública e não representavam grande ameaça. A verdade é que foram

alijados todos os opositores à ruptura do processo democrático ocorrida. Os que tomaram o poder em 1964 podem ter tido a preocupação de não deixar um grupo autoritário tomar o poder pela força, mas eles próprios tinham interesse em reter o poder para si, tanto que permaneceram por 21 anos.

Sem justificar a ruptura democrática, mas, com o intuito de facilitar a compreensão, deve ser dito que golpes militares eram uma tradição brasileira, desde o início do século passado, só terminada em 1985. Os militares de então precisavam saber que quem tem o monopólio das armas tem o dever de só usá-las quando o povo determinar. Na prática, só se pode contar com os representantes do povo para se saber o momento de usar as armas. Erram aqueles que acreditam que o fato de a Tradição, Família e Propriedade (TFP) ter colocado um número expressivo de pessoas em passeatas em 1964 significava que o povo queria a deposição do presidente João Goulart. É verdade que aqueles que estavam nas passeatas queriam, contudo, certamente não representavam a totalidade da população brasileira.

O que, hoje, pode-se fazer com relação àquela época, 1964 e os anos posteriores? Em primeiro lugar, lamentar muito a nossa incompetência política, a incapacidade de resolver pelo diálogo nossas diferenças e a estreiteza de objetivos de determinados grupos. Todos nós fracassamos e muito. Muitas vidas foram obstruídas, e não falo só dos que morreram, por causa desta irracionalidade coletiva. Fora isso, agora, existe um passivo do período, que precisa ser destravado para a vida poder continuar. Sugiro que se traga luz à escuridão do período, até porque todo ser humano tem o direito de enterrar seus mortos.

Não foi a maior esperteza do mundo a decisão de pessoas comuns quererem combater um Exército regular. Assim como não foram nada honrosos os métodos utilizados pelo mais forte. Nada pode explicar torturas e assassinatos, que não forem em defesa própria. A assimetria das forças dos dois grupos era gritante. Os civis que pegaram em armas foram incrivelmente ingênuos, porém muito corajosos. A maioria destes lutou somente por um ideal, eventualmente equivocado, mas um ideal. Se a forma escolhida para atingir o ideal foi sem diálogo e autoritária, é lamentável. Nesta época, existia infelizmente grande luta não democrática pelo poder. De qualquer forma, é preciso reconhecer o idealismo que os movia, algo que algum fenômeno da era atual fez desaparecer. Suponha-se que a tese de os comunistas irem tomar o poder cometendo agressões seja verdadeira. Então, para evitá-los, o grupo salvador cometeu assassinatos e torturas preventivos. Não faz sentido.

No entanto, o que muitos que reivindicam o início urgente da Comissão da Verdade ainda não captaram é que o militar da ativa, de hoje, não pensa muito diferente

do militar que estava na ativa em 1964. Se isto não fosse verdade, qual seria a razão para explicar que uma turma recente da AMAN escolheu como patrono o General Emílio Garrastazu Médici? Os militares passam toda vida ativa profissional treinando e esperando por uma guerra, que todos nós queremos que nunca chegue. A tarefa deles é grandiosa, pois, para enfrentar um inimigo com a possibilidade de perda da própria vida, é preciso ter grande consideração pela sociedade defendida.

Os militares da ativa não externam seus pensamentos por imposição legal, porém, como qualquer ser humano, têm posições, guardadas internamente. Desta forma, têm opinião sobre várias questões, tendo que optar também quanto ao divisor de águas, ou seja, optar pelo capital ou pelo trabalho. Influenciará neles, como em qualquer cidadão, a carga hereditária, a formação intelectual e o meio. Sendo os condicionantes do mundo civil e do militar iguais, os conjuntos de civis e militares teriam parecidas distribuições de posicionamento político. Entretanto, salvo engano, pois tenho um número restrito de informações, vejo concentração de posições conservadoras no meio militar. Assim, chega-se a uma desconfiança, que necessita de mais pesquisa para tornar-se uma conclusão: “A formação militar atual e do passado recente, adquiridas nas escolas militares, tende a moldar pessoas conservadoras”.

Sabe-se que o treinamento militar tem certas características que o transformam em um treinamento especial, e tem que ser assim mesmo, pois queremos militares que saibam nos defender. A curva de distribuição de posições políticas entre os brasileiros, de uma forma geral, não se repete no subgrupo dos militares. Assim, o treinamento especial deve continuar sendo especial, mas não precisaria ser gerador de militares conservadores. Ou, dito de outra forma: “Forças Armadas compostas de militares conservadores e progressistas, mesclados, iriam agir diferentemente na defesa do Brasil de outras forças formadas só com conservadores?” Ou, ainda: “Há necessidade de se ser conservador para se ser um bom militar?” Friso que, quando digo “progressistas” e “conservadores”, pressuponho, como condição preliminar, que também são democratas.

Em outro viés de análise, não é possível ter militares que imaginem nossas Forças Armadas como auxiliares de forças estrangeiras. Pode ser que irão ter aliados conjunturais, mas sempre com a desconfiança de que estes podem vir a mudar de posição e não serem mais aliados. Assim, a formação e o treinamento devem expelir todo militar entreguista. É incompatível ser militar e ser entreguista, por uma razão simples: qualquer militar deve estar umbilicalmente ligado a seu povo. Os militares que estiveram no governo entre 1964 e 1985, com raras exceções, eram nacionalistas, o que é um mérito.

Os que querem punição pelos atos do passado, argumentando que ela inibiria novos candidatos a desferir golpes de Estado, acertam por quererem criar um exemplo, mas continuam a alimentar a cadeia de ódio. É preciso pensar em ações construtivas, afinal de contas, os militares brasileiros são nossos, e não de outro povo. Talvez se devam penalizar menos os efeitos, como os ocorridos em 1964, e buscar atuar mais na causa, representada pela formação e treinamento militar.

Sou favorável a que a Comissão da Verdade seja instituída, principalmente porque a verdade deve ser sempre mostrada. Inclusive, todas as verdades que possam existir. Entretanto, o processo de busca da verdade deve ser equilibrado, no sentido de, ao buscá-la, não esbanjar ódio. Nestas situações, o fácil é o ódio dominar os envolvidos, mas, se isto acontecer, a sociedade perderá muito. Sugiro que esta Comissão não se transforme em tribunal de recomendação de penas a culpados, o que é duro de ser atendido por quem sofreu com o período.

Mal comparando, neste exato momento, lembro-me do filme "Invictus" sobre um acontecimento na vida de Mandela, após ter chegado ao poder. Tendo passado

uma boa parte da vida no cárcere, graças à opressão dos brancos, ele interferiu para que o time de rugby do seu país fosse formado por todos os atletas brancos, que já praticavam este esporte há tempo e eram muito bons, contrariando o desejo da maioria negra. Assim, ele buscou a integração entre brancos e negros, sem favorecimentos e com reconhecimento do mérito. Seguramente, Mandela não era um revanchista.

Tenho um sonho. Representantes destes dois grupos estão juntos, em uma audiência com a presidente Dilma. Lá, dizem, em conjunto, que a presidente não deve se dobrar aos interesses estadunidenses, por maiores que sejam as pressões. Lembram a ela que vão querer o petróleo do Pré-sal para mover a economia dos Estados Unidos e também para usufruir o gigantesco lucro que ele proporciona. Dizem a ela que a sociedade brasileira está toda unida e ela pode contar com a sociedade ao nos defender lá fora. Os membros do Departamento de Estado estadunidense irão ficar surpresos e apreensivos com esta unidade nunca antes vista. Trata-se de algo novo e prejudicial para os interesses externos daquele país. Faltam só compreensão e grandeza de cada grupo para o sonho se transformar em realidade.



B | M Bergher & Mattos
Advogados Associados

Advocacia Criminal



COOPERAR PARA DESBUROCRATIZAR

Entrevista | Ricardo Augusto Schmitt, Juiz Assessor da Presidência e Juiz de Cooperação do TJBA

O Tribunal de Justiça da Bahia é a mais nova instância do Poder Judiciário brasileiro a contar com o Núcleo de Cooperação Judiciária. Esta divisão, instalada no início de abril, tem como objetivo proporcionar maior fluidez e agilidade à comunicação entre as diversas cortes do país, acelerando rotinas e procedimentos forenses.

O juiz assessor da presidência e juiz de cooperação do TJBA, Ricardo Augusto Schmitt, explicou, nesta entrevista à *Revista Justiça & Cidadania*, a importância do Núcleo de Cooperação no combate à morosidade da Justiça. “É, sobretudo, um espaço institucional de diálogo entre os juízes para que possam juntos diagnosticar os problemas e as características de cada unidade e, a partir daí, traçar as estratégias de combate efetivo das ineficiências detectadas no sistema”, afirmou.

O magistrado explicou que o Núcleo atenderá demandas dos diversos tribunais, tanto na esfera judicial como administrativa. “O Núcleo de Cooperação Judiciária é responsável por fazer diagnósticos e desenvolver políticas judiciárias que busquem harmonizar os procedimentos entre os diversos tribunais, com o objetivo de dar maior agilidade à comunicação entre as unidades do Poder Judiciário”, disse.

Com a criação deste Núcleo, o Tribunal de Justiça da Bahia atende a uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça e passa a integrar a Rede Nacional de Cooperação Judiciária, instituída pelo órgão de fiscalização e planejamento estratégico do Judiciário brasileiro. Atualmente, já instalaram núcleos de cooperação os tribunais do Maranhão, Piauí, Paraíba, Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Amazonas.

“A Rede Nacional de Cooperação Judiciária pretende desbloquear entraves e estabelecer novos canais de comunicação entre magistrados e órgãos do judiciário”, disse Schmitt, que defende ainda uma série de mudanças para que o Judiciário se torne mais eficiente.

Leia a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Qual é o objetivo do Núcleo de Cooperação Judiciária?

Ricardo Augusto Schmitt – O Núcleo de Cooperação Judiciária é responsável por fazer diagnósticos e desenvolver políticas judiciárias que busquem harmonizar os procedimentos entre os diversos tribunais, com o objetivo de dar maior fluidez e agilidade à comunicação entre as unidades do Poder Judiciário.

JC – Quantos processos deverão ser analisados por esse Núcleo?

RAS – Os processos serão atendidos sob demanda, pois depende das solicitações oriundas dos demais tribunais ou dos juízes de cooperação dos outros estados.

JC – Quais questões serão tratadas por esse Núcleo: apenas aquelas relativas aos processos judiciais ou outras de cunho administrativo?

RAS – Ambas as questões, tanto judiciais como administrativas serão tratadas pelo Núcleo. O importante é o Núcleo estar alinhado à necessidade de atender as solicitações com a maior brevidade possível, seja para o cumprimento de atos judiciais, seja para a agilização de rotinas e procedimentos administrativos, fomentando com isso a participação dos magistrados de todas as instâncias na gestão judiciária.



Ricardo Augusto Schmitt, Juiz Assessor da Presidência e Juiz de Cooperação do TJBA

JC – No que diz respeito aos processos, de que forma o Núcleo poderá reduzir a morosidade?

RAS – O Núcleo de Cooperação é, sobretudo, um espaço institucional de diálogo entre os juízes para que possam juntos diagnosticar os problemas e as características de cada unidade e, a partir daí, traçar as estratégias de combate efetivo das ineficiências detectadas no sistema.

JC – Esse Núcleo visa a melhorar a comunicação apenas entre os tribunais brasileiros ou prevê algum tipo de intercâmbio com as cortes de justiça de outros países?

RAS – A Recomendação nº 38/2011 do CNJ (que trata da instituição de mecanismos de cooperação judiciária entre os diversos órgãos do Poder Judiciário) não menciona a interação ou intercâmbio com tribunais de outros países, apenas estabelece que os núcleos de cooperação possam ser constituídos por comarcas, regiões, unidades de especialização ou unidades da federação. Prevê, ainda, que os núcleos de cooperação devem interagir de forma coordenada com os comitês nacional e estadual de cooperação judiciária, constituídos pelo Conselho Nacional de Justiça.

JC – Como funciona na prática a Rede Nacional de Cooperação Judiciária, criada pelo CNJ e do qual o TJBA fará parte?

RAS – A Rede Nacional de Cooperação Judiciária pretende desbloquear entraves e estabelecer novos

canais de comunicação entre magistrados e órgãos do Judiciário, objetivando que a tramitação de atos que exijam a participação de mais de um juiz ou de mais de um tribunal seja facilitada, promovendo dessa forma a agilidade processual. Para tanto, o mencionado instrumento propõe a implantação de dois mecanismos muito simples: a criação de núcleos de integração do Judiciário em todos os tribunais, onde vão atuar os chamados juízes de cooperação e a formação dos núcleos de Cooperação Judiciária.

JC – A Rede Nacional de Cooperação foi criada. Na sua avaliação, apenas essa medida é suficiente para enfrentar esse mal?

RAS – Sem dúvidas, não.

JC – Que outras iniciativas, em sua opinião, seriam necessárias para se combater a morosidade?

RAS – Antes de tudo, mudança na cultura organizacional. A gestão e o planejamento devem, atualmente, ser os pilares para uma boa administração judiciária, com envolvimento de todos os atores: mesa diretora dos tribunais, a quem compete traçar as diretrizes; desembargadores, juízes, servidores, prestadores de serviços e voluntários; capacitação permanente dos magistrados e servidores; modernização do sistema de justiça, com amplo investimento na área de tecnologia e de informação e, sem dúvidas, alterações na legislação processual, pois a sistemática recursal presente

em nosso país favorece por demais a demora para o julgamento de processos.

JC – Com relação à legislação processual, também são necessárias mudanças?

RAS – Talvez seja um dos pontos que merece maior atenção atualmente, pois nenhum sistema judiciário sobrevive diante dos reflexos causados por leis que estimulam a morosidade. Não teremos os efeitos pretendidos, sobretudo da celeridade, apenas com a melhor estruturação do Judiciário, pois apesar dos tribunais atualmente estarem muito mais focados em planejamento estratégico, gestão e desenvolvimento de pessoas, investimento em sistemas de informática, os resultados não serão satisfatórios ao jurisdicionado enquanto o próprio Poder Judiciário não tiver, a partir da legislação vigente, meios concretos para aplicação mais célere do direito. Nosso objeto de trabalho hoje (a lei) é muito burocrático.

JC – O Núcleo de Cooperação Judiciária prevê, em sua composição, o juiz de cooperação. Que competência terá esse juiz? Ele será afastado de suas atividades judicantes para exercer essa função?

RAS – O juiz de cooperação deve atuar como facilitador dos atos judiciais que devam ser cumpridos fora da competência territorial, material ou funcional do julgador requerente da cooperação e integrará a Rede Nacional de Cooperação Judiciária. De acordo com a já referida recomendação do Conselho Nacional de Justiça, a depender do volume de trabalho, o magistrado designado poderá cumular a função de juiz de cooperação com a atividade judicante.

JC – Quais são os prazos previstos para se responder as demandas dos tribunais por meio desse Núcleo?

RAS – A Recomendação do CNJ não fixa prazos para o cumprimento dos pedidos de cooperação, contudo, estabelece que devam ser prontamente atendidos, ou seja, o Núcleo deve estar estruturado para ser um órgão facilitador e célere, sem qualquer burocracia dentro de sua estrutura, salvo contrário seu funcionamento e sua utilidade estarão comprometidos.

JC – O Núcleo estabelece algum tipo de padrão no que diz respeito à comunicação?

RAS – Deverão ser observados os princípios da agilidade, concisão, instrumentalidade das formas e unidade da jurisdição nacional, por isso a comunicação deve ser realizada, preferencialmente, por meios eletrônicos, o que agiliza muito o intercâmbio das informações.

“O Núcleo de Cooperação é, sobretudo, um espaço institucional de diálogo entre os juízes para que possam juntos diagnosticar os problemas e as características de cada unidade e, a partir daí, traçar as estratégias de combate efetivo das ineficiências detectadas no sistema.”

JC – A criação desses núcleos, em todos os tribunais do Brasil poderá uniformizar ritos processuais e procedimentos administrativos?

RAS – Sem dúvidas, pois o Núcleo será o responsável em realizar diagnósticos, desenvolvimento de políticas judiciárias mais adequadas à realidade, atuando também como instrumento para congruar, consensualmente, as rotinas e os procedimentos entre os diversos tribunais.

JC – Em sua opinião, que benefícios reais esses núcleos trarão para a sociedade?

RAS – A cooperação tende a tornar o processo mais rápido, econômico e eficaz. Os 91 tribunais brasileiros terão maior grau de comunicação e conexão, interna e externamente, possibilitando a agilização dos atos interjurisdicionais.

JC – O senhor saberia dizer quantos tribunais já criaram esse Núcleo?

RAS – Além do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, de acordo com as informações veiculadas no site do CNJ no final do mês de março do ano em curso, já existem juízes de cooperação e núcleos de cooperação nos seguintes tribunais: Maranhão, Piauí, Paraíba, Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Amazonas.



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

FAZENDA
Matá Velha
PADRÃO DE QUALIDADE



GENEAL
Genética e Biotecnologia Animal

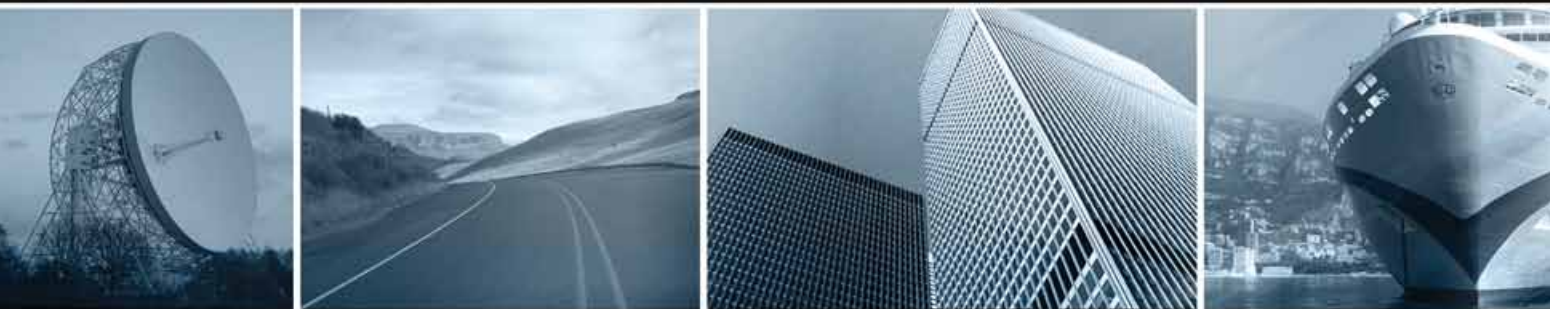
LOUNGERIE


Brasif Social
2008

EMPRESAS
BRASIF **45**
ANOS

FONTES • TARSO RIBEIRO

ADVOGADOS



- Direito Econômico e Antitruste
- Direito Regulatório / Concessões de Serviços Públicos, Transportes, Telecomunicações, Portos e Rodovias
- Parcerias Público-Privadas
- Licitações e Contratos Administrativos
- Jurisdição Constitucional
Ações Diretas de Inconstitucionalidade, *Amicus Curiae*
- Direito Tributário
- Direito Societário
- Direito Comercial
- Direito Bancário
- Direito do Consumidor
- Direito do Trabalho e Previdência Social
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Energia, Petróleo e Gás
- Contencioso (Cível e Comercial)
- Auditoria Legal
- Reestruturação e Recuperação Econômica de Empresas
- Mercado Asiático
- *Competition / Antitrust Law*
- *Regulation / Public Services Concessions
Transportation, Telecom, Ports, Highways*
- *Public-Private Partnerships*
- *Bidding Procedures & Government Contracts*
- *Judicial Review
Direct Actions of Unconstitutionality, Amicus Curiae*
- *Tax Law*
- *Corporate Law*
- *Commercial Law*
- *Banking*
- *Consumer Relations*
- *Labor Law*
- *Real Estate Law*
- *Environmental Law*
- *Energy, Oil & Gas*
- *Litigation (Commercial & Civil)*
- *Audit / Due Diligence*
- *Restructurings & Reorganizations*
- *Asian Affairs*



RIO DE JANEIRO

RUA DO MERCADO, 11 • 7º ANDAR • PRAÇA XV • CEP 20.010-120 • +55 (21) 2176.7800

RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA

