

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 151 • Março 2013



Sérgio Kukina | Ministro do STJ

SÉRGIO KUKINA: EM NOME DA BOA JUSTIÇA

Editorial: Indignai-vos!

Sempre ao seu alcance



www.editorajc.com.br



Siga-nos:



[Twitter.com/editorajc](https://twitter.com/editorajc)



[Facebook.com/editorajc](https://facebook.com/editorajc)

JUSTIÇA & CIDADANIA

umário

Foto: SCO/STJ

8 Sérgio Kukina: em nome da boa justiça

6 Editorial: *Indignai-vos!*

22 Em foco: *Efetividade jurisdicional é um dos pontos estratégicos da desembargadora Leila Mariano na gestão do TJ-RJ*

26 “O preço do dinheiro”

34 Mobilidade urbana: as vans

37 Audiências criminais:
do papel para o audiovisual

44 Responsabilidade civil na coleta e no armazenamento de células-tronco embrionárias

50 As mães de Santa Maria

52 Conselhos e outros órgãos judicantes: um novo eixo de poder?

54 Nota de tristeza e saudade

56 Advogados na composição do TRE

58 O Judiciário e as políticas públicas no mercado de cigarros

64 Dom Quixote: *Conexões de solidariedade*

Foto: Estúdio Casa8/Henrique Tarricone

14 Nome da pessoa natural

Foto: Anaeirj

18 Ganhou, mas não levou!



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

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu

André Fontes

Antonio Carlos Martins Soares

Antônio Souza Prudente

Ari Pargendler

Arnaldo Esteves Lima

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Antônio Navega

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cesar Asfor Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Edson Carvalho Vidigal

Eliana Calmon

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Ernane Galvêas

Eros Roberto Grau

Fábio de Salles Meirelles

Fernando Neves

Gilmar Ferreira Mendes

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

Julio Antonio Lopes

José Carlos Murta Ribeiro

José Geraldo da Fonseca

Lélis Marcos Teixeira

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luis Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Massami Uyeda

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Tiago Salles

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

Indignai-vos!

Morreu em Paris, no dia 26 de fevereiro último, o escritor alemão de nacionalidade francesa, Stéphane Hessel. Aos 95 anos, meu contemporâneo era jovem, ativo, lúcido e indignado com as almas adormecidas que estão empobrecendo a aventura humana sobre a Terra.

Há três anos Hessel lançou o manifesto *Indignai-vos!*, que serviu de inspiração para o movimento Indignados que se espalhou pela Europa em crise. O texto é um chamamento à responsabilidade. É um repúdio aos que questionam a proteção social aos desvalidos e os planos de pensão e saúde. É uma aula de história e de coragem dos que resistiram ao nazismo e salvaram o mundo de um futuro de trevas.

Membro da resistência francesa ao nazismo, ativista dos direitos humanos, o indignado bate forte na concentração de riqueza: “O interesse geral deve dominar os interesses particulares. O homem justo crê que a riqueza na esfera do trabalho deve dominar o poder do dinheiro”.

Hessel estudou na Escola Normal Superior de Paris e se graduou em Filosofia. Foi militante da resistência francesa, capturado pela polícia alemã em 1944 e deportado para o campo de concentração de Buchenwald. Libertado, ao fim da guerra, iniciou na carreira da diplomacia, tendo participado da redação da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” da ONU. Respeitado internacionalmente, escreveu o best-seller de 46 páginas *Indignai-vos!*, que vendeu mais de quatro milhões de exemplares e se tornou “uma espécie de líder e incentivador para os protestos que surgiram em 2011 na Europa e nos

“A vivência da democracia não permite a omissão e a indiferença contra os males trazidos pelas diferenças sociais e pelos contrastes aberrantes que motivam a indignação e a resistência.”



Foto: Sandra Fado

Estados Unidos, propagando, principalmente, uma saída para a crise econômica mundial”.

Hessel aposentou-se em 1983, mas manteve-se ativo no combate às injustiças, definindo o seu sucesso tardio entre os jovens: “As sociedades estão perdidas, se perguntando o que fazer para se encontrar e buscando um sentido para a aventura humana”.

Perseguidor pertinente e incansável da mudança, apesar da idade avançada, Hessel publicou em 2012, em parceria com o filósofo Edgar Morin, o livro *O caminho da Esperança* (lançado aqui pela Bertrand Brasil), em que ambos defendem uma mudança radical da política em direção ao bem estar da Humanidade.

As homenagens que Hessel vem recebendo dão conta do quanto seu manifesto foi importante na pregação dos princípios a que se dedicou por toda a vida em favor dos direitos humanos e das aspirações de juventude, e talvez de todas as juventudes.

A oportunidade de lembrar a pregação desse visionário que levou multidões a protestarem, principalmente na Europa e em diversos lugares, inclusive em Nova York no Occupy Wall Street, contra a iniquidade das diferenças sociais, fazem-nos pensar – apesar das medidas e assistência social que efetivamente a presidente Dilma Rousseff vem tomando, tentando minorar a miséria de parte significativa da população –, mesmo assim, infelizmente, nos grotões com calamitosas situações, onde os direitos humanos são completamente ignorados, como ocorre com os desgraçados que se encontram cumprindo penas no horrível e cruel sistema

carcerário brasileiro, onde centenas de milhares de presos, desassistidos e ignorados da mais simples ação humanitária, ignorados pelos governos e pela sociedade, se encontram completamente abandonados à sua própria sorte.

Diante desse quadro e repensando nas lutas que Hessel engendrou motivando os grandes protestos, relembramos com saudades a participação, em passado não muito distante, do grande movimento realizado com a passeata em 1968, no Rio de Janeiro, dos cem mil protestando contra a ditadura militar; do movimento das diretas já em 1980, que levou o povo às praças em todo o Brasil exigindo eleições; e em 1992, quando a juventude veio às ruas, com a cara pintada, inflamando a população contra o ex-presidente Collor, que terminou por ser escorraçado do governo.

A vivência da democracia não permite a omissão e a indiferença contra os males trazidos pelas diferenças sociais e pelos contrastes aberrantes que motivam a indignação e a resistência.

Oxalá a indignação de Stéphane Hessel produza resultados!

Orpheu Santos Salles
Editor

Sérgio Kukina: em nome da boa justiça

Para o novo ministro do STJ, o Judiciário deve ser visto como uma das peças, mas não a única, em condições de contribuir para a realização da almejada justiça social no País.

Empossado em 6 de fevereiro, o procurador Sérgio Luiz Kukina tornou-se ministro integrante da Primeira Turma e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), órgãos que analisam questões de direito público.

Ele ocupa vaga aberta em maio de 2011, com a aposentadoria do ministro Hamilton Carvalhido. No ano passado, Kukina foi eleito pelo Pleno do STJ para a lista tríplice encaminhada à presidenta Dilma Rousseff, que o indicou para a vaga. Depois disso, cumprindo o que determina a Constituição, o futuro ministro passou por sabatina na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, sendo aprovado lá e no plenário da casa. Sua nomeação se deu em 14 de janeiro.

Aos 53 anos, natural de Curitiba (PR), Kukina é filho de uma catarinense e de um imigrante croata que chegou ao Brasil logo após a Segunda Guerra em busca de um país onde pudesse viver com liberdade. Além de valores morais, o ministro herdou do pai a paixão pelo futebol e pelo Clube Atlético Paranaense.

Sua carreira começou em 1984, com apenas 24 anos de idade, quando ingressou no Ministério Público, tendo encerrado suas atividades no órgão na Coordenadoria de Recursos Cíveis, responsável pelos recursos a tribunais superiores. Mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e professor na Escola do Ministério Público (Fempar) e na Escola da Magistratura (Emap), Kukina tem entre suas especialidades o direito processual civil e da criança e adolescente.

Nesta entrevista, ele comenta sobre os desafios inerentes ao novo cargo, que deverão ser superados pela sólida experiência no MP-PR. O ministro também fala sobre o crescimento do número de processos que chegam diariamente ao STJ e se diz a favor da aprovação da PEC 209/2012, que pretende instituir na Corte um mecanismo de filtro de recursos semelhante ao da repercussão geral existente no Supremo Tribunal Federal. Acesso à Justiça, descompasso na garantia dos direitos fundamentais e controle da constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Judiciário também estão entre os temas abordados.



Foto: SCO/STJ

Sérgio Kukina, ministro do STJ



Ministro Sérgio Kukina assinando o termo de posse ao lado do Ministro Félix Fischer, presidente do STJ

Revista Justiça & Cidadania – Em declaração à imprensa, o Sr. mencionou que esperava viver um novo “momento de entusiasmo” no STJ, algo similar ao que ocorreu quando ingressou no Ministério Público. Já é possível fazer uma avaliação do seu dia a dia no novo cargo?

Sérgio Kukina – Embora esteja há menos de um mês no cargo, me foi possível conhecer, minimamente, as rotinas mais usuais da Corte. Estou embalado pelo entusiasmo próprio de quem deseja, o quanto antes, absorver as novas diretrizes de uma nova concepção de trabalho, o que está sendo facilitado pela generosa receptividade com que fui acolhido, não apenas pelos experientes ministros, mas por todo o grupo de dedicados servidores e assessores.

JC – Quais são as experiências de sua carreira, especialmente na atuação no MP, que podem contribuir com seu trabalho no STJ? Quais são os desafios a serem superados?

SK – Tenho uma anterior trajetória de 28 anos no Ministério Público do Estado do Paraná, cuja instituição foi sempre reconhecida pelo compromisso e pela luta de seus integrantes em favor da efetivação dos mais caros valores sociais consagrados na Constituição de 1988. Paralelamente a isso, também tive, no *Parquet*, a oportunidade de atuar na Coordenadoria de Recursos para o STJ e STF, o que me propiciou, ainda que pela ótica da parte recorrente, conhecer essa diferenciada técnica recursal. Penso, assim, que essas duas facetas poderão contribuir significativamente para o meu exercício, agora, na judicatura.



“Assim, é mais que evidente a indispensabilidade e o compromisso do Judiciário nessa frente de batalha, cabendo-lhe definir a responsabilização, segundo os padrões e garantias legais, de todo aquele que tenha transgredido os deveres inerentes à probidade, seja causando prejuízo ao erário, seja enriquecendo indevidamente à custa dos cofres públicos, seja malbaratando os princípios reitores da administração pública.”

JC – Como ministro integrante da Primeira Turma e da Primeira Seção, o Sr. estará lidando com as questões relativas à improbidade administrativa – tema que foi alvo de meta recentemente aprovada pelo CNJ, no sentido de buscar apoio dos tribunais para combater tais práticas. Como o Sr. avalia o papel do Judiciário no combate a esse mal crônico do País?

SK – Tenho para mim que o combate à improbidade se traduz num dever cívico de toda a sociedade. Nesse contexto, por certo que o próprio aparato estatal deverá conter mecanismos capazes de identificar e debelar essas nocivas práticas que depõem contra a República e a democracia. Assim, é mais que evidente a indispensabilidade e o compromisso do Judiciário nessa frente de batalha, cabendo-lhe definir

a responsabilização, segundo os padrões e garantias legais, de todo aquele que tenha transgredido os deveres inerentes à probidade, seja causando prejuízo ao erário, seja enriquecendo indevidamente à custa dos cofres públicos, seja malbaratando os princípios reitores da administração pública.

JC – A diferença entre a demanda de decisões judiciais e a capacidade de proferi-las tem aumentado nos últimos anos. Todos os dias chegam ao STJ cerca de 1.200 processos. No ano, são mais de 300 mil, distribuídos entre 33 ministros. Quais seriam as soluções para minimizar e, se possível, reverter este cenário?

SK – Acho que seria necessária uma solução legislativa que considerasse, para determinadas causas, o fortalecimento

e o prestigiamento das decisões recursais das instâncias ordinárias, erigindo-as como última instância revisora. De outra parte, também se faz imperioso prosseguir na busca da implantação de novos mecanismos, e de aperfeiçoamento daqueles já existentes, voltados a identificar as demandas repetitivas e lhes imprimir célere julgamento, com efeito imperativamente vinculante.

JC – Um dos riscos a ser evitado pelo STJ é que a corte passe a atuar como “terceira instância”, apreciando decisões de segundo grau que já aplicaram entendimento adotado nas cortes superiores. Que medidas podem ser tomadas para evitar que isso ocorra?

SK – As medidas a serem tomadas, nesse exemplo, devem ser de cunho eminentemente técnico e livres de quaisquer subjetivismos. Assim, reconhecendo-se a equivocada pretensão do recorrente em buscar a genérica revisão de matéria decidida nas instâncias ordinárias com apoio em precedentes de cortes superiores, deverá a subida do recurso especial ser obstaculizada, preferencialmente, já no tribunal local, com apoio nas normas e nos vetos sumulares aplicáveis a essas hipóteses. Em situações de pronunciado abuso, poder-se-ia até mesmo cogitar da imposição da penalidade pecuniária prevista para a litigância de má-fé. Não sendo assim, de pouco valeriam os esforços dos tribunais superiores no sentido de unificar e sedimentar a sua jurisprudência.

JC – A PEC 209/2012, que pretende instituir no STJ um mecanismo de filtro de recursos semelhante ao da repercussão geral existente no Supremo Tribunal Federal, aguarda designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Qual sua expectativa em torno desta questão?

SK – Sou francamente favorável à aprovação e implantação desse filtro no STJ, cuja medida análoga, no âmbito do STF, parece ter surtido os positivos efeitos que dela se esperavam. Considero, também, que um mecanismo dessa ordem, a um só tempo, não afrontará o postulado recursal do duplo grau de jurisdição, pois continuará preservado o manejo dos recursos de índole ordinária, ao mesmo tempo em que fortalecerá o papel dos tribunais estaduais e dos regionais federais.

JC – Ainda persiste um conceito geral, para grande parte da população, de que a Justiça é uma “entidade” incorpórea e distante da realidade das pessoas. Ou pior: somente existiria para os poderosos. O Sr. acredita que o Poder Judiciário, como o próprio STJ, que carrega o título de “Tribunal da cidadania”, estaria contribuindo para mudar este antigo conceito?

SK – Realmente, há um sentimento histórico e quase generalizado de que o aparelho judicial seria servil aos poderosos. Esse cenário, contudo, vem paulatinamente mudando, pois tem crescido exponencialmente o número



Foto: SGO/STJ

Kukina com os demais ministros, no Plenário do STJ

de casos em que o Judiciário impõe condenações cíveis e criminais a importantes pessoas físicas e jurídicas, com ampla divulgação na mídia de massa. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, vejo nele um legítimo espaço de debates, em que temas do cotidiano da população devem receber respostas juridicamente justas e, por isso mesmo, capazes de gerar nos cidadãos a crença de que é possível, sim, confiar numa prestação jurisdicional equânime, independentemente do porte econômico dos protagonistas do litígio.

JC – A Constituição Federal de 1988 aumentou a capacidade de o Poder Judiciário exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, propiciando ampliação das áreas de intervenção de sua atuação pública. Podemos considerar que o Judiciário adquiriu certa faceta “política” após a Carta de 1988?

SK – O Judiciário, dentro e fora dos processos judiciais, dialoga permanentemente com os Poderes Executivo e Legislativo, ao mesmo tempo em que responde às demandas processuais de toda a sociedade, por isso que, a meu ver, não é possível deixar de lhe reconhecer a qualidade de um efetivo ator político. Uma pretensa neutralidade do Judiciário, relativamente a importantes questões de natureza política, enfraqueceria severamente o projeto democrático concebido pelo constituinte de 1988.



JC – O texto da CF de 1988 também denota compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia. Nele, sobressai o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De que maneira o Sr. avalia esta “nova” dimensão da Justiça no Brasil? Nesse relativamente curto espaço de tempo, todos os atores sociais já conhecem bem seu papel? O que falta para que o Brasil garanta aos cidadãos mais do que a solução de litígios e atinja a esfera superior da Justiça social?

SK – O Estado brasileiro, notadamente após o surgimento da ONU, em 1945, subscreveu os mais alentados diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos, cuja opção democrática se acha indubitavelmente referendada pela Constituição Cidadã em vigor. Verifica-se, no entanto, um preocupante descompasso entre os vários direitos fundamentais solenemente prometidos aos cidadãos e aqueles que alcançam efetiva concretização prática. Esse déficit, na sua maior extensão, é localizado no campo dos direitos econômicos e sociais, ou seja, no segmento dos ditos direitos prestacionais, a cargo do Estado. A garantia da imediata aplicabilidade desses direitos esbarra na sempre alegada impossibilidade orçamentária, fazendo periclitar a almejada justiça social. Os atores envolvidos, assim parece, já conhecem suas posições, aspirações e dificuldades. Tornou-se frequente, então, a provocação do Judiciário para intervir, coativamente, em diferentes questões relacionadas à falta de efetivação de determinados direitos fundamentais, ensejando, nesse passo, críticas de alguns setores quanto a um descabido “ativismo judicial”, o que não parece prontamente procedente, já que a cláusula da separação dos poderes, por si só, não pode ter o condão de inibir a atuação do Judiciário quando se constate, no caso concreto, que o gestor público, de modo injustificado, esteja a desprestigiar um direito fundamental de indivíduo alegadamente prejudicado. Nesse intrincado debate, penso, enfim, que o Judiciário deve ser visto como uma das peças, mas não a única, em condições de contribuir para a realização da almejada justiça social em nosso país.

JC – Para encerrar, gostaria de citar outro comentário da imprensa, que mencionou que o Sr. estaria disposto a perseguir “a boa justiça” como ministro do STJ. O que é, em sua definição, a boa justiça? E o que não é uma boa Justiça?

SK – Tenho para mim que a boa justiça, na perspectiva do julgador, é aquela pautada na imparcialidade e no respeito à dimensão humana presente em cada lide. Em contrário, não se alcançará uma boa justiça quando existente a predisposição contra a parte e quando ausente o olhar humano sobre a lide.



Nome da pessoa natural

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Desembargador do TJSP
Diretor do Curso de Direito da UnG
Professor Titular da FDSBC

1. Introdução

Muito se tem falado sobre os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações¹ assegurados na Constituição Federal que visam adornar, cobrir as pessoas de garantias extrapatrimoniais que encontram fundamento maior no art. 1º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade humana).

Dentre esses direitos avultam os da personalidade, previstos não só na Constituição Federal (CF), mas também nos arts. 11 e seguintes do Código Civil de 2002 (CC/02).

Destaca-se, por ser o primeiro a se incorporar na pessoa natural, o direito ao nome, que surge a partir do nascimento com vida, consoante a narração contida no art. 2º, do CC/02.

E o fundamento constitucional, no caso, se prende à garantia do direito de imagem lançado no art. 5º, X, da CF.

Assim, o direito ao nome toma espaço jurídico com a característica extrapatrimonial, e assume colorido jurídico a partir da respiração do recém-nascido, conforme preconizado pelo art. 53, § 2º, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).

Em suma, nascendo com vida, a pessoa natural tem direito ao nome, primeiro elemento que o diferencia das outras, como sinal indelével da sua imagem e exteriorização da dignidade humana.

2. Objetivo dos direitos da personalidade

Partindo-se do que já ficou destacado, ou seja, da ideia de que o fundamento maior dos direitos da personalidade

encontra base no princípio constitucional da dignidade humana, logo se enxergará que eles visam proteger as pessoas naturais da forma mais ampla possível, vale dizer, patrimonial e extrapatrimonialmente, levando em consideração não apenas os seus aspectos físicos, mas, também e principalmente, os morais, atributos personalíssimos que estão ligados umbilicalmente a elas a partir do nascimento com vida.

Daí a necessidade do ordenamento jurídico tutelar e proteger os direitos personalíssimos, que não podem ser tangidos ou feridos, sob pena de ser revelada dor moral infinita e, por isso mesmo, indenizável.

Respeitado o objetivo assinalado, extrai-se dentre os direitos da personalidade, o direito ao nome, que se instala desde o nascimento com vida, dentre outros direitos, porque eles se expandem conforme o desenvolvimento da sociedade, como se vê da lição de Roxana Cardoso Brasileiro Borges².

3. Direito à identidade

Desde os romanos avultava-se o direito da personalidade porque, segundo os ensinamentos de José Carlos Moreira Alves, o cidadão romano era identificado familiar e socialmente com acréscimos ao prenome, que o diferenciava dos demais³.

Para nós, o direito à identidade pessoal surge com o direito ao nome previsto pelo art. 16, do CC/02, que por sua vez deita raiz no nascimento com vida, como já ponderado.



Nome, na lição de FRANCISCO AMARAL é “a expressão que distingue a pessoa”⁴.

O que importa para a jurisprudência reinante é a individualização da pessoa perante a sociedade, ou seja, que a marca da sua dignidade, transpareça de forma lúcida⁵.

Por isso, vê-se da leitura do Código Civil que o nome é protegido até mesmo contra usos indevidos, que possam expor a pessoa ao desprezo ou ao constrangimento, ainda quando não haja intenção difamatória, conforme assenta o art. 17 do CC/02.

O pseudônimo, assim como o nome da pessoa natural, também goza de proteção jurídica e, ao contrário dele, não precisa de registro, embora possa ser averbado ao de batismo, como se destacará mais adiante.

4. Elementos constitutivos do nome

As exigências legais relativas ao assento de nascimento estão previstas no art. 54 da Lei de Registros Públicos (LRP) e são inderrogáveis.

Distinguem-se as pessoas naturais pelos seus nomes, que se formam pela junção do prenome ao sobrenome ou ao nome patronímico, na forma do art. 16 do CC/02.

O prenome é o nome individual, aquele que chamamos nome próprio, substantivo sempre grafado com a letra inicial maiúscula, também conhecido como nome de batismo. Pode ser simples ou composto.

A esse respeito ensina Maria Helena Diniz que o “prenome pode ser simples (João, Carlos, Maria) ou

duplo (José Antonio, Maria Amélia) ou ainda triplo ou quádruplo, como se dá em famílias reais (Caroline Louise Marguerite, princesa de Mônaco)”⁶.

Vale a pena salientar que o prenome, em caso de gêmeos, persiste o legislador na tese maior da individualização da pessoa, de modo que para eles será declarado num assento especial a ordem de nascimento, acrescentando-se que se tiverem o prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo que possam distinguir-se”, como exige o art. 63 da Lei de Registros Públicos (LRP).

Por seu turno, o patronímico, ou nome de família, também rotulado de sobrenome (art. 16 do CC/02), ou cognome, igualmente pode ser simples ou composto, conforme venha ele a ter uma ou mais designações, consoante os ensinamentos de Washington De Barros Monteiro⁷.

Também merecem menção os títulos, honoríficos, científicos, militares, embora a lei com eles não se preocupe. A propósito, lembra Silvio de Salvo Venosa, depois de traçar explicações sobre o nome e o sobrenome da pessoa natural que a hipótese versa sobre elementos a eles secundários⁸.

Por fim, não se pode esquecer de fazer referência ao pseudônimo, alcunha, apelido, substitutivo do nome de batismo, aquele pelo qual a pessoa natural é notória e popularmente conhecida na vida civil ou na vida íntima. Exemplo evidente é o do nosso ex-Presidente da República, Lula, de Pelé, grandes carnavalescos, dentre outras importantes e destacadas figuras do mundo social.

Há, ainda, o *agnome*, sinal distintivo que se acrescenta ao nome completo da pessoa natural, para se diferenciar de parentes que tenham o mesmo nome completo, sempre em respeito ao art. 16 do CC/02. São exemplos os acréscimos ao nome completo do sinal distintivo de 'júnior', 'neto' ou 'sobrinho'.

Impossível se deixar de fazer menção à hipótese de se acrescentar ao nome de batismo, a alcunha, conforme se vê de vários julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça que vem assentando a permissão "para a alteração do nome civil, desde que presentes motivos suficientes para tanto, do que são exemplos as seguintes situações: i) quando o sujeito é conhecido no meio social pelo apelido que pretende adotar (REsp 538.187/RJ, Relª Minª NANCY ANDRIGHI; REsp 146.558/PR, Rel. Min. Castro Filho; REsp 213.682/GO, Rel. Min. Ari Pargendler; e, REsp 66.643/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)⁹.

5. Proteção do nome

O direito à aquisição do nome da pessoa natural no nosso sistema jurídico, conforme já salientado, para além da dicção da regra inserida no art. 16 do CC/02, se tem a sistematização do art. 54, nº 4, da LRP, valendo cravar que o prenome não será registrado pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais se for suscetível de expor a ridículo o seu portador.

Trouxe à baila Silvio de Salvo Venosa coletânea de nomes curiosos advindos de arquivos do antigo Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), que, sem dúvida nenhuma, autorizariam a mudança pela via judicial sem maiores percalços¹⁰.

Outro lembrete que merece destaque condiz com o nome dos cônjuges a partir do casamento, que poderão, antes das bodas, querendo, adotar ou acrescentar o sobrenome do outro, conservando o seu patronímico (art. 1.565, § 1º, do CC/02).

A tal respeito, vale a pena salientar que tal norma também poderá ter aplicação analógica para o caso de uniões estáveis, hipótese muito diferente daquela prevista pelo art. 57, § 2º, da LRP que nas situações de concubinato, outorgava tão-somente à mulher, a possibilidade de averbação do patronímico do companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, situação explicada pela indissolubilidade do casamento que vigorou até a edição da Lei 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio.

Por isso mesmo é que examinando caso de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, consagrou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a tese da possibilidade de "aplicação analógica das disposições específicas ao Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento identidade entre os institutos e a parelha *ratio legis* relativa

à união estável, com aquela que orientou o legislador na fixação, dentro do casamento, da possibilidade de acréscimo do sobrenome de um dos cônjuges, pelo outro".¹¹

Também é necessário se abordar o tema da alteração do prenome em razão da mudança do estado sexual por alteração cirúrgica do sexo da pessoa.

Ainda que o Código Civil atual e a LRP não tenham consagrado espaço para a hipótese, não há a mais mínima dúvida de que a questão vai encontrar resguardo para a alteração, na questão da cidadania e da dignidade humana, e ainda na garantia do direito de imagem da pessoa.

Por isso, a par de se esperar uma solução legislativa para o assunto, enquanto ela não vier, destacados os princípios maiores antes alinhavados, deverá o Judiciário sim, sem nenhum conflito com o art. 58, da LRP, deferir a alteração do prenome para o do sexo biológico e psíquico que o laudo pericial médico vier a atestar.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, em voto da lavra do Min. João Otávio de Noronha, que entendeu pela possibilidade do transexual obter autorização judicial para a alteração do seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive¹².

Uma pequena alteração legislativa no art. 58, da LRP, solucionaria com maior brevidade a hipótese, bastando que nele fosse incluída também a substituição do prenome em caso de alteração do sexo biológico.

6. Proposta de alteração legislativa

Já em conclusão, o que não se figura aceitável, considerando que o nome da pessoa natural está alçado ao patamar do princípio da dignidade abraçado ao direito de imagem, é a redação do art. 55, da LRP, que exige do Oficial do Registro Civil, se o declarante do nascimento nada disser a respeito, o juridicamente incompreensível ato de acrescentar ao prenome de batismo do recém-nascido apenas o sobrenome do pai.

Ora, a criança não é fruto só do seu pai. Para o nascimento dela concorreu, em quase tudo, a mãe. Justo, portanto, que o seu sobrenome e o sobrenome do pai biológico constem do registro de nascimento.

Qual seria a razão lógica para o legislador afastar da obrigação legal do registrador o lançamento do sobrenome da mãe depois do prenome do seu filho?

No sistema jurídico vigente, respeitada sempre a dignidade humana e a garantia do direito de imagem, com o devido acatamento, a regra em destaque com ela não harmoniza e desborda para a inconstitucionalidade.

Deste modo, bastante razoável que, até que o legislador supra a enorme lacuna, as Corregedorias editem provimento no sentido de obrigarem os Registradores a lançarem, após o prenome de batismo da criança nascida, o sobrenome da mãe seguido do sobrenome do pai, se conhecido for.

Também aqui a lacuna legal poderia ser facilmente suprida por pequena alteração na redação do art. 55 da LRP que poderia obrigar o Registrador a lançar em seguida ao prenome da criança, o sobrenome da mãe e o do pai, se conhecido for.

Na mesma oportunidade, poderia o legislador afastar a ressalva constante do dispositivo legal (“e não o impedir a condição de ilegitimidade”), já que ela não mais se amolda ao figurino constitucional.



Referências bibliográficas

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. Renovar, 7 ed., modificada e aumentada.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Atlas/IDP, Renan Lotufo, Giovanni Ettore Nanni, Coordenadores.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Saraiva, 18 ed., 1 vol.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Saraiva, 39 ed., vol. 1.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Civil – Introdução*. Renovar, 7 ed., modificada e aumentada.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. Atlas, 5 ed., vol. 1.

Notas

¹ Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*. (...) Os chamados direitos fundamentais de segunda geração, são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século (declarações universais) (...) Por fim, modernamente, protegem-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27 ed., Atlas, p. 34/35).

² “Ao longo da história, novos direitos da personalidade têm sido identificados. Na medida em que a sociedade torna-se mais complexa e as lesões às pessoas proliferam, até mesmo em decorrência de certos usos da tecnologia, novas problemáticas demandam resposta jurídica. É o que ocorre no campo dos direitos de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução jurídica e o desenvolvimento das pesquisas sobre o direito, vão se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, consequentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos.” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Atlas/IDP, Renan Lotufo, Giovanni Ettore Nanni, Coordenadores, p. 251).

³ “O pai dá ao filho seu nome patronímico. Em Roma, o nome do cidadão era constituído de três elementos: o prenome, o nome gentílico e o cognome. Entre o nome gentílico e o cognome acrescentava-se a filiação paterna e, em seguida, a designação da tribo em que a pessoa era eleitora. Assim, o nome completo de Cícero era este: Marcus Tullius Marci filius Cornelia tribu Cícero; em que Marcus era o prenome; Tullius o nome gentílico; Marci filius, a filiação paterna; Cornelia tribu, a tribo em que Cícero votava; e Cícero, o cognome” (*Direito Romano*. Forense, 6 ed. revista e acrescentada, vol. II, p. 314).

⁴ *Direito Civil – Introdução*, Renovar, 7 ed., modificada e aumentada, p. 308.

⁵ “A jurisprudência, como registrou Benedito Silvério Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a ‘lógica do razoável’, tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade” (REsp 66.643-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO).

⁶ *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Saraiva, 18. ed., 1 vol., p. 185.

⁷ “O segundo elemento fundamental do nome é o sobrenome, também chamado patronímico ou apelido de família. É o sinal revelador da procedência da pessoa e serve para indicar sua filiação, sua estirpe. Como, em princípio, o prenome, o apelido de família é inalterável (Lei nº 6.015, de 31/12/1973, art. 56). Pode ser simples (Rebouças, Carvalho) ou composto (Paes de Barros). Pode provir de sobrenome paterno ou materno, e também da fusão de ambos” (*Curso de Direito Civil – Parte Geral*. Saraiva, 39 ed., vol. 1, p. 104).

⁸ “É o caso dos títulos nobiliárquicos ou honoríficos, como, por exemplo: *conde* e *comendador*; apostos antes do prenome, que denominamos, no léxico, ‘axiônimos’. Também devem ser lembrados os títulos eclesiásticos que juridicamente são irrelevantes, como *padre*, *monsenhor*, *cardeal*. Há ainda os qualificativos de identidade oficial, como as denominações de *Senador Olímpio*, *Juiz Almeida*; *Prefeito Faria Lima* etc., assim como os títulos acadêmicos e científicos, como *Doutor e Mestre*” (*Direito Civil – Parte Geral*. Atlas, 5 ed., vol. 1, p. 216).

⁹ REsp 647.296-MT, Relª Minª NANCY ANDRIGHI.

¹⁰ “Eis alguns dos nomes da relação: Antônio Dodói; Antônio Manso Pacífico de Oliveira Sossegado; Antônio Noites e Dias; Antônio Treze de Julho de Mil Novecentos e Dezessete; Céu Azul do Sol Poente; Dezêncio Feverêncio de Oitenta e Cinco; Graciosa Rodela; Inocência Coitadinho; João da Mesma Data; João Cara de José; Casou de Calças Curtas; Joaquim Pinto Molhadinho; Lança Perfume Rodometálico da Silva; Leão Rolando Pedreira; Manuelina Terebentina Capitulina de Jesus do Amor Divino; Maria Passa Cantando; Neide Navinda Navolta Pereira; Pedrinha Bonitinha da Silva; Remédio Amargo; Restos Mortais de Catarina; Rolando Pela Escada Abaixo; Sossegado de Oliveira; Último Vaqueiro; Um Dois Três de Oliveira Quatro; Vitória Carne e Osso” (*Direito Civil – Parte Geral*. Atlas, 5 ed., vol. 1, p. 220).

¹¹ REsp 1.206.656-GO, Relª Minª NANCY ANDRIGHI. Foi acompanhada pelos Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Ficou vencido o Ministro Massami Uyeda.

¹² “REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO. (...) 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido.” (REsp 737.993/MG, j. 10/11/2009).

Ganhou, mas não levou!

Cláudio dell’Orto

Membro do Conselho Editorial
Desembargador do TJRJ
Presidente da Amaerj

Introdução

Instituições que se revestem de características de estabilidade têm sofrido nos últimos anos, principalmente nos países considerados economicamente “emergentes”, um processo de desconstrução que consiste no questionamento sobre as justificativas e fundamentos dos valores, mitos e símbolos que sustentam. Aponta-se como característica do capitalismo tardio e da pós-modernidade o “declínio do poder potencial relativo dos especialistas simbólicos manifestado na incapacidade de manter a autoridade do seu conhecimento nas balanças de poder cotidianas envolvendo configurações de pessoas.” (Featherstone, 1995. p. 92.) Esse tensionamento remete ao trabalho de Berman (1982) denominado “Tudo que é sólido desmancha no ar”¹ e autoriza investigar se os atores envolvidos na preservação das instituições a que pertencem estão habilitados a sustentá-las de acordo com os novos compromissos que lhes são exigidos.

Portanto, o que se pretende analisar, no campo do exercício da magistratura, são as novas competências do Poder Judiciário definidas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, a possibilidade dos magistrados como especialistas simbólicos da Justiça de manterem a autoridade que lhes foi outorgada pelo povo brasileiro nas “balanças de poder cotidianas envolvendo configurações de pessoas” e que medidas poderiam ser adotadas para uma maior efetividade da jurisdição comprometida com os valores expressados como princípios fundamentais da república brasileira (arts. 1º a 4º da CRFB).

Novas competências: desafios para uma jurisdição democrática, social e republicana

Eugênio Raul Zaffaroni sugere uma tipologia de modelos de prestação jurisdicional. O modelo empírico

primitivo, pouco ou nada democrático e com prodigalidade de instituições controladoras e limitadoras da função política do judiciário, se apresenta como o mais precário. O modelo tecno-burocrático favorece um Estado de Direito de caráter legal, porém, não constitucional, que pode ser abertamente autoritário. Entretanto, há uma magistratura de carreira, bem qualificada e “embora a cultura jurídica seja superior, não terá estímulo para alçar verdadeiro voo teórico, diante da tendência aos métodos exegéticos e aos argumentos pragmáticos.” O modelo democrático contemporâneo garante um Estado plenamente democrático, desde que a estrutura seja real e “não se reduza a uma planificação constitucional desvirtuada por vícios instrumentais”. Conclui Zaffaroni que “a estrutura brasileira aparece como a mais avançada de toda a região e praticamente a única que não corresponde ao modelo empírico-primitivo do resto. Trata-se de verdadeira estrutura técnico-burocrática de nossa região.”²

Alguns países limitam a atividade do Poder Judiciário, colocando-o como simples aplicador burocrático do Direito Positivo. Nestes casos os magistrados podem atuar como intérpretes limitados da legislação e da Constituição ou, somente, como aplicadores e intérpretes das normas ordinárias, nos casos em que existe uma Corte Constitucional pura totalmente desvinculada do Poder Judiciário, incumbida da hermenêutica constitucional e, portanto, competente para orientar ou, em alguns casos, vincular a atividade jurisdicional estatal.

Ao redor do mundo, os países adotaram o próprio modelo de corte constitucional e agruparam-se em torno de dois modelos típicos: o norte-americano e o europeu, com adaptações pontuais à realidade histórica e socioeconômica de cada qual. Na Europa, todas as novas Constituições preveem

a existência de uma Corte Constitucional, cujas principais características são: jurisdição criada para conhecer especial e exclusivamente o contencioso constitucional; competência precípua para julgar as ofensas aos direitos fundamentais; posicionamento fora do aparelho constitucional ordinário, independente do Poder Judiciário e dos poderes públicos; decisões com efeito *erga omnes*; não-vinculação ou não-obrigatoriedade de designação formal (Conselho, Tribunal, Corte Suprema); observância estrita à natureza de suas funções para caracterização de uma Corte verdadeiramente Constitucional. (g.n.) Carneiro Gomes, Rodrigo. “O Tribunal Constitucional: Elementos e estrutura da separação dos poderes”, em *Prismas. Direito, políticas públicas e mundialização* - Núm. 4-2, Dezembro 2007, p. 71-96.

A Constituição brasileira de 1988 efetivamente colocou o Poder Judiciário na sua posição de poder soberano da nação³, apesar de ter ensaiado a criação de uma Corte Constitucional autônoma. Entretanto, talvez pela própria circunstância de ter sido elaborada com as instituições em pleno funcionamento, manteve a característica de um Supremo Tribunal Federal com várias competências. Certamente a eventual perda de algumas importantes competências não vinculadas à interpretação da Constituição Federal pode ter influído na decisão da Assembleia Nacional Constituinte de preservar o modelo adotado para o Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto à forma de escolha de seus membros. Posteriormente, emendas constitucionais, em especial a de número 45, realizaram algumas importantes alterações na cúpula do Judiciário brasileiro. A criação do Conselho Nacional de Justiça significou a implantação de um Judiciário nacional, conforme reiteradamente decidido pelo STF, e uma interpretação do pacto federativo em benefício da União Federal, com predominância do poder central. No mesmo diapasão, a possibilidade de edição de súmulas vinculantes e, num tom abaixo, as súmulas impeditivas de recursos. Tais circunstâncias confirmam a tese dos movimentos pendulares⁴ no Estado brasileiro, ou seja, a História é instrumento para demonstrar que vivemos um momento de fortalecimento do poder central. Quiçá, um caminhar para práticas de um Estado Unitário, com uma Federação de fachada.

A pouca estabilidade das Constituições brasileiras continua sendo uma prática, apesar do quarto de século vivido pela CRFB/88. A prática se perpetua nas suas emendas, que superam a meia centena, e nas muitas centenas de propostas de emenda que tramitam no Congresso Nacional. Portanto, sempre arriscada a afirmação de que as normas constitucionais vigentes estão em sintonia com a vontade nacional majoritária ou, pior, com os princípios fundamentais da república democrática e social definida em 1988. De todo modo, já se sabe que



não cabe ao STF modificar radicalmente o conteúdo de uma norma constitucional, porque ele se transformaria numa nova assembleia constituinte. Neste sentido:

Uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar suscetíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm) e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzam na existência de uma “realidade constitucional inconstitucional”, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional (CANOTILHO, 2002, p. 1242).

Ao optar por um modelo de Estado comprometido com valores fundamentais e eleger a dignidade humana como regra fundamental de toda atuação dos agentes públicos brasileiros a assembleia constituinte impôs também aos magistrados um compromisso que é reiteradamente renovado em juramentos solenes prestados diariamente nas salas de tribunais de todo o Brasil: cumprir e fazer cumprir a Constituição.

A CRFB adotou um novo modelo na definição de garantias e direitos fundamentais do povo brasileiro, que originou a denominação de Constituição Cidadã. Não existem somente normas programáticas de vigência diferida impeditivas de produção de direitos subjetivos reivindicáveis perante o Poder Judiciário em face do próprio Estado. Ao definir direitos de forma clara e objetiva a norma constitucional faz nascer a prerrogativa jurídica de se buscar perante o Poder Judiciário a efetividade do comando extraído do texto constitucional. Portanto, mesmo quando se tratar de uma política pública terá o magistrado que cumprir e fazer cumprir a Constituição entregando ao cidadão o “bem da vida”

que lhe esteja sendo sonogado por uma opção política que não respeite as prioridades definidas nos princípios fundamentais do Estado brasileiro.

O desafio que se apresenta ao Magistrado é a compatibilização das normas, ou seja, encontrar a hermenêutica adequada para que não existam normas conflitantes. Na verdade, o conflito é aparente. Existirá até que se realize o processo racional necessário a uma ponderação de valores que permita o cumprimento de todas as normas que aparentemente são incompatíveis. O grande dilema reside nas questões que envolvem políticas públicas, portanto, direcionamento dos recursos financeiros amealhados pelo Estado. Invoca-se, num primeiro momento, a supremacia da Lei Orçamentária. Não poderia o Judiciário determinar outra destinação de recursos financeiros do poder público, senão aquela estipulada no orçamento anual. Nestes casos, a ponderação deverá apurar se o orçamento priorizou as despesas de acordo com os comandos constitucionais que impõem preferências definidas como princípios fundamentais da República e com o respeito à dignidade humana. Resolvida essa questão poderá o juiz determinar que recursos financeiros sejam redirecionados para atendimento daqueles direitos subjetivos derivados diretamente da Constituição.

Justiça: mito, símbolo, valor ou serviço público?

O recente julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal renovou o valor simbólico da jurisdição. O povo, diante da impactante cobertura jornalística de todos os momentos do julgamento, vislumbrou na condenação de “cabeças coroadas” da nossa república o afastamento de uma possível desigualdade de tratamento entre “nobres e plebeus”. Portanto, a ritualística dos atos processuais renovou o mito da jurisdição, qualificando-a como igualitária e eficiente. Entretanto, passados já alguns meses do encerramento da longa e exaustiva sessão de julgamento, renovam-se as dúvidas sobre a efetividade da jurisdição brasileira: o processo que tramitou durante oito anos até chegar a seu resultado condenatório, realmente produziu no mundo real os efeitos da condenação? A resposta a essa indagação fará a distinção entre uma jurisdição exclusivamente simbólica e aquela, que sem perder sua função mitológica, seja eficiente instrumento para a autoridade da Constituição brasileira.

Valores, por exemplo, como dignidade humana, liberdade, justiça, solidariedade (arts. 1º e 3º da CRFB), probidade e moralidade (art. 14, §§ 9º e 37, da CRFB) estão categorizados como normas constitucionais e permeiam todo o sistema jurisdicional orientando o magistrado no momento da decisão. Legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência são princípios que deverão ser respeitados e feitos cumprir pela magistratura brasileira. Sob este prisma, alcançar a Justiça deixa de ser um mito,

símbolo ou valor para se transmutar no seu aspecto prático de modalidade de serviço público a ser realizado por todos os agentes do Estado, e em especial, com sua delimitação específica, pelo Poder Judiciário. Realizar a Justiça como atividade jurisdicional exige garantias específicas porque se realizará ato de soberania do povo. Konrad Hesse afirma que “não é o fato de o Judiciário aplicar o direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração. Todavia o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados”⁵.

Os magistrados devem respeitar consequências específicas desses valores que conformam a atividade jurisdicional. Particularmente, a garantia fundamental derivada do texto do inciso LXXXVIII do artigo 5º da CRFB, exige a duração razoável dos processos judiciais e administrativos e esclarece que duração razoável exige a adoção dos meios necessários para a celeridade dos trâmites processuais. Portanto, duração razoável não é um valor que se ajustará ao tempo da burocracia estatal, mas algo célere, portanto, eficiente. Novo valor – razoabilidade – se incorpora ao arcabouço já delineado, para ser interpretado no âmbito temporal através da ótica da rapidez. A ponderação entre uma decisão judicial açodada, arriscando-se à inadequada interpretação dos fatos e do Direito e uma decisão que demande maior tempo para alcançar a maturação desejada na análise fática e jurídica é um exemplo claro da dificuldade do magistrado contemporâneo manter a autoridade do seu conhecimento nas balanças de poder cotidianas. Na classificação adotada por Zaffaroni o Brasil é exemplo de um judiciário tecnoburocrático e a prova é a redundância exaustiva de mecanismos para controlar a celeridade no julgamento das ações de conhecimento. Cobra-se dos magistrados decisões rápidas sem qualquer preocupação com a qualidade do serviço judicial e, muito menos, com a efetividade da jurisdição. Não há qualquer “programa de incentivo” para que os magistrados transformem suas decisões em realidade. O mundo real parece distante da abstrata indústria do Judiciário brasileiro. Terá cumprido seu papel, para efeitos “*interna corporis*”, o magistrado que alcançar a produtividade calculada pelos órgãos de controle interno e externo. A Constituição, entretanto, vincula celeridade e duração razoável do processo com o princípio da eficiência. O conflito de interesse submetido ao Judiciário somente estará solucionado quando se alcançar a efetiva pacificação daquela relação específica. Por outro ponto de vista, o cidadão não demanda perante o Poder Judiciário para receber o texto de uma sentença ou acórdão, por mais erudito que seja. Ele deseja

resolver o conflito concreto que vive. Enquanto isso não for alcançado não há eficiência. No âmbito penal, por exemplo, o povo anseia pela efetividade de uma condenação que se execute pelo menos enquanto o réu se recordar da antinormatividade realizada. A condenação tardia encontrará outras pessoas, certamente bem diversas daquelas que vivenciaram o conflito com a Lei.

Neste sensível campo da jurisdição criminal é essencial transmitir para a sociedade que se trata de um trabalho coletivo que exige compromisso e eficiência de variados personagens que formam a rede de pessoas encarregadas de tarefas que variam da vigilância, atos de investigação, colheita de provas, acusação, julgamento até que se alcance a execução penal. Importante demonstrar que o Direito e o Processo Penal devem ser essencialmente ritualísticos porque reservados à uma área restrita dos comportamentos antinormativos mais ofensivos aos bens jurídicos protegidos. Em contrapartida, o reforço dos instrumentos do Direito Administrativo permite que ilicitudes corriqueiras sejam rapidamente sancionadas sem a densidade garantista exigida para penas severas.

Essencial demonstrar a eficiência dos meios alternativos para solução de conflitos, propagando que todas as pessoas são responsáveis pela realização do ideal de Justiça e capazes de contribuir para a pacificação social através da mediação ou da conciliação. A tradicional concepção de que somente o argumento de autoridade é capaz de resolver com sabedoria os problemas do povo, constitui resquício de um Estado autoritário em que o povo deve ser vassalo de soberanos messiânicos.

Conclusão

Podemos concluir afirmando que as novas competências do Poder Judiciário brasileiro decorrem de uma opção clara da Assembleia Nacional Constituinte de transformar a Justiça brasileira em uma Justiça Cidadã. Ao outorgar aos magistrados direitos e prerrogativas, também estabeleceu limitações que exigem um efetivo comprometimento das pessoas com a tarefa jurisdicional a que se dispõe. A própria Constituição traça o esboço de um verdadeiro Código de Ética com os rigores necessários para uma Magistratura independente, republicana e democrática. Portanto, o respeito ao pacto federativo e a preservação de um sistema de garantias, que varia da segurança pessoal e familiar ao valor correto do subsídio deve ser exigido pelos magistrados brasileiros. Necessário, ainda, atenção com tentativas, às vezes dissimuladas, de transformar o Poder Judiciário em serviço público de jurisdição, sem as prerrogativas próprias de poder soberano do povo.

Sim, nós podemos! A magistratura brasileira de carreira, em razão da sua juvenilização e da forma de provimento de cargos, por meio de rigorosos concursos públicos, está

apta a interpretar a Constituição Federal através das lentes dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Isso vem sendo feito de maneira sistemática, acarretando resistência e movimentos visando controlar disciplinarmente seus membros e, pior, tentando impor uma interpretação pasteurizada da Lei e dos fatos, sob o argumento da estabilidade e da previsibilidade da decisão judicial. Não há necessidade de tolher o poder criativo do Juiz. As decisões somente se sustentam e justificam racionalmente se derivadas de uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios vinculantes definidos na Constituição.

O que se propõe, em termos práticos, é a valorização da sentença de primeiro grau de jurisdição, limitações no sistema recursal e mecanismos céleres e eficientes para execução dos títulos judiciais, reduzindo-se a sensação do “ganhou, mas não levou”.

O permanente tensionamento das instituições é essencial para a democracia e os magistrados brasileiros já demonstraram que estão preparados para “manter a autoridade do seu conhecimento nas balanças de poder cotidianas envolvendo configurações de pessoas”. 

Notas

¹ “Tudo que é sólido se desmancha no ar” sintetiza a era moderna, temos e vivemos uma situação de incertezas e crises, numa procura incansável por mudanças e renovações, quando na realidade procuramos com nosso esforço cotidiano nada mais do que segurança e igualdade social. Apoiado em vários outros autores, Berman nos mostra essa dialética de lutas e buscas que gera energia e ideias que se desmancham no ar, pela força e necessidade do desenvolvimento constante da modernidade, fazem com que tudo se torne antigo logo no nascimento, a construção do novo é urgente e remete à ideia de que tudo já nasce fadado à mudança. Elaine Souza Guedes, resenha livro *Tudo que é sólido se desmancha no ar*. <http://www.zemoleza.com.br/carreiras/38997-resenha-livro-tudo-que-e-solido-se-desmancha-no-ar.html>

² Zaffaroni, E. Raul. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.102/104 – 125.

³ A Constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. Conferiu-se autonomia institucional, desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado. Buscou-se garantir autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Assegurou-se a autonomia funcional dos magistrados. (Mendes, Gilmar Ferreira et alli. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 883

⁴ Segundo o ministro Enrique Ricardo Lewandowski, o Brasil ao longo da história sempre apresentou um movimento pendular. “Desde a instauração do primeiro estado federal, em 1891, houve momentos de descentralização e outros de centralização. No momento, com as reformas administrativa, previdenciária, do Judiciário, tributária, vivemos um movimento de centralização” destacou, lembrando que no Federalismo brasileiro os estados e municípios têm um grau de autonomia considerável em relação ao governo central. (<http://internet.comunicacao.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=79858&c=6>), acessado em 2/2/2013.

⁵ HESSE, K. “Elementos de Direito Constitucional”. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1998, p. 411 e ss.

Efetividade jurisdicional é um dos pontos estratégicos da desembargadora Leila Mariano na gestão do TJ-RJ

Primera mulher a ocupar o mais alto cargo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a magistrada construiu um planejamento estratégico composto por seis principais diretrizes administrativas.

Eleita com 161 votos, a desembargadora Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano tomou posse do cargo de presidente de um dos maiores tribunais estaduais do País em 4 de fevereiro. Realizada no Novo Pleno, a cerimônia também deu posse aos desembargadores Valmir de Oliveira Silva, corregedor-geral da Justiça; Nascimento Antônio Póvoas Vaz, 1º vice-presidente; Nametala Machado Jorge, 2º vice-presidente; Nilza Bitar, 3ª vice-presidente, e Sérgio Verani, diretor-geral da Emerj.

Experiente nas atribuições demandadas por cargos administrativos, a magistrada, que acaba de deixar a direção geral da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj), abraça o novo desafio apoiada por um planejamento estratégico elaborado cuidadosamente para encampar seis principais áreas-chave, o que deverá garantir a eficiência de uma Corte que possui cerca de 7 milhões de processos em estoque e movimenta um orçamento

de quase R\$ 3 bilhões (dados do Conselho Nacional de Justiça, relativos a 2011).

As metas seguem o que foi apresentado como proposta de trabalho durante as eleições para a presidência do TJ-RJ, um documento elaborado a partir de diálogos com juízes de diversas especialidades e colegas desembargadores. Os seis focos estratégicos são efetividade jurisdicional; gestão dialógica; valorização dos magistrados e servidores; melhoria da comunicação institucional interna e externa; investimento em tecnologia; e prestação de contas dos atos de gestão.

De acordo com a presidente do TJ-RJ, para garantir a *efetividade jurisdicional* pretende-se buscar soluções a partir da identificação das causas externas e internas que impactam negativamente na jurisdição. Para atender a este objetivo, a *gestão dialógica*, prevista pelo segundo foco da nova presidência, pretende promover o intercâmbio permanente de ideias e opiniões entre magistrados, servidores, comunidade jurídica e instituições públicas e privadas. “Temos um corpo de profissionais de elevadíssimo nível, comprometidos com o Poder Judiciário, com capacidade para participar efetivamente da



Desembargadora Leila Mariano tomando posse ao lado do ministro Luiz Fux, do STF, e do governador e do vice-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral e Luiz Pezão

administração, liderando projetos e ações indispensáveis para que o Tribunal possa avançar em suas metas”, afirma a desembargadora. A declaração está em sintonia com o terceiro foco do planejamento estratégico, a *valorização dos magistrados e servidores*, que considera o capital humano o mais importante para uma instituição e indispensável para a concretização de qualquer projeto. A preocupação com os profissionais da Corte é demonstrada ainda no quarto ponto relevante da nova gestão do TJ-RJ: fortalecer a *comunicação institucional interna e externa*. O intuito é manter atualizados todos aqueles que trabalham no Tribunal, o que necessariamente se refletirá na qualidade da informação transmitida aos meios de comunicação e, assim, na formação da imagem do Poder Judiciário perante a sociedade.

O quinto foco da presidência é a *tecnologia*, que deverá atingir um patamar de eficiência capaz de atender plenamente às necessidades dos usuários, aperfeiçoar o controle das áreas administrativas e, por consequência, melhorar a prestação jurisdicional. Os recursos tecnológicos também contribuirão para levar a cabo o sexto ponto do planejamento estratégico: a *prestação de contas*

dos atos de gestão, não apenas aos atores internos, como também à sociedade em geral. “A premissa dessa agenda é o desenvolvimento sustentável sob diversos aspectos. Além da economicidade, da limitação dos impactos decorrentes das atividades jurisdicionais e administrativas, buscaremos dignificar todos os seus agentes e realizar pactos com representantes do poder público e da iniciativa privada. A finalidade é implementar a autocomposição dos conflitos, na busca da política de pacificação de que trata o III Pacto Republicano”, diz a magistrada.

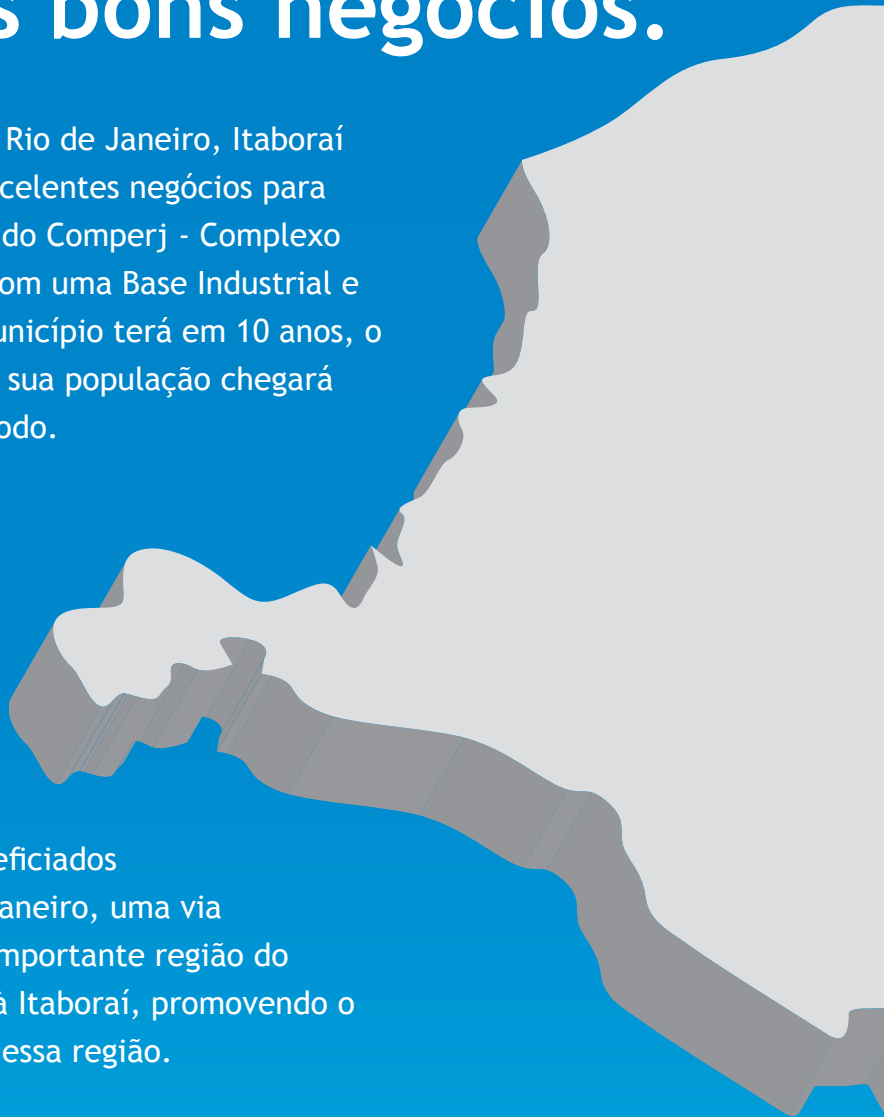
Formada em 1972, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Leila Mariano ingressou na magistratura fluminense em 1979, tendo sido promovida a desembargadora em 1998. A magistrada também foi diretora-geral do Tribunal de Alçada Cível e diretora do Conselho Consultivo da Escola de Administração Judiciária (Esaj). “O Tribunal cresceu muito e a administração pública ganhou complexidade antes inexistente. A passagem pela Emerj serviu como um intensivo para que eu visse novos ângulos e adquirisse conhecimentos atualizados sobre a prática da gestão pública, sobre seu controle”, conclui a presidente. 

Invista em Itaboraí

A capital dos bons negócios.

Distante apenas 39km da capital do Rio de Janeiro, Itaboraí é hoje a grande oportunidade de excelentes negócios para empresas de diversos setores. Sede do Comperj - Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, e com uma Base Industrial e Tecnológica sendo implantada, o município terá em 10 anos, o seu PIB estimado em R\$17 bilhões e sua população chegará a 1 milhão de habitantes nesse período.

Esses empreendimentos estão atraindo empresas de diversos segmentos, pois hoje com a nova administração municipal, Itaboraí mostra um cenário de progresso e de modernização da cidade. Seu território faz divisa com Tanguá e Maricá, municípios que serão beneficiados pelo Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, uma via de escoamento que integrará uma importante região do estado que compreende de Itaguaí à Itaboraí, promovendo o desenvolvimento integrado de toda essa região.





Itaboraí

Conheça Itaboraí, a cidade que será a segunda capital do estado e o melhor lugar para sua empresa.



**PREFEITURA
ITABORAÍ**

www.itaborai.rj.gov.br

“O preço do dinheiro”

Marco Aurélio Fróes | Desembargador aposentado do TJRJ

Resumo da monografia apresentada no curso
CAEPE 2006 da Escola Superior de Guerra - ESG

1. Moeda

Denominação:

Embora se remonte a etimologia de moeda até os fenícios, país original do mercantilismo internacional, o étimo se atribui mais diretamente ao latim moneta, “moeda”, metonímia do lugar onde se cunhava moedas em Roma, o templo de Juno Moneta. Pela sempre crescente importância deste instrumento de trocas entre os homens, a palavra moeda apresenta em todas as línguas uma gama de sinônimos, desde os mais técnicos até os mais figurados e populares, como ouro, prata, cobre, erva, gaita, grana.

Conceito:

Unidade representativa de valor aceita como instrumento de troca numa comunidade. É o que serve de equivalente geral para todos os bens e o meio através do qual os preços são expressos, os débitos são liquidados, as mercadorias e serviços são pagos e reservas financeiras são efetuadas. A moeda corrente é que circula legalmente dentro de um país. Moedas fortes são as que têm curso internacional, como instrumento de troca e reservas de valor. Moedas fracas são as de curso internacional limitado ou inexistente.

Origem:

Nos tempos antigos, nas sociedades tribais primitivas, as pessoas lançavam mão de mercadorias que produziam na própria comunidade como meio de pagamento nas suas transações comerciais. Dentre essas mercadorias, uma acabava por se destacar. Assim, centenas de objetos circulavam, numa época ou noutra, como moeda: couro, peles, fumo, óleo de oliva, cobre, ferro, prata, diamantes, conchas, gado, tudo já foi utilizado como meio de troca. O sal circulou como moeda entre os nativos da Etiópia

durante séculos, ao lado de moedas de outro e prata dos traficantes de escravos. Na sociedade moderna, onde o ouro serve como padrão e as moedas de prata e o papel moeda como meio de troca.

Importância no mundo moderno:

A moeda é o meio moderno de troca e unidade padrão na qual são expressos preços e valores.

As bases do sistema monetário internacional contemporâneo foram assentadas na Conferência de “Bretton Woods”, em 1945. Segundo ficou acordado naquele encontro, três seriam os principais meios de pagamento para as transações comerciais internacionais: o ouro, a libra esterlina e o dólar.

Pouco a pouco, porém, várias circunstâncias determinaram uma predominância do dólar sobre os outros meios.

Finalmente, com o desenvolvimento do Mercado Comum Europeu e a criação de moeda única para os países integrantes, o “euro”, passou a ter, juntamente com o “yen”, do Japão, significativa importância no câmbio mundial.

Espécies:

Devido as suas características de durabilidade, maleabilidade, beleza, imunidade à corrosão, grande valor em relação ao volume e raridade, a prata e o ouro mereceram logo as preferências como meios de pagamentos. Apresentavam, porém, apenas como inconveniente, uma dureza insuficiente, eis que a prata e o ouro, em estado de pureza, são moldes demais para resistirem ao desgaste.

Daí virem a ser, depois, associados a uma pequena percentagem de outro metal, geralmente o cobre, que lhe emprestará a consistência necessária.



O papel como moeda:

Insensivelmente, passou-se da moeda papel, conversível em metal, ao papel moeda, isto é, à nota inconvertível, cujo poder liberatório funda-se na sua aceitação geral e na disposição legal que lhe dá curso forçado. Às vezes os bancos se encontram, por circunstâncias adversas ou por imprudência, na impossibilidade de fazer a conversão das notas em moedas metálicas e, na falta de outro meio circulante, era preciso conceder-lhes curso legal, isto é, o credor é obrigado, por lei, a aceitá-las em pagamento.

A moeda bancária:

Outro tipo de moeda fiduciária é o cheque. A princípio, cada vez que o depositante precisava de moeda para efetuar um pagamento, ia buscá-la no Banco. Na evolução natural do processo, o depositante, em vez de ir ao banco para efetuar um pagamento, passou a integrar diretamente uma ordem escrita de pagamento dirigida ao banco e, se acontecesse do credor ser cliente do mesmo banco, bastava à instituição financeira um lançamento a débito de devedor emitente da ordem e um lançamento a crédito do recebedor da ordem (credor).

O cartão de crédito:

A aceitação do cheque, contudo, passou a sofrer sérias restrições devido a fraudes e mau uso. Além disso, os bancos possuem características regionais, limitando a emissão de cheques dentro da cidade onde está situado o banco do correntista. Assim, por volta de 1950, criou-se nos Estados Unidos da América, uma outra moeda fiduciária, o cartão de crédito.

2. Inflação

Denominação:

No sentido econômico-financeiro é o crescimento anormal e contínuo dos meios de pagamentos (moeda e crédito).

Já sob a ótica jurídica, ou melhor, da parte da ciência do direito que estuda os fenômenos econômicos, já reconhecida pelos próprios juristas como direito econômico (parte direito civil, empresarial e financeiro), é o fenômeno que provoca a desvalorização do papel moeda em razão de sua emissão em excesso, provocando a alta de preços em razão de procura em descompasso com a oferta,

eis que a moeda emitida ultrapassa o lastro de riqueza necessária para uma emissão controlada e real de moeda.

Conceituação:

A moeda deve a vida à sua aceitação geral e, subsidiariamente, à lei. A confiança na moeda, como em qualquer outro título, depende não só do seu valor em dado momento, como das perspectivas de variação desse valor. Se o homem comum vê que a moeda tem um poder de compra cada vez menor, ele trata de transformar a moeda de que dispõe em bens tangíveis ou materiais cujo valor vê aumentar todos os dias. Assim, inicia-se a fuga da moeda causada pela justa desconfiança do público.

A queda do poder de compra da moeda é devido ao fato de haver mais moeda que exigem as necessidades de circulação, ou seja, correspondência ao lastro de riqueza nacional.

3. O problema do crescimento equilibrado

O título em exame sugere três tipos diferentes de perguntas:

- A primeira é se a inflação pode realmente ser estimulante do crescimento.
- A segunda, se o crescimento pode ser realmente equilibrado.
- A terceira é o que significa ou deveria significar a expressão *crescimento equilibrado*.

Quanto à primeira pergunta, pode-se notar que os economistas dos países menos desenvolvidos, mais do que os dos países mais adiantados, tendem a adotar ou, pelo menos, propendiam adotar uma atitude muito mais complacente no tocante ao efeito estimulante da inflação sobre o crescimento.

O segundo motivo é o caráter maciço do investimento, grande parte do qual, em certos períodos cruciais de crescimento, tem que se concentrar na criação da infraestrutura econômica e social, com um longo período de maturação e elevada relação capital-produto.

A existência de pressões inflacionárias não se traduz, porém, em inflação – salvo no caso de alterações na velocidade de circulação da moeda ou no de um declínio da oferta de mercadorias – a menos que as autoridades monetárias concordem em expandir a oferta de meios de pagamentos.

Os argumentos contrários (escola monetarista) podem ser resumidos da seguinte forma:

- a) a defasagem dos salários, necessária para garantir a transferência dos recursos para o grupo de homens de empresa, torna-se cada vez menor e tende a desaparecer à medida que os grupos de assalariados se mobilizam em defesa de sua renda;
- b) a transferência que pode ser realizada para os empresários se perde, em grande parte, em consumo

de artigos de luxo, investimentos improdutivos, propriedades imobiliárias, gastos em moeda estrangeira, entesouramento de metais, etc...;

- c) os investimentos na infraestrutura – serviços públicos e transportes – setores de preço controlados, tendem a ser desencorajados, dada a impossibilidade prática de continuamente ajustar as tarifas aos custos crescentes;
- d) geralmente, surgem dificuldades quanto ao balanço de pagamentos, reduzindo-se a capacidade de importar;
- e) pode ocorrer falta de interesse em aumentar a produtividade e a eficiência.

A segunda das perguntas formuladas é se o crescimento realmente pode ser equilibrado. A predominância da expressão “crescimento equilibrado” na literatura moderna leva à conclusão de que este é não só possível, mas indiscutivelmente recomendável.

A noção de “desenvolvimento equilibrado” deve ser interpretada com as devidas qualificações; porquanto, *strictu sensu*, apenas uma economia com uma oferta infinitamente elástica distribuída por cada mercadoria e perfeitamente ajustável às mudanças na estrutura da demanda, poderia aspirar a um desenvolvimento equilibrado.

Finalmente chega-se ao real conceito de “desenvolvimento equilibrado”. Na conceituação mais restrita, a expressão significaria, apenas, um avanço simultâneo, em um amplo horizonte, das indústrias interligadas capazes de se fornecerem mutuamente os mercados que nenhuma delas poderia isoladamente criar. É este, portanto, um conceito relacionado com a ausência de desajustes horizontais e não necessariamente verticais. Em tal sentido é que alguns doutrinadores econômicos o têm empregado.

4. “Da política monetária”

Normas gerais do Plano Real

No início da segunda metade do século XX, mais precisamente em 1955, eleito presidente o Dr. Juscelino Kubistcheck de Oliveira optou, dentro dos ensinamentos do já ilustre economista Roberto de Oliveira Campos, pela forma de crescimento equilibrado, ou seja, aceitando-se uma espiral inflacionária contida e temporária, dentro do seu conhecido “plano de metas”, com crescimento paralelo e ordenado. Tal plano que propunha um crescimento de 50 anos em cinco, sem dúvida alcançou a maioria dos seus objetivos, culminando com a implantação do sistema rodoviário nacional concomitante com a realidade da indústria automobilística e principalmente a transferência da capital brasileira para o planalto central com a construção de Brasília.

Iniciado o governo militar em 1964, o presidente escolhido pelo Congresso Nacional, General Humberto de Alencar Castelo Branco, convocou o ilustre economista e diplomata de carreira, Embaixador Roberto de Oliveira Campos, para coordenar o recém criado Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica. O Ministro Campos, fiel aos seus próprios ensinamentos, lançou o famoso PAEG e deu início a um trabalho de contenção da inflação que provocou, entretanto, uma fase de estagnação no que se refere ao crescimento do País.

Na verdade, hoje reconhecemos que não passaram de falsos planos que, pura e simplesmente, apenas retiravam três (3) zeros, objetivando uma falsa impressão da necessária relação riqueza X moeda, mas sem qualquer conteúdo científico da conhecida “Ciência das Finanças”, tão propalada pelo saudoso professor Aliomar Baleeiro.

Finalmente, após difícil e conturbado período político, assumiu o poder o então Vice-presidente, Engenheiro Itamar Franco.

O presidente Itamar convidou para Ministro da Fazenda o futuro Presidente da República, sociólogo Fernando Henrique Cardoso. O Ministro, lembrado da necessidade de meio circulante (moeda) em conformidade com as riquezas correspondentes, conforme preconizado nos ensinamentos sobre conceituação e origem da moeda e inflação, determinou um minucioso levantamento da contabilidade nacional. Tal estudo concluiu pela criação, em fevereiro de 1994, de uma Unidade Real de Valor – URV – que nada mais era do que o real padrão do meio circulante (moeda em suas diversas espécies) em razão da sua correspondência com relação às riquezas do País, existentes à época.

Foi instituído o real, que entrou em vigor em 1º de julho de 1994, correspondendo a 0,2750 (1/2750) da então moeda em circulação, o cruzeiro real.

O Brasil entra, assim, em época de real contenção, quando a moeda sumiu de circulação e o próprio povo custou a entender o novo mecanismo que, sem dúvida, exterminou com o vírus inflacionário e hoje, passados

Ilustração: Thales Pontes



anos, o próprio tempo é a maior testemunha da realidade brasileira, com expurgo do perigo inflacionário.

Entendo a validade do “Plano Real”, eis que chega a momento, após anos de abertura, principalmente da classe média, com a satisfação do conhecimento sobre o equilíbrio da Balança de Pagamentos do País.

5. Aspectos jurídicos da inflação

Os juros e o anatocismo

O exame da matéria é um tema multidisciplinar que encontra no Direito o julgador final dos conflitos decorrentes do assunto tratado. Trata-se de situações de continência acerca de taxas de juros empregadas, que se movimentam em consonância com a velocidade crescente dos mercados globalizados e os mecanismos de defesa que a economia utiliza para minimizar a explosão consumista do País.

A matéria, apesar de adotada em todo o mundo como praxe em qualquer mercado financeiro, sempre foi tida como chegada ao pecado, meio sem caráter ou, pelo menos, feia.

O anatocismo, que significa cobrança de juros sobre juros, cumulação de juros ou simplesmente capitalização de juros, era permitido pelo Código Civil de 1916, sintomaticamente no mesmo dispositivo que estabelecia a liberdade de fixação de juros (art. 1262). Essa situação foi alterada em 7 de abril de 1933 pela sexagenária “Lei de Usura” (Decreto nº 22626) que revogou a liberdade de capitalização de juros.

Por outro lado, o artigo 4º, inciso IX, da Lei de Mercado de Capitais estabelece que é função do Conselho Monetário Nacional ditar normas reguladoras das taxas de juros, comissões ou outras formas de remuneração das operações e serviços bancários ou financeiros do País. As instituições financeiras, portanto, de acordo com as normas financeiras, pelo CMN, estão liberadas na contratação com qualquer taxa de juros, principalmente em razão da aplicabilidade da “teoria do risco” que dita “maiores encargos para menores garantias e, inversamente, menores encargos para maiores garantias”.

O Supremo Tribunal Federal, tem, inicialmente, no meu entendimento, opiniões conflitantes, eis que:

- A Súmula 121 diz que “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”;
- Já a Súmula 596 expressamente “reconheceu a competência das autoridades monetárias para fixar os juros compensatórios e encargos, bem como regulamentar o crédito em geral, afastando a lei da usura”.

A Constituição de 1988, ao entrar em vigor, estabelecia em seu art. 192, § 3º, seguindo a mesma linha do que preceitua o decreto nº 22.626/33, o limite de 12% para as taxas de

juros reais. O Supremo Tribunal Federal, em consequência, firmou entendimento pela inaplicabilidade do limite constitucional nas operações celebradas com instituições financeiras. Finalmente a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou os parágrafos do art. 192, principalmente o referente à limitação da taxa de juros.

Nunca é demais lembrar, porém, que, se pararmos para pensar um segundo que seja, observaremos que o dinheiro que os poupadores colocam na caderneta de poupança recebem remuneração capitalizada.

Todo cidadão deste País, sabe que se colocada uma quantia na poupança em um determinado mês e nela não se tocar durante dois meses, a remuneração do segundo mês incidirá sobre o valor aplicado originariamente agregado ao valor correspondente aos juros, ou seja, no segundo mês em diante, receberá juros capitalizados.

Legalmente é também permitida a inserção de juros compostos em títulos de crédito com previsão contratual, criados pelo direito brasileiro (Nota e Cédula de Crédito Rural, Industrial e Comercial).

Segundo ensinamentos oriundos do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional as instituições financeiras não cobram juros compensatórios em suas operações. O vulgarmente conhecido como juros bancários é uma incidência pelo preço da mercadoria que as instituições financeiras comercializam, no caso a moeda. É o chamado preço do dinheiro. Não há que se falar inclusive em juros compostos, pois tais incidências são paralelas aos riscos das operações.

As autoridades monetárias, em resumo, comparam as instituições financeiras aos demais mercantilistas, eis que segundo ensinamentos doutrinários a indústria e o comércio chegam ao preço final aplicando a fórmula capital + trabalho + lucro.

As instituições financeiras agem da mesma forma, ou seja:

$$\begin{array}{c} \text{CAPITAL} \\ \text{(preço médio do dinheiro captado no mercado)} \\ + \\ \text{TRABALHO} \\ \text{(custo médio das instalações, compreendendo empregado,} \\ \text{encargos, preço das agências, etc.)} \\ + \\ \text{LUCRO} \\ \text{(percentual variável, observada a teoria do risco.)} \\ = \\ \text{PREÇO FINAL} \\ \text{(mercado do dinheiro para o correntista ou mutuário} \\ \text{em suas várias linhas de oferta de crédito)} \end{array}$$

Em consequência, para as autoridades monetárias a capitalização pelas instituições financeiras de juros compostos não dizem da existência do anatocismo, em razão

da liberalidade de cálculo do lucro na venda da moeda, eis que tanto faz a cobrança de um encargo de 50% no período, como a cobrança de uma taxa capitalizada de 5% ao mês.

Segundo ainda os detentores da política financeira nacional, o anatocismo oriundo dos empréstimos só acontece quanto incidente contratualmente duas medidas punitivas, ou seja, multa e comissão de permanência.

Diferença entre correção monetária e demais cargos

Afirmadas as necessárias noções técnicas sobre juros e anatocismo, necessário também se fazem algumas considerações originárias dos ensinamentos doutrinários e suas diferenciações quanto aos demais encargos para um melhor entendimento da política financeira do País e seus aspectos jurídicos. Assim, pode-se conceituar:

- Correção monetária. É a simples atualização do valor de aquisição da moeda no período, ou seja, a atualização de preço constante em preço corrente.
- Juros. O conhecido vulgarmente como “juros bancários” é uma lucrativa incidência pelo preço da mercadoria que as instituições financeiras comercializam, no caso a moeda. É o chamado “preço do dinheiro”.
- Medida punitiva. Comissão de Permanência ou multa, que podem ser cobradas alternativamente – uma ou outra – como compensação pela inadimplência.
- Juros de mora. Permitido legalmente, em razão do atraso ou da demora no cumprimento da obrigação.

6. Busca pelo exercício jurisdicional

Como já mencionado, o Plano Real, como todo estudo baseado na “Escola Monetarista”, programou a liberação dos vulgarmente conhecidos como juros bancários como mais uma forma de conter a tendência consumista do cidadão brasileiro, colocando, em consequência, um constante freio no velho e conhecido do povo brasileiro, instituto da inflação.

Tal espécie de inflação é provocada pela facilidade de financiamentos que permite uma desenfreada procura e consequente gastos com pagamentos parcelados, dentro das limitações de oferta, seja industrial, seja comercial.

Em consequência, face às restrições de oferta, os preços tendem a subir e uma forma de procura de meios circulantes provoca a conhecida, no linguajar dos economistas, “inflação de consumo”.

Pior, muito pior, é que a Constituição Brasileira trazia, no seu bojo, observado o mesmo princípio da lei da usura, uma limitação de juros à taxa de 12% ao ano, ou 1% ao mês.

Assim, com o reconhecimento legal do Real pela Lei nº 9069/69, observou-se, dentro de nosso ordenamento jurídico, um choque, com possível tendência favorável ao

princípio constitucional – artigo 192, § 3º – em razão da indiscutível e inatingível necessidade de observância do princípio da hierarquia das Leis.

Num primeiro momento, a grande procura pela cobertura da jurisdição, por parte de mutuários devedores, provocou uma verdadeira “tempestade de ações” e principalmente os julgadores de primeiro grau, sem maiores exames e considerações, tenderam à concessão de benefícios para observância da limitação prevista na Carta Magna.

Deu-se, então, a manifestação jurisprudencial do Supremo sobre a inaplicabilidade de limitação e mesmo a mencionada Medida Provisória sobre capitalização. Entretanto, face o princípio de liberdade de julgamento dos magistrados, continuou o entendimento favorável ao devedor e, mesmo agora, com as novas redações dos princípios constitucionais preconizadas pela Emenda Constitucional nº 40/2003, ainda permanece uma grande divisão, principalmente no primeiro grau de jurisdição, sobre necessidade de limitação de encargos nas operações internas celebradas com as instituições financeiras.

Tratamento do processo de conhecimento

O professor José Carlos Barbosa Moreira é o que com mais facilidade diz sobre os processos de conhecimento e de execução.

O exercício da função jurisdicional visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação. Ao primeiro aspecto dessa atividade (formulação da norma jurídica concreta) corresponde o processo de conhecimento; ao segundo aspecto, em razão das últimas alterações do CPC, o procedimento de execução.

A situação cuja disciplina há de ser fixada pelo órgão de jurisdição é à qual ele se submete através do pedido. Acolhendo ou rejeitando o pedido, formula o órgão de jurisdição a norma jurídica concreta aplicável à situação. Ao fazê-lo, julga o mérito da causa, por meio de uma sentença.

Assim, a sentença de mérito é o ato em que se expressa a norma jurídica concreta que há de disciplinar a situação submetida ao órgão jurisdicional. À preparação de tal sentença ordena-se toda a atividade realizada, no processo de conhecimento, pelo órgão de jurisdição. Tem-se ainda como sentença de mérito, a homologatória da transação (acordo), ou a de reconhecimento, pelo réu, do pedido do autor.

Quando a sentença de mérito transita em julgado, torna imutável a norma jurídica concreta nela contida, enquanto norma reguladora da situação apreciada, acontecendo a coisa julgada material, eis que atinge o fim normal do processo de conhecimento.

Assim, é o processo de conhecimento o instrumento pelo qual o devedor busca a resposta jurisdicional sobre o



que entende de cobrança indevida, em razão da existência de cláusulas abusivas, seja em razão do elevado grau dos encargos, seja em razão da forma de cálculo para o preço devido. Cabe considerar que a quase totalidade das ações de conhecimento para discussão de anatocismo e limitação de juros propostas são meramente protelatórias, eis que para se discutir um contrato oneroso e disposições ou cláusulas contratuais não pode existir mora, o que, entretanto, existe na maioria das lides sobre a matéria.

Os que pretendam realmente discutir a matéria estão, no meu entendimento, obrigados a consignar, sob qualquer forma, o valor em atraso, ainda que seja aquele que entendam devido.

Tratamento no processo de execução

Enquanto o processo de conhecimento visa à formulação da regra jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa, outra é a finalidade do processo de execução, ou seja, atuar praticamente a regra jurídica concreta.

No de conhecimento, a índole da atividade é essencialmente intelectual, no passo que na execução se manifesta por meio de atos preponderantes, através de atos materiais destinados ao cumprimento da norma jurídica concreta.

Na maioria dos casos, essa atuação prática da norma jurídica concreta é precedida da respectiva formulação pelo órgão judicial (título judicial).

O processo de execução, embora distinto e autônomo, pressupõe o de conhecimento. Existem hipóteses, contudo, previstas pelo texto legal, em que se torna desnecessária a prévia atividade cognitiva, eis que a lei confere eficácia executiva a certos títulos, considerando-se que nele já se acha contida a regra jurídica disciplinadora das relações entre as partes, com suficiente certeza para que o credor se tenha por habilitado a pleitear, desde logo, a realização dos atos materiais tendentes a efetivá-la (título extrajudicial).

Judicial ou Extrajudicial, o título há de ser “líquido, certo e exigível” para fundamentar uma execução legítima (art. 586, *caput*, do CPC) e forma de resposta do pedido inicial são, segundo as alterações do CPC, a Impugnação dentro do próprio processo de conhecimento (título judicial) nos moldes da liquidação. Caracteriza-se, porém, que, em ambos os casos, se faz necessária a garantia do juízo para seu recebimento ou conhecimento o que se materializa pela penhora de bens materiais de valor, pelo menos, equivalente ao valor da execução.

“(…) a quase totalidade das ações de conhecimento para discussão de anatocismo e limitação de juros propostas são meramente protelatórias, eis que para se discutir um contrato oneroso e disposições ou cláusulas contratuais não pode existir mora, o que, entretanto, existe na maioria das lides sobre a matéria.”

Tal garantia suspende os efeitos da mora sendo, em consequência, permitida na execução, seja judicial seja extrajudicial, a nova discussão sobre juros abusivos e a prática do anatocismo sem necessidade de consignação paralela do valor devido.

Quando o credor, em tese as instituições financeiras, possui título com mora do devedor, seja ele judicial, seja ele extrajudicial, é através do processo de execução que a jurisdição é plenamente realizada, cabendo considerar que não é necessário consignação paralela para discussão das cláusulas ou do preço. Tal exigência, como também já mencionado, é desnecessária em razão da obrigatoriedade de penhora.

Cabe explicar que para o devedor rediscutir a cobrança objeto do título, seja ele judicial ou extrajudicial, se faz necessário antes da apresentação da Impugnação, a garantia do Juízo com penhora de bem de valor, pelo menos, idêntico ao crédito cobrado. Tal forma de garantia, sem qualquer sombra de dúvida, exclui a existência de mora.

7. Conclusão

Indiscutivelmente, como ficou demonstrado até aqui, o grande problema jurídico inserido na política financeira

adotada pelos princípios básicos da “Escola Monetarista” que norteiam os objetivos do plano real (política financeira em vigor) é o da busca jurídica contemporizada para um crescimento equilibrado com a contenção do crescimento do meio circulante sem lastro de riqueza.

Na verdade, o problema encontra-se no reconhecimento do direito das instituições financeiras de praticarem a liberalidade de juros no bem que comercializam, ou seja, a moeda.

Reconhecer, pois, o direito à cobrança ilimitada do conhecido vulgarmente como “juros bancários” é reconhecer verdadeiramente, como propala os próprios ensinamentos oriundos do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional, que as instituições financeiras não cobram juros, mas sim um valor incidental calculado sobre a forma de lucro nas operações que celebram, sejam com seus próprios correntistas, sejam com simples mutuários.

Cabe salientar, inclusive, que este entendimento é o que melhor se assemelha ao apregoadado pela “Escola Monetarista” dentro dos princípios de contenção da espiral inflacionária embutidos nos princípios básicos das normas gerais do plano monetário que instituiu o Real como moeda de troca brasileira.

Assim, não há que se falar inclusive na proibição de incidência de juros compostos ou, melhor, do famigerado anatocismo, eis que o conhecimento sobre a matéria estará intimamente ligado ao reconhecimento da aplicação do teorema mercantilista da capital + trabalho + lucro = preço final da moeda nas operações de empréstimo celebradas com as instituições financeiras, sob qualquer que seja a espécie ou finalidade.

O exercício do Poder Jurisdicional nem sempre tem entendido nesse sentido, como também penso seria o correto. Aliás, mesmo com a manifestação jurisprudencial – logo que começou a vigorar a Constituição Federal de 1988 – do Supremo Tribunal Federal, uma grande parte dos magistrados brasileiros – sem competência e praticamente até legislando em verdadeiro conflito com os seus reais poderes – continuou a expurgar juros superiores aos previstos na Constituição e, o que é pior, passou inclusive a condenar as instituições financeiras ao pagamento de mirabolantes valores a título de dano moral.

Tal posicionamento praticamente obrigou a uma alteração constitucional para expurgar do texto legal os parágrafos do artigo 192 da Carta Magna de 1988. A dita emenda – classificada por muitos como perniciosa – pode inclusive gerar uma liberalidade total na cobrança de juros por quaisquer pessoas, seja pública, seja privada e pode ademais vir a provocar o falecimento da conhecida, e ainda necessária, “lei da usura”.



Mobilidade urbana: as vans

Maximino Gonçalves Fontes Neto

Membro do Conselho Editorial
Advogado

1 – Preâmbulo

No exercício de competência material exclusiva, à União é cometida, em matéria urbanística, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, no concernente aos transportes urbanos, a teor do art. 21, inciso XX, da Constituição de 1988.

Esse dispositivo, conjugado com o art. 182, também da Lei Fundamental, estabelece que “a política de desenvolvimento urbano (...) tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, sendo executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei¹.

Para tanto, veio a lume a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, a instituir as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Trata-se de lei federal, nos termos do art. 21, inciso XX, da Constituição da República, a consubstanciar a política de desenvolvimento urbano, ou seja, política nacional de desenvolvimento urbano em geral.

Antes de se adentrar ao seu breve exame, há de se ressaltar, com relação ao disposto no inciso XXI, do art. 21, que, consoante observa Ives Gandra Martins², os princípios do texto pretérito (art. 8º, inciso XI, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69), e do atual são os mesmos.

Estabelecer plano nacional de viação ou estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação, de rigor, não gera diferença. É da competência da União estabelecer o perfil do sistema de viação no País.

Quem diz plano, diz projeto racional de aplicação de recursos e a distribuição de esforços. A competência para estabelecer um plano nacional de viação significa, apenas, que a União pode disciplinar o dispêndio de seus recursos e orientar racionalmente as suas obras, em matéria viária, acentua Manoel Gonçalves Ferreira Filho³.

“Ninguém vive no Estado-membro e, sim, no Município, único a ter território, sendo que é lá onde as necessidades do indivíduo devem ser atendidas e facilitadas.”

Observe-se, ainda, que, conforme salienta Carmen Lúcia Antunes Rocha, com esta proposição é que se configura a doutrina das normas constitucionais programáticas, nas quais se contêm determinações a serem delimitadas de forma pormenorizada e prática para a sua aplicação.

Trata-se, pois, de norma programática, de eficácia limitada, que, com o advento da Lei nº 12.587/2012, se tornou executória.

Mas, ainda que dependente de legislação, também entrara em vigor com a Constituição de 1988, a depender a sua eficácia da mencionada lei integrativa⁴.

A título de ilustração, cumpre registrar-se que a antiga expressão ‘plano nacional de viação’, contida no art. 8º, inciso XI, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69 – cujo conteúdo se identifica com a norma do art. 21, inciso XXI, da Constituição de 1988 – vem da Constituição de 1934, quando já se cogitava da economia de plano, aparecendo a partir daí a ideia de planificação dos transportes. O elemento programático da Constituição de 1934 se afasta da normatividade inexcedível da Constituição de 1891, conforme aduz Pontes de Miranda⁵.

2 – Do Estatuto da Mobilidade

Retomando-se o exame do aludido diploma legal federal, enfatize-se que, em linhas gerais, objetiva-se com esse diploma legal federal a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município (art. 1º).

Do mesmo modo, colima-se o acesso universal à cidade, a utilização de instrumentos, dentre os quais a criação de espaços exclusivos nas vias públicas para o transporte público coletivo (art. 23, inc. IV), sobretudo a celebração de convênios para o combate ao transporte ilegal de passageiros (art. 23, inc. VIII).

É o que tem acontecido nesta cidade.

Com efeito, pelo menos nos últimos vinte anos, aqui, tem-se assistido a operação do chamado transporte informal, a desorganizar os serviços de transporte rodoviário municipal, ora executado por pessoas físicas, ora por cooperativas, ou mesmo por ambos, sem que se pudesse identificar a responsabilidade desses prestadores informais por eventuais acidentes.

A completa desregulamentação dessa atividade – ou seja, sem qualquer regramento, desenvolvida à margem da lei – permitia que muitas dessas pessoas operassem na hora que bem entendessem e, quando operavam, a preferência era sempre pelos chamados horários de pico, que lhes era altamente conveniente pelo aumento da demanda.

O itinerário, a linha, cada qual escolhia o que mais lhe conviesse, sem qualquer marco regulatório, circulavam pelo Município, com veículos, muita vez, em péssimo estado de conservação, colocando em risco usuários desavisados, que insistiam em utilizar esse transporte a despeito do risco que corriam e do corolário dessa atividade informal a concorrer para o comprometimento do trânsito da cidade.

Esse cenário, no entanto, está se modificando, porquanto, a exemplo do que ocorreu no plano intermunicipal deste Estado, o Município do Rio de Janeiro resolveu implantar o Sistema de Transporte Público Local (STPL), composto



Foto: Arquivo JC

apenas por vans, que dará mais acessibilidade às regiões da cidade, resultando em maior capilaridade da rede de transportes, conforme asseverou o titular da Coordenadoria Especial de Transporte Complementar, criada pelo Município do Rio de Janeiro, Delegado Claudio Ferraz, em entrevista concedida à Revista Justiça & Cidadania, nº 150, págs. 32/33.

Ressaltou o ilustre Coordenador, ainda, que “(...) a ideia é padronizar um transporte que, hoje, opera com cerca de seis mil veículos irregulares – mesmo número de vans que funcionam com o subsistema Transporte Especial Complementar (TEC). O novo sistema adicionará 3.500 veículos preparados para funcionar com toda a segurança para atender a população.”

Além disso, podem se observar no depoimento pontos-chave, como maior organização, definição de regras claras de operação, realização de licitação prévia para outorga de permissão, com prazo de 10 anos, prorrogável por igual prazo, sendo que cada permissionário terá direito a dois auxiliares.

Verifica-se, dessa forma, que a regulação dessa atividade, com estipulação de marcos regulatórios, está em sintonia com a referida Lei nº 12.587/2012, colocando-se termo ao chamado transporte ilegal.

Regulação implica na criação de regras, com fiscalização, repressão, na linha do art. 174 da Constituição, definindo o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, a atribuir-lhe funções de controle, incentivo e planejamento, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

No momento em que o Município delega a execução de serviço público, de que é titular (art. 175 da Constituição), a particular, por meio de permissão, estatui regras de execução do serviço e passa a fiscalizá-lo – com a possibilidade de retomar a permissão ante o inadimplemento das obrigações assumidas pelo delegatário ou, por interesse público, intervir na execução dos serviços (art. 32 da Lei nº 8.987/95), aplicar sanções, exigir a afetação dos bens vinculados à permissão (veículos) – está inequivocamente a regular o serviço público delegado⁶.

Na linha do pensamento de Jean Jacques Rousseau⁷ não são as casas que formam uma cidade, mas os cidadãos, as pessoas.

E são as pessoas que hão de ser destinatárias dos benefícios da mobilidade urbana, a significar o favorecimento dos deslocamento dos munícipes para atendimento das suas necessidades: trabalho, educação, saúde, lazer etc.

Ninguém vive no Estado-membro e, sim, no Município, único a ter território, sendo que é lá onde as necessidades do indivíduo devem ser atendidas e facilitadas.

3 – Da conclusão

As vans, agora transformadas em transporte formal, submetidas à fiscalização, à repressão e às obrigações, hão de contribuir para exercer seu papel de transporte alimentador – de ônibus, trens, metrô e barcas – de forma ordenada, a observar princípios e regras do estatuto da mobilidade, instrumento da política de desenvolvimento urbano⁸.



Notas

¹ DA SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 8 ed., São Paulo: Malheiros, p. 264-266

² MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, art. 21, inciso XXI, p. 215/216

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1997, p. 167

⁴ DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: RT, 1968, p. 122

⁵ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo: RT, 1973, p. 34/35

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Regulatório – Temas Polêmicos*. 2 ed., Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 24

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacque. *O Contrato Social*. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3 ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 22, rodapé.

⁸ SPAGNO GUIMARÃES, Geraldo. *Comentários à Lei de Mobilidade Urbana*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 95

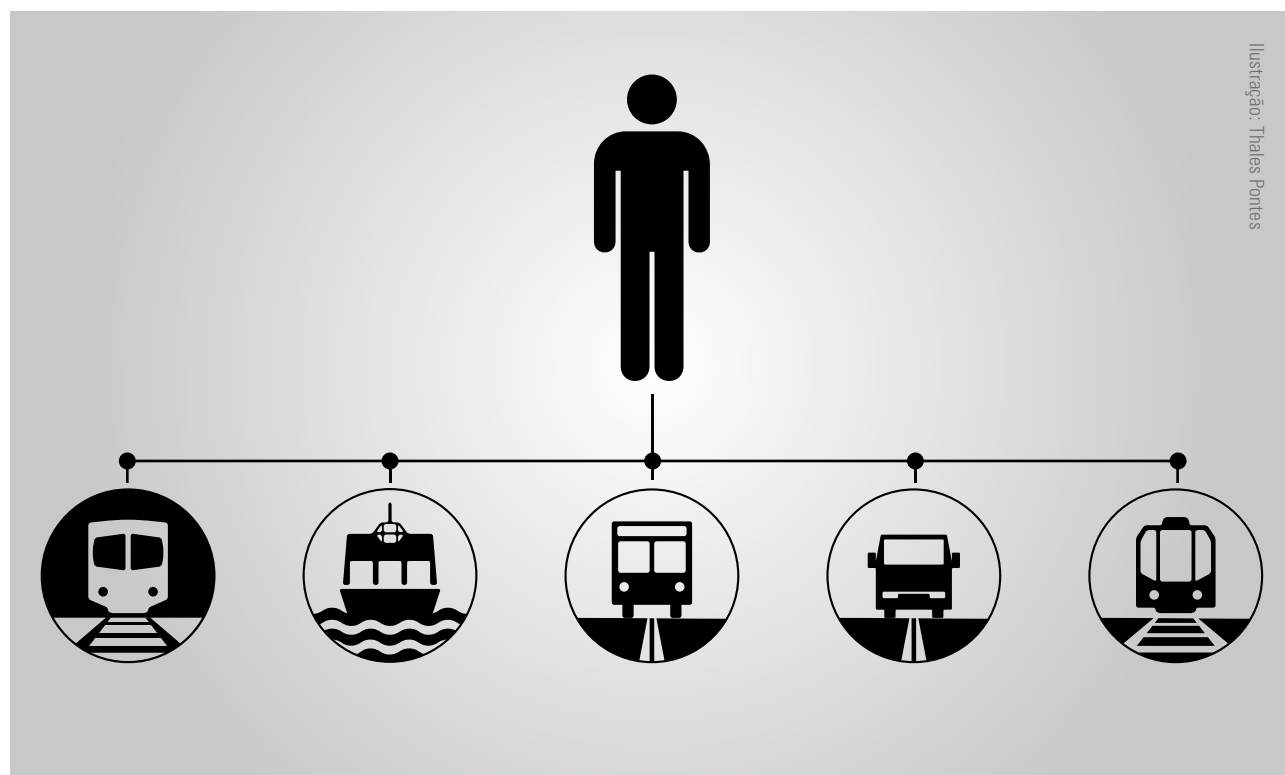


Ilustração: Thales Pontes



Audiências criminais: do papel para o audiovisual

Renata Andrade Lotufo | Juíza Federal do TRF-3ª Região

1. Introdução

Ditado. Esse foi o modelo das audiências em processos criminais até pouco tempo atrás.

O ditado não exprime as emoções, as feições, o tom de voz, e, na maioria das vezes, as expressões são reduzidas e modificadas. O ditado, portanto, reflete a “quase realidade”, traz uma ideia bem próxima do que aconteceu, mas não reproduz o ato com 100% de fidelidade.

Já neste novo século, excluindo-se as inovações trazidas especificamente nos Juizados Especiais que não trataremos no presente artigo, apenas com o advento da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a informatização do processo judicial começou a despontar no nosso cenário jurídico-processual penal.

A Lei nº 11.419/2006 alterou a redação do artigo 169 do Código de Processo Civil –CPC¹ permitindo a produção e armazenamento de atos processuais de modo digital. Porém, como diz o ditado popular, a lei (na nova redação do §1º do artigo 417 do CPC) deu com uma mão e tirou com outra ao dispor que, na possibilidade de recurso, os depoimentos deveriam ser transcritos. É notório que o sistema jurídico brasileiro é farto em recursos, tanto que os tribunais estão comumente abarrotados de processos, ocupando-se muitas vezes do recurso elevado à enésima potência, julgando, por exemplo, um agravo regimental dos embargos de declaração que foram fruto dos embargos infringentes do acórdão da apelação.

Assim, tendo em vista que a via recursal é o destino quase certo da maioria dos processos, a transcrição tornou a previsão do artigo 169 do CPC inócua. Reduzir depoimentos a termo é um trabalho árido, lento e caro. Árido porque as frases costumam ser rápidas e, em muitas ocasiões, os diálogos são entremeados. Então, para transcrever um áudio de cinco minutos, no mais das vezes leva-se no mínimo meia hora.² As empresas especializadas são poucas, e o trabalho é dispendioso, já que cobram por hora de trabalho.

Antes do advento da Lei 11.719/2008, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região contratou o serviço de estenotipia computadorizada, mas só era disponibilizado em casos de extrema complexidade, já que o pagamento era muito oneroso e cobrado por hora. Ou seja, era um sistema utilizado apenas em casos excepcionalíssimos.

Como já foi sinalizado, a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, finalmente mudou o cenário legal, já que acrescentou o §1º ao artigo 405 trazendo a ideia de que, em regra, os depoimentos devem ser feitos por recursos de “gravação magnética estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações”.

A Justiça Federal do Estado de São Paulo adotou rapidamente os mecanismos para tal procedimento e hoje em dia, passados quatro anos e meio da Lei 11.719, muitos magistrados que atuam na área criminal já não concebem a coleta de depoimentos da forma antiga.

E a evolução não parou por aí. O processo criminal exige rapidez, celeridade, por isso ainda contamos com a teleaudiência que pode ser realizada com a conexão fórum/presídio e a videoconferência de fórum/fórum.

A lei ainda não acompanhou todos os avanços, mas, paulatinamente, como veremos, já deixamos definitivamente a audiência ditada e reduzida no papel.

2. A audiência gravada em audiovisual

A Lei 11.719/2008 entrou em vigor após sessenta dias de sua publicação, portanto em agosto de 2008.

Na sequência, a Diretoria do Foro do Estado de São Paulo³ realizou um pregão eletrônico, no qual foi contratada uma empresa que realizou o trabalho de gravações em audiovisual.

No início de 2009 foram abertas as inscrições para as Varas Criminais que desejassem participar como “projeto piloto”. Após o sorteio, essas Varas começaram a fazer as audiências em audiovisual dando um retorno direto à Diretoria do Foro e à empresa contratada para a correção das inconsistências. No momento seguinte o sistema foi disponibilizado para as 84 Varas com Competência Criminal da época⁴.

No primeiro momento, como sói acontecer em toda mudança, a adaptação foi difícil, até porque na análise

da prova leva-se mais tempo para ouvir de novo alguns depoimentos do que para lê-los, já que os profissionais do Direito estão habituados a fazer a rápida leitura e ir direto aos pontos que mais interessam.

Porém, o que se vê, passados mais de quatro anos da implementação do sistema, é uma sensível melhora na qualidade da prova colhida e na agilização da pauta de audiências.

A gravação em audiovisual só não capta o odor. No mais, ela registra a expressão facial, as rugas na testa, o jeito que a pessoa olha para cima quando tenta lembrar uma data ou um determinado fato que lhe perguntam. Na gravação ficam mais claros todos os fatores subjetivos: nervosismos, contradições, surpresas, dissimulações e arrependimentos. O tempo para responder uma pergunta não esperada, o jeito de passar a mão no cabelo, a entonação da voz, todos os trejeitos e mínimos detalhes ficam registrados. Nuances que mostram quem é o depoente, como ele se expõe e como ele se comunica ficam arquivados para sempre no processo, nada mais passa despercebido⁵.

O sistema também memoriza o tom de voz do juiz, como ele se dirigiu ao réu, as perguntas do Ministério Público e das partes, se as perguntas foram claras ou não, se foram indutivas. Tudo fica registrado.

Aferir se houve ou não um caso de falso testemunho fica muito mais fácil, já que esta gravação em mídia será posta em discussão em novo processo.

Do mesmo modo, o artigo 59 do Código Penal elenca vários quesitos subjetivos que devem ser levados em conta pelo magistrado no momento da fixação da pena-base ou outra circunstância agravante ou atenuante⁶. Parte deles pode ser extraída do interrogatório do acusado em audiovisual e com isso facilitar a motivação do juiz e os argumentos para eventuais recursos e decisões futuras.

Uma das grandes mudanças para o Processo Penal na audiência em audiovisual é levar a emoção da audiência para os tribunais superiores. O juiz monocrático de primeira instância, por ser o responsável pela produção da prova, era o único magistrado que assistia os dizeres do acusado e das testemunhas. Agora, com o audiovisual, no julgamento da apelação o tribunal reúne condições reais para analisar de novo a prova oral produzida. Sem filtros e sem a frieza do papel.

Outra consequência muito importante das audiências em audiovisual foi o condensamento da pauta. Antes, por se tratar de ditado, o tempo para a oitiva de duas testemunhas e um interrogatório poderia levar mais de uma hora. Agora, com o sistema audiovisual gasta-se muito menos tempo, podendo-se marcar muito mais audiências no mesmo dia.

Com isso os processos andam mais rápido, já que o tempo é o inimigo número um do processo criminal na visão do magistrado processante.

A audiência ditada não deixa saudades, em breve fará parte de um passado remoto como a máquina de escrever e o papel carbono.

3. A Teleaudiência – Modelo paulista

Aqui no Estado de São Paulo já existe a chamada teleaudiência para realização de interrogatórios desde 2005. O convênio começou com a PRODESP⁷, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) e, posteriormente, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Até março de 2010 cerca de 4 mil teleaudiências foram realizadas em São Paulo com “monitores de LCD de 42 polegadas, imagens em alta resolução, videofones, canal de comunicação exclusivo e outros recursos tecnológicos de ponta para garantir total segurança no trânsito das informações e o amplo direito de defesa do réu”⁸.

A inovação foi baseada na Lei Estadual Paulista nº 11.819/2005, que autorizou a utilização da videoconferência. Porém, pelo fato do Estado-membro não poder legislar sobre matéria processual, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua inconstitucionalidade⁹.

Isso gerou obviamente uma série de declarações de nulidades e a necessidade de refazer a prova, decretar liberdades provisórias e reconhecer mais prescrições.

“A inovação foi baseada na Lei Estadual Paulista nº 11.819/2005, que autorizou a utilização da videoconferência. Porém, pelo fato do Estado-membro não poder legislar sobre matéria processual, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua inconstitucionalidade.”



Foto: PRODESP

Sobreveio a Lei nº 11.900, de 8/1/2009. A alteração do artigo 185 do CPP modificou a sistemática do interrogatório reduzindo o ato a algumas opções como bem sintetizou Nucci: “a) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala de audiência do fórum (regra); b) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala reservada e específica do estabelecimento onde se encontre recolhido o réu preso (primeira exceção); c) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz de direito, por carta precatória, no fórum do juízo deprecado ou na sala reservada e específica do estabelecimento onde se encontre recolhido o réu preso (segunda exceção); d) por videoconferência, envolvendo o acusado e o juiz natural da causa (terceira exceção).”¹⁰.

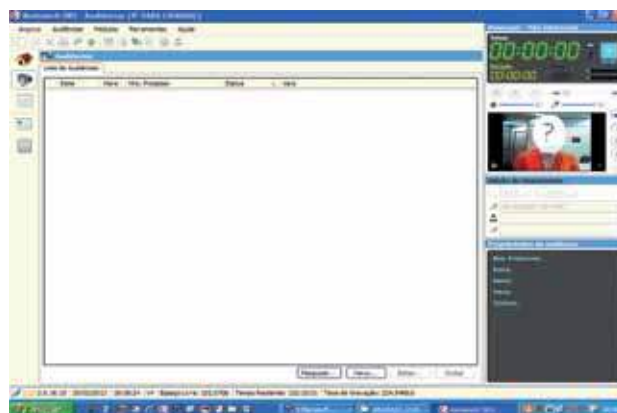
A segunda opção, como bem lembrou Nucci, foi prejudicada pela lei imediatamente anterior (Lei nº 11.719/2008), responsável pela reforma do Código de Processo Penal em seu artigo 400¹¹, que, em suma, delimitou a audiência como única e o interrogatório como último ato de produção de prova oral. Na prática é inviável que todos os presentes nas audiências, inclusive testemunhas, se desloquem para os estabelecimentos prisionais.

No que se refere especificamente ao interrogatório por videoconferência, o artigo 185 estipula em seu §2º que seu caráter é excepcional e elenca os casos específicos: riscos à segurança e ordem públicas (incisos I e IV), circunstâncias pessoais do acusado – enfermidade ou outra circunstância pessoal (inciso II) –, e influência do réu no ânimo das testemunhas (inciso III).

Assim, diante das causas excepcionais e da avalanche de anulações de interrogatórios por conta da declaração de inconstitucionalidade da Lei Paulista nº 11.819/2005, os magistrados ficaram muito mais cautelosos no uso da teleaudiência. Tanto é que no ano de 2012, segundo estatística da PRODESP, nas oito salas de teleaudiências do Fórum Ministro Mário Guimarães na Barra Funda – que acreditamos ser o maior do Brasil – foram realizadas apenas 89 teleaudiências. No âmbito da Justiça Federal¹², em 2012, segundo estatística da PRODESP foram realizadas 32 teleaudiências no Fórum Criminal de São Paulo, 144 teleaudiências no Fórum Federal de Guarulhos e 7 no Fórum Federal de São José do Rio Preto.

A excepcionalidade imposta aos interrogatórios virtuais não se nota apenas no Brasil. Ao que tudo indica é uma tendência na América do Sul onde pelos menos dois países já adotaram a nova sistemática, como Chile e Argentina¹³.

Cremos que é natural que as inovações – mormente as tecnológicas – se iniciem em caráter excepcional, para que com o transcurso do tempo e a constatação da segurança, seu espectro seja ampliado.



Sistema de gravação de audiências

É o que se espera de *lege ferenda* para os incisos do § 2º do artigo 185 do Código Penal. Deve ser cabível também o interrogatório por teleaudiência se o que estiver em jogo for o tempo de demora do processo e o tempo a mais que a pessoa permanece presa esperando o desatar de nós da rede burocrática, além do agendamento para a escolta.

Com isso, atendem-se a dois princípios constitucionais: ampla defesa¹⁴ e duração razoável do processo¹⁵.

No que tange à Duração Razoável do Processo deve ser sopesado o tempo, pois em se tratando de réu preso cada dia é valioso. E a teleaudiência, desde que obedecidos seus requisitos legais¹⁶ – como o direito à entrevista com o defensor e confiabilidade do sistema –, pode sim contribuir para o aceleração do processo com qualidade e assegurando-se a ampla defesa, como bem ressaltou Nucci: “em tempos atuais, sabe-se do alto custo da Justiça, no tocante ao desperdício de atos e no elevado índice de impunidade, gerado por variados fatores, dentre os quais a prescrição. É fundamental, para o Estado Democrático de Direito, a existência de um processamento célere, porém garantista, que louve os direitos e garantias individuais, sem abrir mão da eficácia das decisões, em especial, as condenatórias”¹⁷.

Expericiamos alguns casos de teleaudiências, quando por quaisquer motivos a audiência una ou parte dela teve de ser redesignada. Prestigiando-se a ampla defesa, foi marcada a segunda audiência via teleaudiência com a expressa anuência das partes, consignada no termo de deliberação.

O que se observou foi que os próprios operadores do Direito se surpreenderam positivamente com a experiência. O uso do telefone reservado foi franqueado, inclusive logo após as perguntas do Ministério Público, e antes da defesa inquirir a testemunha.

A teleaudiência para interrogatórios pode também gerar frutos positivos quando o acusado estiver recluso em local distante do juízo processante. Talvez mais valha para o réu preso permanecer perto de sua família e/ou não ser submetido a uma viagem desgastante; e, em contrapartida, falar com o juiz por meio da tecnologia virtual. Sobretudo, o que interessa ao acusado que quer contribuir com sua versão dos fatos no interrogatório é que o juiz o escute com atenção e respeito, sendo menos importante se for pessoalmente ou de modo virtual quando questões maiores estiverem em foco.

4. A Videoaudiência – Justiça Federal

Em meados desta década a Justiça Federal começou a proporcionar cursos transmitidos por videoconferência. O motivo foi o fato de que a Justiça se interiorizou, e nas Subseções menores os servidores e magistrado(s) ficavam impossibilitados de se deslocar para frequentar cursos de aprimoramento.

Assim, uma palestra proferida na Capital era transmitida por todo o Estado, desde a Subseção Judiciária com Vara única até aquelas maiores com mais de cinco varas. O sistema era regido pelo Tribunal Regional Federal e permitia que a pessoa que assistisse a palestra visse e ouvisse o palestrante, o “power point” e fizesse perguntas.

O sistema conecta-se com qualquer outra sede da Justiça Federal do Brasil, e por conta disso passou a ser utilizado também como forma de oitiva de testemunhas, economizando-se na produção de provas por carta precatórias.

Por exemplo, tomando-se um caso real: em uma audiência não compareceu nenhuma das duas testemunhas arroladas, uma porque tinha sido transferida para Brasília e outra para Aracaju. Tratava-se de ré presa com algumas peculiaridades pessoais que geravam a premência para que o processo fosse ainda mais célere. A ré era estrangeira, tinha 4 filhos menores no país de origem e estava grávida de quatro meses do quinto filho.

Assim, foi redesignada a audiência da seguinte forma: a ré presa foi requisitada ao fórum em dia determinado. Nesta data, em São Paulo, na sala de videoconferência estavam presentes as partes e a ré. A primeira testemunha

foi ouvida por videoconferência em Brasília. Findo esse depoimento, o mesmo equipamento foi conectado à Justiça Federal de Aracajú. Colhidos os dois depoimentos, na mesma data, mesmo fórum, logo na sequência, foi realizado seu interrogatório pelo sistema audiovisual.

Com isso, a audiência pôde de fato ser uma como dispõe o artigo 400 do Código de Processo Penal.

Caso contrário, na hipótese de expedição de cartas precatórias, estaríamos à mercê da pauta de audiências das duas varas (Brasília e Aracajú) e da demora, própria das cartas precatórias, para apenas depois do retorno dessas diligências definir o interrogatório. Na prática, para realizar uma audiência desse tipo são necessários poucos procedimentos: conferir datas livres na sala de videoconferência do fórum de origem; por contato telefônico ou e-mail verificar a disponibilidade dessas datas nos fóruns pretendidos (no caso do exemplo Brasília e Aracajú). Encontrada a data livre para todos, agendar nos respectivos fóruns e enviar cartas precatórias para os fóruns apenas para que a testemunha assine o termo de comparecimento¹⁸.

A Justiça Federal hoje em dia conta com muitos processos complexos, frutos das chamadas “operações” da Polícia Federal. São casos grandes, geralmente com um número considerável de acusados e, por se tratar muitas vezes de tráfico internacional de drogas, envolvem vários Estados e conexões com outros países. Assim, já deparamos com dilemas que aparentemente podem ser sanados com a videoaudiência, mas o sistema ainda carece de aprimoramentos. Por exemplo, em um caso processado em São Paulo com réus presos em outros Estados, o que se faria normalmente era requisitar o preso para ficar temporariamente perto do juízo processante e depois, se ainda continuasse preso, ser reconduzido ao local de origem dos fatos ou preferencialmente o mais perto possível de sua família. O problema em requisitar o preso de outro Estado não é nem tanto o quanto isso onera os cofres públicos, já que isso não é levado em conta pelo magistrado quando a liberdade está em discussão. Sabe-se já que a requisição e transferência de presos é burocrática e demorada. Leva-se tempo, depende de muitos fatores, de vagas em centros de detenções provisórias que normalmente estão superlotados. Depois, para transferir o preso ao local de origem é comum “perder a vaga” e gerar outra novela com o acusado sendo transferido de um lado para outro.

A problemática que se coloca no caso é: a pessoa presa já está em desvantagem, desprovida de sua liberdade. Uma vez inserida num estabelecimento prisional terá de se adaptar às suas regras e ambiente próprio. Além do que lhe é imposto pelo presídio ou centro de detenção, o preso terá também que se submeter ao código consuetudinário fixado por seus próprios colegas. Tirá-lo de um estabelecimento prisional é sempre um motivo de estresse para ele, ou seja, o que é ruim sempre pode

piorar. Isso sem contar que se a pessoa está reclusa perto de sua residência seu único alento é a visita familiar, o afeto neste caso vale mais que tudo. É uma forma do preso respirar um pouco (bem pouco) a liberdade perdida.

Pensamos assim, que transferência de presos não deve ser feita aleatoriamente, são vidas humanas profundamente abaladas com essas movimentações.

Então, entre transferir o preso de um lado para o outro, retirá-lo de um estabelecimento em que já está ambientado e perto de sua família, ou realizar os atos por videoconferência, pensamos que o mais correto é deixá-lo onde está e utilizarmos da videoconferência para a oitiva e reunião de todos “online”. A exceção, no caso, obviamente, se o próprio acusado solicitasse ser transferido para perto do juízo processante.

O que demanda urgentemente ser aprimorada é a comunicação advogado-acusado com segurança e privacidade, como no modelo de teleaudiência paulista.

Fora isso, a lista de vantagens só tende a aumentar: maior celeridade nos atos, desnecessidade de submeter o processo à burocracia das cartas precatórias, segurança e estabilidade emocional do preso que ficará mais próximo de sua família, e, também, a colheita da prova pelo juiz sentenciante.

O CPP trouxe também como inovação no §2º do artigo 399 do CPP (redação da Lei 11.719/2008¹⁹) o princípio da identidade física do juiz.

É importante que o juiz que tenha produzido a prova também profira a sentença para assegurar uma prestação jurisdicional de maior qualidade como bem asseverou Vicente Greco Filho: “O princípio da identidade da pessoa física do juiz tem por finalidade garantir a melhor apreciação da lide por aquele que colheu a prova oral. Seus fundamentos encontram-se nos princípios de concentração e oralidade do processo, que enunciam que melhor terá condições de decidir o juiz que pessoalmente fez a instrução²⁰”.

Assim, a videoconferência para oitiva de testemunhas distantes, além de contribuir para a celeridade processual e o princípio da duração razoável do processo vai ao encontro do princípio da identidade física do juiz, concentrando ainda mais a produção da prova no juízo processante.

É exatamente o que dispõe o artigo 3º da Resolução nº 105/2010 do CNJ, ao preceituar que no caso de oitiva de testemunha fora da sede do juízo, deve-se dar preferência à videoconferência em decorrência do princípio da identidade física do juiz.

A Resolução, aliás, prestigia o incentivo às técnicas mais modernas de coleta de prova oral, respeitando-se as limitações legais²¹.

5. Conclusões

Em muitos momentos no passado, ao estudar processo penal, a impressão de muitos observadores era de que a

**“Teleconferências e
fonoconferências fazem
parte da vida cotidiana de
uma empresa. As imagens
gravadas em sistema
audiovisual estão presentes
em todos os meios de
comunicação e acessíveis
facilmente em celulares.”**

lei estava dissociada da realidade, as duas caminhavam em mundos paralelos.

Porém, as mudanças tecnológicas revolucionaram a vida das pessoas e das empresas. Teleconferências e fonoconferências fazem parte da vida cotidiana de uma empresa. As imagens gravadas em sistema audiovisual estão presentes em todos os meios de comunicação e acessíveis facilmente em celulares.

O Judiciário não poderia parar no tempo. Tanto é que no ano de 2012 o julgamento mais famoso dos últimos tempos, na ação penal 470 (Mensalão), foi televisionado com imagens em tempo real para todo o Brasil.

O processo totalmente escrito, com depoimentos reduzidos a termo são absolutamente estáticos e cada vez mais passam a se tornar lembranças do passado.

Depoimentos gravados em audiovisual, teleaudiências com a expectativa de aumento de hipóteses legais no futuro, videoaudiência e a redução de cartas precatórias já fazem parte do presente.

Assim, mudanças que melhoram a prestação jurisdicional, desde que resguardem as garantias constitucionais, são bem-vindas, trazem oxigênio, luz e dinamismo ao processo penal. E, finalmente: adeus, depoimento ditado. 

¹ Código de Processo Penal. “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

² Confira-se o terceiro “CONSIDERANDO” da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça: “CONSIDERANDO que para cada minuto de gravação leva-se, no mínimo, 10 (dez) minutos para a sua degravação, o que inviabiliza a adoção dessa moderna técnica de documentação dos depoimentos como instrumento de agilização dos processos;”

³ Nos Tribunais Regionais Federais, o orçamento advém do Conselho da Justiça Federal em Brasília-DF. O orçamento é dividido entre os cinco Tribunais Regionais Federais que repassam aos seus Estados através das Diretorias do Foro. Estas atuam com relativa autonomia orçamentária dentro de seu Estado.

⁴ A Justiça Federal de São Paulo expandiu muito de 2009 para cá. Maiores detalhes do projeto piloto estão acessíveis na matéria *Gravação de Audiências em Audiovisual* da “Justiça em REVISTA”, disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/revista/revista11/revista11.html>>

⁵ Como já ensinou ENRICO ALTAVILLA: “Os estados emocionais têm grande importância na mímica do pensamento, visto que ‘a cada emoção especial corresponde uma mímica própria e específica, que permite reconhecer uma emoção através da expressão’. (...) A emoção oculta revela-se não só pelos movimentos automáticos que a inibição não consegue suprimir, mas também porque, frequentemente, um movimento sufocado é substituído por um outro que o revela”. E continua, falando também do tom da voz: “No estudo do comportamento entra o exame do tom da voz. O tom da voz muda nos estados emotivos, torna-se trêmulo no medo, caricioso no amor, sibilante, rouco, metálico, na ira e no ódio.” Em *Psicologia Judiciária* – Vol. I (O Processo Psicológico e a Verdade Judicial). Reimpressão da 2ª ed. de 2003, com tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, pps. 148, 150, e 156.

⁶ Confira-se caso em que a agravante do motivo fútil foi considerada nos exatos termos da gravação do interrogatório do acusado: “PENAL. APELAÇÃO. ROUBO DE CORRESPONDÊNCIAS. EBCT. ART. 157, *CAPUT*, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO PELA VÍTIMA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 444 DO STJ. AUSÊNCIA DE EMPREGO EFETIVO DE ARMA DE FOGO. INAPLICABILIDADE DA MAJORANTE DO ART. 157, §2º, I, DO CP. MOTIVO FÚTIL. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 61, II, “A”, DO CP, MANTIDA. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. PERMANÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. (...) 4. Nada a modificar quanto ao apelo da defesa no tocante ao pedido de afastamento da circunstância agravante de motivo fútil. Os objetos subtraídos e as declarações do acusado em interrogatório denotam que a prática delituosa não visava a um proveito econômico do produto do crime, tendo ele afirmado que investiu contra um carteiro apenas por estar entediado, o que indica a futilidade que orientava seu estado anímico. Mantenho, portanto, a incidência da circunstância agravante do art. 61, inciso II, “a”, do Código Penal. (...) 6. Apelações desprovidas.” (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, ACR nº 49855, j. Em 28/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 6/9/2012).

⁷ A PRODESP é uma empresa de economia mista que trabalha a tecnologia da informação e é vinculada à Secretaria de Gestão Pública do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.prodesp.sp.gov.br>>

⁸ Disponível em: <http://www.prodesp.sp.gov.br/noticias/audiencia_online.asp>

⁹ HC nº 88.914-SP, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 14/08/2007, v.u.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, ps. 85/86.

¹¹ Artigo 400, *caput*: “Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.”

¹² Atualmente a Justiça Federal de São Paulo tem 2 salas de teleaudiência nos Fóruns Criminal de São Paulo/SP, duas no Fórum Federal de Guarulhos e uma no Fórum Federal de São José do Rio Preto. Futuramente serão implantadas mais duas salas.

¹³ Tanto a Argentina como o Chile admitiram a videoconferência em casos excepcionais. Cfr. FERNANDES, Antonio Scarance. *Provas no Processo Penal – Estudo Comparado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, ps. 26/27; e FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no Processo Penal Brasileiro*. 2ª ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 388.

¹⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁵ “Art. 5º (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁶ “Art. 185 (...) § 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corretores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil”

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 333.

¹⁸ Conselho Nacional de Justiça – Resolução 105, de 6/4/2010: Art. 3º Quando a testemunha arrolada não residir na sede do juízo em que tramita o processo, deve-se dar preferência, em decorrência do princípio da identidade física do juiz, à expedição da carta precatória para a inquirição pelo sistema de videoconferência.

§ 1º O testemunho por videoconferência deve ser prestado na audiência uma realizada no juízo deprecante, observada a ordem estabelecida no art. 400, *caput*, do Código de Processo Penal.

§ 2º A direção da inquirição de testemunha realizada por sistema de videoconferência será do juiz deprecante.

§ 3º A carta precatória deverá conter:

I – A data, hora e local de realização da audiência una no juízo deprecante;

II – A solicitação para que a testemunha seja ouvida durante a audiência una realizada no juízo deprecante;

III – A ressalva de que, não sendo possível o cumprimento da carta precatória pelo sistema de videoconferência, que o juiz deprecado proceda à inquirição da testemunha em data anterior à designada para a realização, no juízo deprecante, da audiência uma.

¹⁹ Art. 399 (...) § 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro* - 1ª Volume. 8ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1993, p. 235.

²¹ Íntegra da Resolução disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12223-resolucao-no-105-de-06-de-abril-de-2010>>

Responsabilidade civil na coleta e no armazenamento de células-tronco embrionárias

Luciano Rinaldi | Desembargador do TJRJ



O avanço da medicina – em especial no campo da biologia celular – trouxe nova esperança para o tratamento de diversas patologias, que consiste na coleta e no armazenamento de material biológico (células-tronco) extraído do cordão umbilical de neonatos, pelo regime da criopreservação.

As células mais primitivas do corpo humano, de origem embrionária são denominadas células-tronco (*stem cells*), com potencial para gerar qualquer tecido do organismo.

Segundo dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), foram armazenados no Brasil, até 2010, cerca de 45 mil unidades de sangue de cordão umbilical. Desse total, apenas 8 foram utilizados para transplante. Esses dados constam no 2º Relatório¹ de Produção de Bancos de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para Uso Autólogo (BSCUPA), publicado em 2011.

Essa alvissareira descoberta importou no surgimento de diversas empresas especializadas na atividade de coletar e armazenar esse material biológico que, segundo diversos estudos, pode ser útil no tratamento de diversos males. Fundamentalmente, essas empresas atuam como bancos de sangue de cordão umbilical.

Por ocasião do presente estudo, cabe-nos vasculhar o terreno da responsabilidade civil em casos de falha na prestação desse serviço, seja (i) pelo não comparecimento de funcionário da empresa no momento do parto; (ii) por armazenamento impróprio; ou (iii) por descongelamento inexitoso.

A título de registro, cumpre mencionar que, em maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu

a constitucionalidade da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), ficando assim autorizadas as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, pela inexistência de violação do direito à vida. Entendeu-se, por ocasião daquele emblemático julgamento, que a Lei nº 11.105/2005 propicia o “enfrentamento e a cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e, não raras vezes, degradam a vida de expressivo contingente populacional” (ADI 3510, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/5/2008, DJe-096 DIVULG 27-5-2010 PUBLIC 28-5-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214- PP-00043).

O objeto do presente estudo, todavia, está circunscrito à questão da responsabilidade civil das empresas por motivo de falha na prestação do serviço de coleta e armazenagem de células-tronco embrionárias.

Inicialmente, releva ressaltar que a natureza da relação contratual encetada entre a pessoa física e a empresa especializada na coleta do material biológico é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, o art. 2º da Lei nº 8.078/90 considera consumidor qualquer pessoa que adquira produto ou serviço como destinatário final. Logo, pode-se dizer que o ajuste, embora formalizado por qualquer dos genitores, compreende a unidade familiar (pai, mãe e nascituro) como destinatária da contratação, não apenas porque os estudos apontam que os ascendentes também são potenciais beneficiários do material biológico extraído do cordão umbilical de seus filhos, mas, sobretudo, porque o serviço contratado exaure-se na utilização – e para o bem – da própria família, sem qualquer intuito de repasse ao mercado de consumo.

No campo doutrinário, Fábio Ulhoa Coelho² adverte que a expressão “destinatário final” deve ser associada ao conceito de “insumo” (produto ou serviço indispensável à atividade econômica). Por seu turno, José Geraldo de Brito Filomeno³ defende que “destinatário final” é conceito indissociável da atividade econômica, e exige a verificação da ocorrência do repasse do produto ou serviço ao mercado de consumo.

É indubitosa, por outro lado, a condição de fornecedor das empresas que prestam serviço de coleta e armazenamento das células-tronco embrionárias, nos moldes do art. 3º, parágrafo segundo, do CDC⁴.

Esclarecida a natureza jurídica do contrato, passemos à verificação da responsabilidade civil propriamente dita, caracterizada quando o resultado da contratação não atingiu seu objetivo.

Primeiramente, cumpre atentar para a redação do art. 14 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – o modo de seu fornecimento;
- II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III – a época em que foi fornecido.

§2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A primeira hipótese de falha na prestação do serviço consiste na ausência de funcionário da empresa contratada no momento do parto. O primeiro ponto a ser considerado diz respeito à ciência da empresa quanto à data do parto. Geralmente, os contratos impõem ao contratante a obrigação de contatar a empresa algumas horas antes do nascimento para que um funcionário seja deslocado para realizar a coleta.

Essa antecedência é um ponto polêmico na contratação, pois não se pode assegurar o momento exato do nascimento, salvo em casos de parto por cesariana agendado previamente. Além disso, diversos fatores externos podem comprometer o deslocamento do funcionário até o local do procedimento, tais como trânsito, distância, etc. Por último, não se pode deixar de considerar a forte emoção dos pais nos momentos que antecedem o parto, sentimento esse que pode, justificadamente, comprometer algumas tomadas de decisão, como, por exemplo, ligar para a empresa responsável pela coleta das células-tronco.

É dever das empresas a adoção de controles e cautelas que reduzam a possibilidade de falhas na prestação do serviço, sobe pena de responsabilização civil, especialmente pela aplicação da teoria do risco do empreendimento (art. 14, CDC). Segundo a teoria, todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes, independentemente de culpa. Além disso, é incontroverso na doutrina e na jurisprudência que os riscos

do empreendimento correm por conta do fornecedor, e não do consumidor. Além disso, o art. 47 do CDC dispõe que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Logo, deverá a empresa solicitar ao contratante a indicação de uma data prevista para o parto, uma estimativa indicada pelo obstetra, que deverá constar expressamente no contrato. Tendo em mãos essa informação, será dever da empresa monitorar regularmente a evolução da gravidez junto ao cliente anteriormente à data estimada, isso mediante contatos telefônicos com um dos genitores e com o obstetra. Tal conduta, por certo, reduzirá significativamente o risco de não comparecimento de funcionário da empresa no momento do parto.

Contudo, se o parto for realizado às pressas e em data muito anterior àquela prevista no contrato (nunca posterior), a empresa poderá ser eximida da responsabilidade civil desde que, naturalmente, comprove que o consumidor não estabeleceu contato prévio. Não se trata aqui de prova negativa, pois a empresa sempre terá meios e modos de manter armazenadas as gravações das ligações recebidas de seus clientes, que fazem contato por meio de número telefônico previamente indicado pela empresa e dedicado exclusivamente a chamadas dessa natureza. Também será possível a apresentação do histórico de ligações recebidas num determinado período, bem como o número que estabeleceu o contato. Tal providência, inclusive, poderá ser obtida mediante simples ordem judicial dirigida às empresas de telefonia para fornecimento das informações necessárias à elucidação do fato.

Mas se o contrato for silente quanto à data estimada do parto, se não houver prova do monitoramento, se o contrato for lacunoso, se a empresa adotar uma postura inerte – atribuindo ao consumidor a maior parte da responsabilidade pelo êxito do objeto do contrato –, não restará alternativa senão reconhecer a responsabilidade civil e o direito indenizatório.

Nada obstante, ainda que a coleta do material biológico tenha transcorrido de modo regular, haverá responsabilização civil da empresa contratada se o subsequente armazenamento for feito de modo impróprio, contrário às exigências impostas pela literatura médica.

Naturalmente, empresas que se prestam a fornecer um serviço dessa importância e complexidade devem sofrer rigorosa fiscalização por parte do Poder Público, especialmente diante da notória hipossuficiência técnica do consumidor (parte vulnerável na relação contratual) de inspecionar a regularidade do acondicionamento de seu material biológico. Essa fiscalização não retira a importância dos relatórios periódicos que a empresa deve remeter aos clientes sobre o estado de conservação

do material coletado, pelo dever de prestar informação adequada e clara sobre o serviço contratado, inclusive quanto a possíveis riscos (art. 6º, III, CDC).

É certo que, em caso de insatisfação por parte do consumidor quanto à qualidade do serviço, será plenamente possível a rescisão do contrato de armazenamento a qualquer tempo, transferindo-se o material biológico para outro banco de sangue, público ou privado, diante do princípio que rege a liberdade de contratar, isso sem prejuízo de posterior encontro de contas.

Temos ainda a questão do eventual insucesso no processo de descongelamento do material armazenado, que não pode ser assegurado em razão das próprias limitações e incertezas da medicina. Porém, é obrigatório que esse risco esteja expressamente previsto em contrato (dever de informar), com o necessário destaque e em letras legíveis, como ordena o art. 54, parágrafos terceiro e quarto, do CDC:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§ 3º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Com efeito, o art. 30 do estatuto consumerista prevê que:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

E o art. 53, § 3º, da lei em questão estatui que os contratos de adesão escritos devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

Nesse contexto, é fundamental consignar que, em contratos de prestação de serviço para coleta e armazenamento de células-tronco embrionárias, a obrigação assumida pela empresa sempre será de meio, nunca de resultado, bastando a comprovação de que, ao longo de todo o processo, foram adotadas as medidas e técnicas adequadas ao procedimento médico.

Quanto ao tema, confira-se o elucidativo fragmento

“A princípio, o inadimplemento contratual não é capaz de configurar danos morais, pois geralmente é associado a inconformismos cotidianos, que não ultrapassam a fronteira do mero aborrecimento.”

do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 992.821/SC, em que foi relator o eminente Ministro Luís Felipe Salomão:

A obrigação do médico, em regra, é de meio, isto é, o profissional da saúde assume a obrigação de prestar os seus serviços atuando em conformidade com o estágio de desenvolvimento de sua ciência, com diligência, prudência e técnicas necessárias, utilizando os recursos de que dispõe – elementos que devem ser analisados, para aferição da culpa, à luz do momento da ação ou omissão tida por danosa, e não do presente –, de modo a proporcionar ao paciente todos os cuidados e aconselhamentos essenciais à obtenção do resultado almejado. Portanto, como se trata de obrigação de meio, o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser demonstrada a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano. (REsp 992.821/SC, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/8/2012, DJe 27/8/2012)

Uma vez comprovada a responsabilidade civil da empresa por falha na prestação do serviço, devem ser ressarcidos, a título de danos materiais, todos os valores comprovadamente despendidos pelo consumidor durante a vigência do contrato frustrado, como informam incontáveis precedentes jurisprudenciais.

Todavia, a indenização moral pode gerar alguma controvérsia. A princípio, o inadimplemento contratual não é capaz de configurar danos morais, pois geralmente é associado a inconformismos cotidianos, que não ultrapassam a fronteira do mero aborrecimento. Inclusive, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui o Enunciado Sumular nº 75 sobre a questão, nos seguintes termos:

Enunciado Sumular nº 75. O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.

Parece bastante evidente que a hipótese tratada no presente estudo não pode ser enquadrada no campo do mero aborrecimento, e isso porque a decisão de coletar células-tronco é fruto de intensa reflexão dos pais, preocupados em assegurar o bem de sua prole no futuro, confiando no permanente desenvolvimento da medicina. Além disso, como a coleta somente pode ocorrer no momento do parto, a falta cometida pela empresa contratada causará profunda angústia e abalo emocional nos pais, que ficarão privados daquele que é hoje considerado um dos principais trunfos da medicina no combate de diversas doenças.

Mas, por outro lado, pode-se admitir que a ofensa moral indenizável seria inexistente em tais situações, por se tratar de dano presumível, hipotético, justamente em razão das incertezas em torno das reais capacidades terapêuticas das células-tronco. Seguindo esse raciocínio, não haveria sequer a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance, originária

“Penso que o avanço na ciência, com possibilidade de surgimento de novas técnicas de tratamento, não pode servir de justificativa para afastar ou abrandar a indenização moral. O reconhecimento do dano e a quantificação da indenização devem ser pautados de acordo com o momento histórico atual, desconsiderando-se especulações teóricas subjetivas e incertas.”

do direito francês (*perte d'une chance*), pela inexistência de prejuízo real. A tristeza dos pais pela frustração do negócio poderia até ser considerada, mas com fixação de uma indenização em valor moderado, condizente com a extensão do dano. E a própria medicina ainda não assegura o resultado satisfatório das células-tronco, sendo certo, ainda, que o avanço da ciência poderá propiciar a descoberta de novas técnicas revolucionárias para tratamento de doenças, semelhantes ou mesmo superior às células-tronco.

Depois de refletir detidamente sobre o tema, conclui pela existência do dano moral indenizável, justamente pela perda de uma chance, por entender que a família (pai, mãe e filho) será privada de uma vantagem real no futuro. Além disso, há inegável angústia e abalo emocional para os pais, pela impossibilidade de dispor de um material que a ciência considera valioso. E estudos científicos indicam que as células-tronco já são utilizadas com sucesso no tratamento de alguns tipos de cânceres, deficiências imunológicas e doenças genéticas. Penso que o avanço na ciência, com possibilidade de surgimento de novas técnicas de tratamento, não pode servir de justificativa para afastar ou abrandar a indenização moral. O reconhecimento do dano e a quantificação da indenização devem ser pautados de acordo com o momento histórico atual, desconsiderando-se especulações teóricas subjetivas e incertas.

Ao se pronunciar sobre a teoria da perda de uma chance, o ilustre Prof. Sérgio Cavalieri Filho⁵ assinala, com a habitual percuciência jurídica, que:

(...) Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de evitar uma perda. O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo” (Caio Mario, Responsabilidade Civil, 9. ed., Forense, p. 42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade. A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar a possibilidade que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis.

A jurisprudência de nossos Tribunais já enfrentou a questão anteriormente, tendo se posicionado da seguinte forma:

Responsabilidade civil. Controvérsia entre consumidores e empresa especializada em coleta e armazenagem de células-tronco embrionárias. Falha na prestação do serviço, caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto, que restou incontroversa. Exegese dos artigos 302 e 334, III do CPC. Inadimplemento contratual, que por sua própria natureza, mostrou-se capaz de repercutir na esfera de dignidade dos genitores do menor. Terceiro autor, bebê de tenra idade, que, contudo, não dispunha de consciência capaz de potencializar a ocorrência do alegado dano moral. Inaplicabilidade da

teoria da perda de uma chance à hipótese dos autos, considerando-se que não restou evidenciada uma probabilidade real de obter vantagem certa ou evitar determinado prejuízo. Graves consequências do ato ilícito, fruto de grosseira falta de cautela com que atuou a empresa ré, a ensejar a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, em conjunto com o paradigma meramente reparatório. Montante indenizatório que merece ser majorado para R\$15.000,00 (quinze mil reais), em favor de cada um dos genitores do menor. Primeiro apelo parcialmente provido, declarando-se prejudicados os demais, esclarecendo-se, de ofício, que os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos conforme o êxito de cada um dos litisconsortes ativos. (0164767-38.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO – DES. CELSO PERES – Julgamento: 12/1/2011 – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CRIOGENIA. COLETA DE CÉLULAS-TRONCO NO MOMENTO DO PARTO E POSTERIOR ARMAZENAMENTO. NÃO COMPARECIMENTO DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA NO MOMENTO DO PARTO QUE INVIABILIZOU O OBJETO DO CONTRATO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. O momento do parto é a única oportunidade possível para coleta do sangue do cordão umbilical para posterior armazenamento de células tronco (stem cells), pelo regime de criopreservação.

2. Embora a Ré atribua aos contratantes a responsabilidade pelo descumprimento do contrato, pois confessadamente deixaram de informar o momento exato do parto, é certo, por outro lado, que o nascimento ocorreu no local e no período estimado na ficha cadastral de fls. 45. E, além disso, a contratação foi oferecida dentro da própria maternidade, o que levou os contratantes à conclusão de que haveria um funcionário preparado para a coleta no dia do nascimento.

3. O contrato é silente acerca da obrigação do contratante de entrar em contato com a empresa para comunicar o momento exato do parto, sendo que o material publicitário, por sua vez, enfatiza a presença da ré nas maternidades 24 horas por dia, 7 dias por semana.

4. A Lei nº 8078/90 estabelece, em seu art. 47, que os contratos serão interpretados da forma mais benéfica para o consumidor e, em seu art. 6º, III, que a informação será prestada de forma adequada e clara.

5. Da análise dos autos, tem-se que o contrato de adesão elaborado pela ré não é suficientemente claro, gerando dúvida e insegurança para o consumidor.

6. Afigura-se impositiva a adoção da teoria da perda de uma chance, pois, de fato, os Autores perderam uma chance real de obter uma vantagem no futuro, ou evitar um prejuízo.

7. Dano morais que comportam majoração para R\$40.000,00 (quarenta mil reais) para cada Autor, em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade e considerando a extensão do dano, sua duração, a capacidade econômica do ofensor, a reprovabilidade da conduta e desestímulo à reincidência. Tal montante não é irrisório a ponto de estimular a perpetuação da conduta ilícita, tampouco exorbitante, que gere enriquecimento sem causa.

8. Doutrina e jurisprudência sobre o tema.

9. Desprovimento do primeiro apelo e provimento parcial do recurso adesivo, apenas para majoração da indenização moral. (0121698-24.2007.8.19.0001 – APELAÇÃO – DES. LUCIANO RINALDI – Julgamento: 23/5/2012 – SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO).

A quantificação da indenização por danos morais deve ser fixada sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a extensão do dano, sua duração, a capacidade econômica do ofensor, a reprovabilidade da conduta e desestímulo à reincidência. E, segundo orientação jurisprudencial assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, o *quantum* indenizatório não pode ser irrisório a ponto de estimular a perpetuação da conduta ilícita, como também não pode ser exorbitante de modo a gerar enriquecimento sem causa.

Por fim, é certo dizer que a frustração na coleta e armazenamento de células-tronco por culpa da empresa gera o dever de indenizar, por causar forte abalo emocional nos consumidores lesados, agravado a cada novo avanço da medicina no campo da biologia celular, porquanto estarão privados da utilização desse importante elemento celular no tratamento de doenças que, em maior ou menor grau, surgirão em algum momento de suas vidas. 

Notas

¹ <http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/cv9>

² COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. p. 95.

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*, p. 38.

⁴ Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter t⁵ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Direito de Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas, 2008, p. 74-75.

As mães de Santa Maria

Marianna Fux | Advogada

O sofrimento materno exteriorizado na escultura “pietà”, de Michelangelo, representa uma imagem inapagável nesses dias e noites em que se recorda a todo o instante o fatídico incêndio na casa noturna rio-grandense.

Irônico e trágico o nome da boate, “Kiss”, cuja única lembrança há de ser o último beijo que uma mãe pôde dar no seu querido filho ao cruzar a porta de saída de casa para ingressar na fila de espera da morte.

As mães – e nós mulheres que aspiramos essa doação de Deus, que é a maternidade – sabem, pelo dom da espiritualidade que invade os corações progenitores, que essa dor da perda não cessa, jamais cessa, que o peito palpita até o último suspiro e que a saudade dói, dói muito fundo até o fim de nossas vidas.

É microscópica a justiça que se pretende fazer através da imputação de responsabilidade pela falta de revestimento da boate e/ou pela falta de fiscalização do Poder Público.

Vidas humanas não têm preço e a possível e futura indenização é um substitutivo encontrado pelo Direito para humanizar as consequências do inadimplemento das obrigações. Mas qualquer pesquisa histórica que se empreenda não encontrará nos estudos da tutela da vida e da dignidade de morrer uma só vogal ou consoante que valorize a paga em troca do viver.

Um aspecto chama a atenção: muitos seres humanos já ingressaram numa fila de espera pela morte, como protagonistas inconscientes do próprio drama. Assim o foi com os passageiros do choque entre dois aviões que trafegavam em rota de colisão (o caso Gol *versus* Legacy). Os jovens que formavam uma imensa fileira de universitários sonhadores antes do ingresso na boate “Kiss” estavam marcados como aqueles incautos passageiros.

A pior coincidência é que ambos os acidentes poderiam ter sido evitados.



Essa angustiante conclusão deve servir de alerta e vale mais do que qualquer reparação ou busca frenética de causas ou concausas; serve de advertência aos mercadores de sonhos noturnos, de que tantos esses quanto os devaneios devem ser construídos com responsabilidade para que não se transformem em pesadelo e não deixem ao desabrigo da paz as mães que se despediram de seus filhos e que não sabiam que eles não mais voltariam para suas casas.

Alhures homenageia-se com constância as “mães da plaza de mayo”, aqui e para sempre “as mães de Santa Maria da Boca do Monte”.



“As mães – e nós mulheres que aspiramos essa
doação de Deus, que é a maternidade – sabem,
pelo dom da espiritualidade que invade os
corações progenitores, que essa dor da perda
não cessa, jamais cessa, que o peito palpita até
o último suspiro e que a saudade dói, dói muito
fundo até o fim de nossas vidas”.

Marianna Fux

Conselhos e outros órgãos judicantes: um novo eixo de poder?

Sérgio Guerra | Professor Titular de Direito Administrativo da FGV Direito Rio

Tem sido suscitado o questionamento, inclusive por meio de ações populares, sobre o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARE, órgão colegiado paritário do Ministério da Fazenda, ser ou não a última instância nos conflitos entre contribuintes e o fisco federal. A questão mais sensível se resume em ser definido se as suas decisões judicantes podem ou não ser objeto de questionamento pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN.

O CARE não tem autonomia por força constitucional. Foi criado pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. O Conselho é formado por representantes da Fazenda Nacional, escolhidos dentre os nomes constantes de listas tríplices elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Também é composto por representantes dos contribuintes dentre os nomes constantes de listas tríplices elaboradas pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais.

Por sua vez, a PGFN é órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União. Suas competências concentram a representação da União em causas fiscais, a cobrança judicial e administrativa dos créditos tributários e não-tributários e o assessoramento e consultoria no âmbito do Ministério da Fazenda.

A situação, portanto, que envolve órgãos federais do Ministério da Fazenda, gera certa confusão institucional e dificulta a compreensão acerca da atual estrutura fiscal do Estado pela sociedade. Além da insegurança jurídica



Foto: Max Moure

sentida por agentes públicos e pelo setor econômico, também provoca dúvida sobre a atual estruturação do Poder Executivo, composto por órgãos diversos da Presidência da República, que, por vezes, representam a última instância decisória.

Para tentar esclarecer a questão é necessário examinar a estruturação do Estado moderno. As funções clássicas do Estado brasileiro dividem-se em Legislativo, Executivo e Judiciário. Foram inspiradas nos moldes preconizados na obra de Montesquieu, sendo fracionadas em órgãos públicos (desconcentração) e em entidades (descentralização).

Na desconcentração, os órgãos públicos classificam-se como órgãos independentes, órgãos autônomos, órgãos superiores e órgãos subalternos. Quanto à descentralização, dividem-se em autarquia, sociedade de economia mista, empresa pública, fundações e consórcios públicos.

Tradicionalmente, o Brasil republicano adotou o modelo tripartite, assim está dito no art. 2ª, da Constituição Federal de 1988: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Contudo, a Constituição Federal de 1988 não estruturou, exatamente, o Estado Brasileiro em apenas três “poderes”.

E isso não ocorreu somente no Brasil. A realidade político-institucional e social da segunda metade do século XX apresentou-se muito mais complexa em relação à época de Montesquieu. Muitas instituições que hoje existem em grande parte dos ordenamentos ocidentais são dificilmente enquadráveis em alguns dos três clássicos poderes quanto à vinculação estrutural e hierárquica.¹

Essa mudança é sensível a partir do início da década de 80, assistindo-se a um movimento de desintegração, que se traduz pela diversificação crescente das estruturas administrativas. A ordem burocrática, fundada sobre a hierarquização, é desestabilizada pela proliferação de estruturas de um novo tipo, colocadas fora do aparelho de gestão clássico e escapando ao poder de hierarquia. “A figura pós-moderna de rede tende a partir daí a se substituir àquela da pirâmide”.²

A carta cidadã de 1988 trouxe, de forma objetiva, órgãos públicos independentes dos três poderes (ou funções) clássicos. Contudo, além daqueles que estruturam as funções inerentes à legislação, à administração e à jurisdição (v.g. a Chefia dos Poderes Executivos, nos três níveis da federação), atualmente, são órgãos públicos independentes, por força do texto constitucional, o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União.

Ambos são órgãos independentes. Na Constituição Federal ambos têm definidas as suas competências e

não estão subordinados, hierarquicamente, a qualquer outro órgão.

Além de órgãos independentes, criados pela Constituição Federal de 1988 – e que não se inserem na teoria tripartite – para melhor realizar o feixe de atribuições regulatórias da atividade econômica e social que lhe foi conferido pela Constituição de 1988 o Estado vem instituindo, por lei, outras entidades. São exemplos a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, as Agências Reguladoras, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e, no caso, o CARF.

O CARF, portanto, se enquadra nessa nova fase da Administração Pública policêntrica, em rede. Criado por lei – não estruturado na Constituição Federal – esse órgão surge no âmbito de um movimento de descentralização administrativa (e, não, mera desconcentração).

Diante desse fato, surge a seguinte indagação: qual deve ser o formato desses entes (natureza jurídica) para a estruturação da nova administração em rede? A resposta é de que não há um modelo original, único.

Algumas atividades demandam personalidade jurídica de Direito Público, como no caso do CARF, da CVM e das Agências Reguladoras; outras não, como no caso do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS. Deve-se, contudo evidenciar que a característica comum de serem dotados de ampla autonomia administrativa pelo afastamento das burocracias típicas da administração direta, relativo isolamento de suas atividades em relação à arena político-partidária e representarem a última instância decisória.

Como dito, a característica estrutural de rede (não piramidal), não encontra detalhamento na Carta Constitucional de 1988; nem por isso, deve ser compreendida como sendo ilegítima. Decorre do movimento globalizante que impõe certas transformações do Estado e do Direito.

Para além do debate quanto à atuação da PGFN nas ações populares impetradas contra o CARF, impõe-se a compreensão de sua atuação nessa nova fase do Estado brasileiro que, a cada dia, está sendo levado a criação de novos atores públicos e paraestatais, capazes de colaborar nos freios e contrapesos necessários à contenção do poder e do arbítrio.

Notas

¹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 120.

² CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 99.

Nota de tristeza e saudade

Antonio Izaías da Costa Abreu | Desembargador do TJRJ



Desembargador Ellis Figueira na capa da edição 8 da Revista Justiça & Cidadania (Junho/2000)

Nota do Editor

Ellis Figueira foi amigo, conselheiro, mestre e companheiro de longos colóquios onde aprendemos com a convivência afável, culta, inteligente e humana os sentimentos puros da amizade, carinho e estima. Sua presença e ensinamentos de dignidade e caráter serão difíceis de esquecer. Era uma personalidade ímpar que deixa saudades aos que tiveram o privilégio de privar da sua companhia, em especial os membros do Conselho Editorial da Revista.

Faleceu no dia 15 de fevereiro, pela manhã, no sítio de sua propriedade em Ponta Negra, Maricá, RJ, o desembargador Ellis Hermydio Figueira, natural do município de Itaocara, neste estado. Filho de José Hermydio Figueira e Hermira Maria de Jesus. Consorciado com Telma Figueira, resultou da união os filhos Mario Augusto Figueira, procurador do Estado; Isabela Figueira, promotora de Justiça; e Ellis Hermydio Figueira Júnior, também promotor de Justiça. Os seus estudos, fê-los no Colégio de Pádua, do município de Santo Antônio de Pádua, RJ, no noroeste fluminense, havendo concluído o ensino médio (científico) em 1949. Diplomou-se em Ciências Jurídicas pela Faculdade Fluminense de Direito, em 1954. Advogou intensamente até 1980. Membro por vários biênios da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Rio de Janeiro sendo seu derradeiro presidente, quando ocorreu a fusão das duas unidades da federação.

Laureado em concurso público, ingressou na carreira do Ministério Público Estadual no ano de 1961. Presidiu a associação da classe. Exerceu a promotoria de Justiça nas comarcas de Nova Iguaçu, Paracambi, Volta Redonda, Itaguaí, Mangaratiba, Teresópolis, Itaperuna, Magé, Campos dos Goytacazes e Niterói. Ocupou o cargo de procurador dos feitos da fazenda pública no Estado do Rio de Janeiro por cerca de um decênio. Com a fusão das duas unidades da federação – Rio de Janeiro e Guanabara – foi eleito membro do Conselho Superior do Ministério Público do novo estado e, mais tarde, 2º subprocurador geral, havendo sido promovido ao último degrau da carreira ministerial em 1974.

Como procurador, em 1973, serviu junto à 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na ocasião composta pelos eminentes desembargadores Amaro Martins de Almeida, Felisberto Monteiro Ribeiro Neto, Maria Stela Vilella Souto e Décio Ferreira Cretton.

Reconhecido pelos relevantes serviços prestados como dirigente da administração do Poder Judiciário Estadual quando, no exercício da Corregedoria Geral da Justiça e da 1ª Vice Presidência, via de projetos de sua iniciativa, tais como a criação de comarcas e a elevação à categoria; implantação dos juizados especiais dos municípios de Rio das Ostras e Volta Redonda, que por leis locais atribuíram o seu nome às avenidas onde se achavam os respectivos fóruns, enquanto o município de São José de Ubá deu ao prédio edificado para os juizados especiais o nome do desembargador Ellis Hermydio Figueira.

Membro efetivo da Academia de Letras de Itaocara e do Instituto de Letras e Artes José Ronaldo do Canto Cirylo de Bom Jesus do Itabapoana; acadêmico correspondente da Academia de Letras de Santo Antônio de Pádua e um dos fundadores da Academia de Letras de Itaocara, em que ocupava a cadeira nº 11, cujo patrono é o causídico Humberto Soeiro de Carvalho.

Impôs sua aposentadoria compulsória por imperativo constitucional ao atingir a idade de 70 anos, retornando à atividade profissional da advocacia. Aposentou-se em 14 de junho de 2000.

Deixou inúmeros trabalhos jurídicos pareceres e teses, destacando-se: “A Eutanásia como crime privilegiado” e “Defeitos e virtudes do Tribunal do Júri”, trabalho classificado e premiado no Congresso do Ministério Público Nacional.

O seu corpo foi levado à cremação às 15h00 do dia 16 de fevereiro de 2013, no crematório do Cemitério do Caju da Santa Casa da Misericórdia. Presentes inúmeros amigos e familiares, entre eles a presidenta Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; o ministro Marco Aurélio Bellizze, do Superior Tribunal de Justiça; o procurador Décio Gomes; os desembargadores Marcos Henrique Pinto Basílio e Plínio Pinto Coelho Filho; o juiz José Ricardo Ferreira de Aguiar, o defensor público Herval Pinto Basílio, o ex tabelião José Augusto Libotte dos Santos, entre outros.

Ellis Hermydio Figueira foi um dos mais arrojados e cultos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo nome o projetará para sempre.

Ellis foi meu colega, amigo e companheiro.



& Tício Lins e Silva Ilídio Moura ADVOGADOS ASSOCIADOS

Experiência e tradição
de mais de 80 anos

Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, 133 - 12º andar
Centro - RJ 20040-006
Tel.: +55 (21) 2224-8726 / Fax: +55 (21) 2232-1012
escritorio.rio@linsesilva.adv.br

penalaw@linsesilva.adv.br
www.linsesilva.adv.br

Brasília

SHS quadra 06, Centro Empresarial Brasil XXI
Bloco A, sala 301, Asa Sul - DF 70316-102
Tel.: +55 (61) 3321-1971 / Fax: +55 (61) 3051-3722
escritorio.bsb@linsesilva.adv.br



Foto: Arquivo Pessoal

Advogados na composição do TRE

Leonardo Pietro Antonelli

Conselheiro da OAB
Integrante da classe jurista do TRE/RJ

Em nenhum tribunal jurisdicional os advogados são tão prestigiados pela Constituição Federal quanto nos Tribunais Regionais Eleitorais. Enquanto a justiça comum tem o chamado quinto e o STJ o terzo constitucional – ambos alternadamente compostos por advogados e membros do Ministério Público – nos TREs temos o terzo exclusivo dos integrantes da OAB.

Em outras palavras, na justiça eleitoral de segundo grau, os membros do Ministério Público não têm assento como

juizadores, restando a eles a fundamental tarefa de promover a grande maioria das demandas, na qualidade de parte.

Pois bem. As legislações que regem a composição das listas para preenchimento das quatro vagas, destinadas à denominada classe dos juristas, são omissas quanto à participação da OAB no seu processo de formação. Essa ausência de previsão legal, com todo o respeito, cria uma antinomia, uma vez que o TRE se torna proporcionalmente o tribunal que mais tem advogados

na sua composição, todavia seu órgão de classe não colabora no processo de indicação dos nomes dos seus integrantes.

A consequência prática da omissão legislativa tem acarretado na reiterada ausência de preenchimento das vagas destinadas aos advogados decorrente da devolução das listas. Inúmeros são os exemplos. Atualmente o Tribunal Eleitoral do Rio de Janeiro está desfalcado: das quatro vagas destinadas aos colegas temos somente em exercício um substituto e um titular. Mais gravosa foi a situação concreta no biênio anterior, onde havia somente dois substitutos durante um longo período.

Com efeito, encaminhado pelos TREs aos respectivos TJs os ofícios requerendo a abertura das inscrições para preenchimento das vagas, inexistem – por parte dos mesmos – a aferição se os candidatos preenchem os requisitos objetivos. A legislação aplicável faz com que somente no TSE as candidaturas sejam apreciadas e, ausentes os pressupostos legais, rejeitadas. Inúmeros são os exemplos de colegas que tiveram seus nomes devolvidos nos últimos cinco anos, pelos mais diversos fundamentos de direito: prática da advocacia por prazo inferior a dez anos, patrocínio inferior a cinco processos diversos por ano, candidatos processados no âmbito criminal, no cível e, até mesmo, por serem réus em execuções fiscais entre outros.

Respeitando pensamentos divergentes, todas estas questões objetivas poderiam e deveriam ser aferidas pela OAB quando da inscrição dos advogados. Aliás, as subjettivas também, inclusive através da sabatina dos pretendentes, da mesma forma que ambas já são apreciadas em relação aos demais tribunais, o que afastaria a reiterada vacância das vagas que, *d.v.*, fere por via reflexa o dispositivo constitucional que garante a paridade dos integrantes que compõem os TREs. Ora, se a Constituição tanto prestigia os integrantes da classe jurista na composição da justiça eleitoral, parece-me pertinente que a nossa OAB possa entregar aos Tribunais de Justiça candidatos que estejam devidamente preparados para colaborar tecnicamente com a matéria eleitoral, atitude que vai ao encontro da justiça.

Como bem ressaltou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, “o magistrado do quinto constitucional entra, sim, pela porta da frente. Mais ainda, entra por um portal constitucional, o que é muito mais importante, porque a profissão do advogado é a única expressa na Constituição como sendo indispensável à administração da Justiça”.

A providência seria salutar para todos, a começar pelo próprio Tribunal de Justiça que receberia uma lista onde seus integrantes já haveriam sofrido um processo seletivo perante o seu órgão de classe. Para a OAB, a iniciativa

**“O TRE se torna
proporcionalmente o tribunal
que mais tem advogados
na sua composição, todavia
seu órgão de classe não
colabora no processo de
indicação dos nomes dos
seus integrantes.”**

seria prestigiosa e, no âmbito estadual, cumpriria uma das finalidades da entidade a nível nacional, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 8.906/94, qual seja, promover a seleção dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. De fato, ninguém melhor do que ela, OAB, para escolher, dentre tantos profissionais, aqueles que realmente possuam, além de notável saber jurídico *in casu* eleitoral e idoneidade moral, os dez anos de efetivo exercício da advocacia. O TRE, por seu turno, colheria o benefício da celeridade nas nomeações, hoje comprometida por sucessivas devoluções de listas, em razão da falta de preenchimento, por um ou mais de seus integrantes, dos critérios legais. É intuitivo que, sendo as listas provenientes da OAB, tais falhas deixarão de ocorrer. Ganharia, por fim, com a soma de todos os benefícios acima apontados, a cidadania, que é, em última análise, a razão da existência de todas as instituições envolvidas nesse processo.

No âmbito legislativo, encaminhamos o pleito ao Senador Lindbergh Farias que está estudando a apresentação de Projeto de Emenda Constitucional suprimindo a lacuna apontada. Já perante as instituições envolvidas e incentivado pelo apoio do Presidente da OAB/RJ, Felipe Santa Cruz, iniciamos as medidas administrativas perante os Tribunais locais objetivando que a próxima vaga, decorrente do término no meu biênio, possa ser preenchida com a participação da nossa OAB.



O Judiciário e as políticas públicas no mercado de cigarros

Lucia Helena Salgado | Professora da Uerj e pesquisadora do Ipea

A Análise Econômica do Direito (AED) – ou *Law and Economics*, em honra da denominação de origem – desenvolveu-se intensamente nos últimos cinquenta anos. Desde a publicação do seminal artigo do Prof. Gary Becker¹ (que mais tarde foi decisivo na atribuição do Prêmio Nobel de Economia ao professor) tornou-se prática comum aplicar os conceitos econômicos para avaliar regras jurídicas. Noções como equilíbrio de mercado e eficiência econômica passaram a balizar mundo afora decisões de política pública em geral.

O pressuposto básico da AED é que os indivíduos na sociedade – pessoas físicas ou jurídicas, produtores de bens e serviços ou consumidores – reagem às alterações de políticas, em todo e qualquer segmento, sejam alterações legislativas ou de nível de aplicação do Direito (*enforcement*). Desta forma, torna-se imprescindível conhecer as características específicas de determinado segmento e todas as possibilidades de escolha à disposição dos agentes econômicos para se avaliar a adequação de novas medidas e sua efetividade.

O objetivo deste artigo é realizar uma breve Análise Econômica do Direito para o mercado de cigarros no Brasil. Revisaremos literatura pertinente, e apontaremos as peculiaridades do setor de cigarros no Brasil. Concluiremos salientando as nefastas consequências que as novas regras terão para a sociedade brasileira caso não haja uma mudança radical de atitude por parte de nosso Poder Judiciário.

I – Comportamento estratégico e o mercado de cigarros no Brasil

A Análise Econômica do Direito apoia-se na Teoria dos Jogos para antever os impactos de mudanças institucionais. Qualquer política pública altera o comportamento dos agentes econômicos que sofrem impacto com a mudança de política. Isso porque os indivíduos procuram maximizar seus benefícios e minimizar seus prejuízos e possuem várias alternativas de ações à sua disposição. É dentre este leque de possibilidades que eles elegem otimamente – do ponto de vista individual – as ações a serem tomadas. A política pública em geral tem o poder de alterar não somente os benefícios líquidos das alternativas disponíveis, mas pode também criar novas alternativas de escolhas e extrair outras do rol de alternativas disponíveis.

As regras do jogo vêm sendo claramente alteradas no mercado de cigarros, o que certamente gera impactos sobre as estratégias disponíveis e ótimas para as empresas, dado que tais regras afetam o comportamento do consumidor. Dentre as novas medidas no setor de cigarros, estão as que foram introduzidas pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011. Em particular, alterou a dinâmica da tributação do IPI de cobrança por classes de valores do imposto “ad rem”, no caso 6, para uma metodologia que terá apenas duas classes de valores, uma para embalagem maço e outra para box, mais um percentual “ad valorem” sobre o preço de venda ao consumidor final. Além disso, ficou definida uma nova regra de reajuste do imposto até 2015.



“Por um lado, temos um produto potencialmente nocivo à saúde pública, mas cujo consumo é legalizado e intensamente regulado. Por outro lado, temos um segmento importante da economia nacional, gerador de emprego e renda, em particular no campo.”

A despeito dos 60% de carga tributária incidentes hoje sobre o preço de venda do cigarro, com a mudança, em 2012 houve um reajuste na alíquota do IPI, da ordem de 41%, e que até 2015 chegará próximo a 133%.

Outra medida recente e já em vigor é o preço mínimo do cigarro que em 2013 está em R\$ 3,50, com previsão legal de elevação de R\$ 0,50 ao ano até 2015.

O argumento central deste artigo é que tais medidas geram impactos apenas sobre o mercado legal de cigarros, não tendo qualquer efeito sobre o mercado ilegal, que opera à margem de qualquer regulação de preços, tributária e mesmo sanitária. Entidades como INCA e Sinditabaco apontam que tal mercado ilegal representa 27%, dado este que é repetido em recente estudo da FGV². Recém-lançado estudo da Aliança de Controle ao Tabagismo³ atribui este número de 27% a Corradini (2010)⁴, mas o questiona usando metodologia própria, afirmando ser o mercado ilegal muito maior, da ordem de 33% a 44% do mercado nacional no período de 2000 a 2009. A par da defesa de medidas do Executivo para controlar fronteiras e coibir o contrabando e descaminho de cigarros, o

Judiciário possui papel primordial na determinação (indireta) do ganho obtido com a ilegalidade. Diante desse quadro, cabe ao Judiciário ser rígido na aplicação do Direito – inclusive no tocante à concorrência desleal, ponto que abordaremos adiante – de forma a tornar a ilegalidade menos atraente, incentivando a legalização da importação e da produção de cigarros.

II – O mercado de cigarros no Brasil

O mercado de cigarros possui especificidades próprias que o torna distinto de qualquer outro segmento de atividade econômica. A começar pela própria natureza do produto envolvido, mocinho e vilão na mesma história. Se, por um lado, o produto traz uma satisfação presente para quem o utiliza, fazendo parte muitas vezes das normas sociais; por outro, possui impactos de longo prazo sobre o fumante e o não-fumante.

Por um lado, temos um produto potencialmente nocivo à saúde pública, mas cujo consumo é legalizado e intensamente regulado. Por outro lado, temos um segmento importante da economia nacional, gerador de emprego e renda, em particular no campo. O cigarro

é um bem manufaturado de razoável simplicidade, composto basicamente por um produto primário: o fumo. No Brasil, grande parte da produção de fumo advém da agricultura familiar. O desenvolvimento da indústria cigarreira – aquela legalmente constituída e que se submete à toda legislação vigente – propiciou o desenvolvimento e a fixação de famílias no campo e a profissionalização do cultivo de fumo. Existe intensa regulamentação – e fiscalização –, por exemplo, da utilização de agrotóxicos nestas lavouras por parte das grandes fabricantes de cigarros no Brasil – aquelas que se submetem à legislação setorial aplicável.

Apesar da aparente simplicidade do produto, não se pode falar em um único “mercado de cigarros”, não há uma “comoditização” do produto, muito pelo contrário. Pelo lado da oferta, segundo estudo da FGV já mencionado, o mercado brasileiro de cigarros pode ser dividido em quatro segmentos:

- 1) Os produtos das empresas que pagam os tributos devidos;
- 2) Os produtos das empresas que, segundo a Receita Federal, não pagam os tributos devidos;
- 3) Os produtos do contrabando ou descaminho;
- 4) Os produtos de marcas brasileiras falsificadas.

Do ponto de vista da demanda, os cigarros, como outros bens de consumo diferenciados, não são substitutos perfeitos: considerada a restrição orçamentária do consumidor de cigarro, ele exercita sua escolha dentre um rol de opções que se diferem por sabor, intensidade e outras características intrínsecas ao produto, além de seu preço.

Costuma-se apontar também a baixa ou quase nula elasticidade-preço da demanda de cigarro, ou seja, os consumidores de cigarros não responderiam a aumentos de preços. Daí se justificaria também a alta taxação – independente da questão de saúde pública – porque não distorceria quase o consumo. Isto está em qualquer livro-texto de Introdução à Economia, mas não é verdade no Brasil. Face a existência do produto ilegal, visto como um substituto próximo do produto legal, a elasticidade-preço do produto regulado torna-se elevada.

Em outras palavras, ignorar a existência do produto ilegal, mais barato e disponível, e adotar medidas que funcionam em alguns países – sem mercado ilegal relevante – é um erro. Supor que, em se aumentando a carga tributária e o preço do produto, se estará desestimulando o consumo de cigarros em geral, aumentando a arrecadação de impostos e reduzindo o ônus em termos de saúde pública, não faz sentido.

III – Regulação assimétrica e concorrência em cigarros

Conforme vimos, é natural a segmentação do setor de cigarros pelo lado da demanda, em razão

“A regulação assimétrica pode ser justificada por razões de inserção de concorrência em determinado segmento face a existência de elevadas barreiras à entrada. No setor aéreo brasileiro, por exemplo, existem por certo diversas barreiras – como força da marca, reputação, conhecimento adquirido na prática (*learning*), economias claras de escala etc. – mas nessas a regulação não consegue intervir eficazmente.”

das próprias preferências dos consumidores, que são heterogêneos também em função da heterogeneidade da renda individual na população. O que não é natural é a heterogeneidade de categorias de ofertantes de um produto no mercado, recebendo cada uma tratamento distinto pelos órgãos públicos, em termos de submissão às regras regulatórias e fiscais.

Trata-se de exemplo claro de regulação assimétrica, com danos irreparáveis no caso do cigarro, não somente sobre um setor importante da economia, mas com repercussões extremamente nocivas sobre a saúde pública.

A regulação assimétrica pode ser justificada por razões de inserção de concorrência em determinado segmento face a existência de elevadas barreiras à entrada. No setor aéreo brasileiro, por exemplo, existem por certo diversas barreiras – como força da marca, reputação, conhecimento adquirido na prática (*learning*), economias claras de escala etc. – mas nessas a regulação não consegue intervir eficazmente.

Uma outra barreira relevante ao crescimento de uma nova companhia aérea é a necessidade de obter áreas aeroportuárias e slots para pousos e decolagens nos

aeroportos mais movimentados. As empresas que detêm esses recursos escassos os mantêm por prazo indefinido, sendo obrigadas a devolvê-los caso não os estejam utilizando ou se forem à falência. Por conta das diversas barreiras existentes no segmento e da possibilidade de intervir a baixo custo regulatório via realocação de áreas e dos slots, a agência reguladora setorial vem dando prioridade às empresas menores, conforme disposto nas Resoluções ANAC n. 2/2006 e 113/2009.

Neste caso, conforme apontamos, a regulação setorial assimétrica se justifica como forma de minimizar uma barreira à entrada e ao crescimento de pequena empresa por conta da peculiaridade deste segmento de atividade. Outro exemplo seria o regime de cotas raciais ou sociais para ingresso na universidade pública. A eficácia para o objetivo de política almejado e o custo social de implementação do regime, sua *rationale* é idêntica à da medida da ANAC – e é este o ponto a ser salientado. Assim como na regulação assimétrica apontada, a ideia é tratar desiguais de forma desigual, de forma a torná-los mais iguais. O foco é eliminar uma barreira à entrada, para que novas empresas ou indivíduos, que antes não conseguiam chegar ao mercado, agora possam vir a concorrer no mérito.

No mercado de cigarros tal situação – de existência de barreira à entrada que possa ser minorada por eventual regulação assimétrica – não ocorre. Desta feita, nenhuma regulação assimétrica do gênero se justifica. O setor de cigarros – apesar de não representar um caso clássico de monopólio natural, como é o caso dos setores de infraestrutura regulados por agências setoriais no Brasil – é intensamente regulado no que tange à vigilância sanitária dos produtos e seus ingredientes, as regras de publicidade e comercialização, e mesmo no tocante aos preços serem tabelados. Esta regulação, no entanto, só atinge – e onera – o mercado legal, mantendo a atratividade do mercado ilegal e da sonegação de impostos para empresas nacionais *low-cost*.

IV – Consequências e remédios

Conforme vimos, a regulação assimétrica não se justifica no setor cigarreiro. Não deveria haver empresas submetendo-se a uma pesada carga tributária, sanitária e ao controle de preços, e, de outro lado, empresas nacionais e estrangeiras – sobretudo paraguaias – alheias a qualquer regulação. Esta situação confere uma vantagem competitiva indevida, posto que baseada no descumprimento da lei.

O que o Direito da Concorrência e a defesa da economia popular querem é que as empresas concorram no mérito, e que se destaque no mercado a empresa que seja mais eficiente. Quando o mercado opera adequadamente, uma

BERGQVIST & ALVAREZ

ADVOGADOS



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

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

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

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

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

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

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

www.ba-advogados.com.br

“Quando o mercado opera adequadamente, uma empresa é mais competitiva, oferecendo seu produto a preço mais baixo porque tem uma estrutura de custos mais enxuta, ou uma tecnologia de produção e distribuição superior.”

empresa é mais competitiva, oferecendo seu produto a preço mais baixo porque tem uma estrutura de custos mais enxuta, ou uma tecnologia de produção e distribuição superior.

No caso do mercado de cigarros, as consequências, no entanto, não param por aí, não se restringem a afetar a qualidade da concorrência no setor, que se vê completamente distorcida. Há o efeito nefasto sobre a saúde pública da comercialização a baixo preço de produtos à margem de qualquer controle.

Preocupa que esse desastre anunciado corra o risco de não ficar claramente caracterizado pela reiterada prática por parte das autoridades de ignorar os dados que dão conta da pujança do mercado ilegal. Desta feita, as medidas atualmente tomadas poderão ser no futuro equivocadamente avaliadas como eficazes na redução do consumo do cigarro – por se basearem somente em dados oficiais referentes ao mercado legal. Tal prática tenderia a mascarar um sério problema, qual seja, a transferência do consumo de produtos de fabricantes legais, cumpridores dos requisitos sanitários e em dia com obrigações fiscais para fabricantes ilegais, sem gerar qualquer redução do consumo total efetivo.

Cabe ainda salientar que o maior impacto dos graves efeitos em termos de saúde pública ocorrerá sobre os jovens brasileiros. Recente artigo publicado no renomado Cadernos de Saúde Pública⁵ aponta que apesar das medidas de controle e combate ao fumo, o consumo de cigarros aumentou entre os jovens. O artigo segmenta a população em coortes por idade (grupos de 10 anos, começando aos 15) e foca sua análise nas diferenças entre estes grupos de idade. Segundo o

artigo, “somente a população fumante com idade entre 15 e 24 anos em 1989, independentemente de gênero, nível de escolaridade e local de residência, aumentou a quantidade fumada até 2008, sugerindo que eles devem ter ficado mais dependentes e, conseqüentemente, devem ter maior dificuldade de parar no futuro. Análise específica por idade (...) sugere que o restante da população brasileira de fumantes diminuiu seu consumo de cigarros ao longo dos 19 anos do período da pesquisa.” Desta feita, parece não haver dúvidas que serão os jovens de hoje que pagarão a maior parcela do custo social de medidas equivocadas ou insuficientes tomadas hoje.

O que fazer então? É preciso tornar o mercado ilegal de cigarros menos atraente. Fiscalização e punições exemplares a falsificações, contrabandos e descaminhos, roubos de carga etc. precisam ser impostas. Mesmo que se intensifiquem os controles de fronteira, por exemplo, a probabilidade de detecção da ilegalidade é baixa. Somente punindo exemplarmente quando pego se pode aumentar a sanção esperada caso se cometa o crime. E daí o retorno do “investimento” na atividade ilícita fica comprometido. Com o risco maior e pena maior para continuar no crime, o contrabandista exigirá uma margem maior. No fim das contas – ou seja, no novo equilíbrio de mercado – isso repercutirá no preço final do produto. O cigarro do mercado ilegal ficará mais caro e assim será menos atraente, reduzindo-se a demanda.

Daí o papel essencial do Poder Judiciário na fixação das penas para os crimes relacionados ao mercado ilegal de cigarros e a exigência de pagamento das dívidas tributárias nas ações da Receita Federal

contra fabricantes nacionais. Também seria desejável que órgãos administrativos da defesa da concorrência, como o CADE, atentassem para a assimetria concorrencial baseada em comportamento ilegal, ou seja, não obtida no mérito da livre iniciativa, como requer nossa Carta Magna.

Vale mencionar que grande parte dos acadêmicos de *Law and Economics* defendem a criação de mercados legais para, por exemplo, drogas e órgãos para transplantes. Thornton (2007) aponta o posicionamento dos economistas quanto à liberalização de drogas, enquanto Posner e Becker (2009) analisam os órgãos para transplantes.⁶ O principal argumento gira em torno dos malefícios de mercados negros ou ilegais e do benefício por conta do ganho de arrecadação.

O problema envolvendo o mercado de cigarros é completamente distinto. O mercado já é legal, já está institucionalizado e organizado, possuindo regras regulatórias e regime tributário específicos. A vantagem, no entanto, de permanecer no mercado negro, ou descumprir as regras, é que este ainda compensa.

V – Considerações finais

O mercado de cigarros é absolutamente único e requer uma metodologia de análise própria. O mercado brasileiro de cigarros é ainda mais peculiar. Desta feita, a fixação de qualquer medida de política pública afetando o mercado de cigarros precisa atentar às especificidades deste segmento, com suas peculiaridades brasileiras, e antecipar as reações dos agentes econômicos à nova medida, sob pena de gerar efeitos contrários aos objetivos da política pública setorial. Justamente por se tratar de produto potencialmente nocivo à saúde pública, a existência do mercado ilegal não pode ser tolerada e o mercado legal deve ser regulado de forma equilibrada e que não o inviabilize, sob pena de premiar aqueles que atuam à margem da lei.

No que diz respeito à ANVISA, regulador por excelência do mercado de cigarros, verifica-se que sua atuação tem deixado a desejar na vertente “produto ilegal”, posto que, ao contrário de outras agências como ANEEL e ANP, não vem realizando qualquer ação focada na retirada de mercado de tais produtos. Ao contrário, limita-se a exercer sua atividade fiscalizadora sobre o mercado legal, deixando parcela significativa sem qualquer controle ou sanção.

São certamente necessárias medidas por parte do Executivo no cumprimento da legislação, na fiscalização e no controle de fronteiras e do comércio de produtos falsificados e contrabandeados. No entanto, há de se ter em mente que tais medidas – além de possuírem alto custo de implementação – serão nada ou pouco eficazes se não

forem acompanhadas de uma mudança no tratamento judicial dos casos versando sobre a concorrência no mercado de cigarros. Neste segmento, não se justifica uma regulação assimétrica em favor de empresas entrantes ou pequenos produtores, uma vez que a principal – senão a única – barreira à entrada e ao crescimento de concorrentes é a marca, considerando que hoje já existe extensa limitação à propaganda no setor.

O preço mais baixo do produto ilegal – seja ele falsificado ou original importado ilegalmente – é o seu grande atrativo. No entanto, o produto ilegal por definição está à margem do sistema, inclusive o de controle sanitário. O desenvolvimento deste mercado ilegal, hoje em franca expansão, atenta ao Fisco, comprometendo a arrecadação de impostos, gera um problema sério de saúde pública – que fica fora das estatísticas oficiais de consumo e que afeta primordialmente os jovens.

O produto fabricado nacionalmente sem o pagamento dos tributos devidos, ainda que se submeta às exigências sanitárias devidas, também compromete a arrecadação e distorce a concorrência. Há risco de comprometimento da viabilidade das empresas que se submetem a toda a legislação setorial, que é corretamente restritiva ao comércio e propaganda de um produto como o cigarro.

O cigarro, apesar dos danos que causa, é um produto legal e intensamente regulado. Quer-se uma indústria cigareira forte, intensamente regulada e que concorra no mérito. É preciso uma mudança no entendimento judicial e também por parte dos órgãos de defesa da concorrência sobre a assimetria concorrencial indevida no segmento cigareiro.

Medidas inócuas são indesejáveis, mas estamos presenciando uma mudança de política que terá sim efeitos, mas contrários aos objetivos almejados, não-negligenciáveis e nefastos.



Notas

¹ BECKER, G. *Crime and Punishment: an Economic Approach*. Journal of Political Economy, 1968.

² *O sistema Tributário e o Mercado de Cigarros – Evolução, Análises e Perspectivas*, FGV Projetos, 2010.

³ *Mercado ilegal de cigarros no Brasil: aproximações através da estimativa do saldo de tabaco*. ACTbr, julho de 2012.

⁴ *El contrabando de cigarrillos desde o hacia La Republica Federativa de Brasil*. Uruguay, 2010.

⁵ Szklo et al. *Mudanças nos padrões de consumo de cigarros dos fumantes brasileiros entre 1989 e 2008*. Cad. Saúde Pública. vol. 28, n. 1. Rio de Janeiro, nov. 2012.

⁶ Thornton, M. *Prohibition versus Legalization. Do economists reach a conclusion on drug policy?* The Independent Review, n. XI, n. 3, winter 2007.

Conexões de solidariedade

Atuando no atendimento das demandas de jovens em situação de vulnerabilidade social, a Rede Solidária Anjos do Amanhã reúne um grande grupo de parceiros em diferentes áreas, que ajudam a construir um novo futuro para crianças e adolescentes do Distrito Federal.

A ideia das redes de solidariedade não é nova, mas a maneira como são entretecidas faz toda a diferença. No caso da Rede Solidária Anjos do Amanhã as dimensões alcançadas em apenas seis anos de trabalho são tais que ficaria praticamente impossível contabilizar todos os elos que formam este rico tecido de atuação socialmente responsável. Nascida como um projeto, depois transformada em programa, a Rede agora é uma seção técnica da 1ª Vara de Infância e Juventude (VIJ) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Isso

significa que está definitivamente consolidada como ação perene, contínua e sistemática, independentemente de modificações na estrutura de gestão do Tribunal ou de quem ocupe o cargo de juiz titular da 1ª VIJ/DF.

Supervisora da Rede Solidária Anjos do Amanhã, a psicoterapeuta Lúcia Eugênia Velloso Passarinho explica que a equipe de seis pessoas que atua diretamente na seção é integrada por serventuários do Tribunal, alocados para esta função. O trabalho é mesmo este: buscar caminhos para “tecer” o acesso entre aqueles que precisam de apoio e os que podem ofertá-lo. Desse modo, a Rede vem ao encontro da postura proativa do Poder Judiciário, que se reveste de caráter preventivo e alternativo de cumprimento de medidas protetivas e socioeducativas. A intenção não é substituir as políticas públicas, mas incentivar a corresponsabilidade entre Estado e sociedade, tendo



Lúcia Passarinho, supervisora da Rede de Solidariedade Anjos do Amanhã (ao centro) e a equipe de estagiários da seção técnica da 1ª VIJ/DF

como beneficiários diretos as crianças e os adolescentes do Distrito Federal. Além de Lucia, integram a equipe Gelson de Souza Leite (supervisor substituto), Adriana Lara de Brêtas Pereira, Eliana Alves Vieira Silva, Lúcia Maria Carvalho Frota Mattos, Simone da Silva Lacerda Nunes e Thiago de Souza Ferreira Carneiro (apoio técnico) e a estagiária Lauana Oliveira Melo Rodrigues.

São inúmeras as ações desenvolvidas pela Rede Anjos do Amanhã, que vão de campanhas pontuais de arrecadação de agasalhos ou alimentos até o principal trabalho realizado: o apoio às crianças e adolescentes para que estes tenham acesso a todos os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De um modo geral, presta atendimento médico, odontológico e psicológico; cursos de capacitação, profissionalização, inclusão digital, idiomas e reforço escolar; inserção no mercado de trabalho; palestras e cursos de formação aos dirigentes e técnicos das instituições beneficiárias; atividades de lazer, cultura e esporte; doações de alimentos e bens diversos. Também presta apoio aos dirigentes e técnicos das instituições e dos projetos sociais que desenvolvem programas de proteção ao público-alvo atendido. E, ainda, atua no fortalecimento da rede social de proteção à infância e à adolescência em situação de vulnerabilidade no DF.

A maior parte das crianças e adolescentes atendidos na 1ª VIJ/DF pertence a famílias de baixa renda, com sérios prejuízos ao atendimento de suas necessidades básicas. São pessoas em condição peculiar de desenvolvimento que não têm acesso a bens de consumo essenciais, com poucas perspectivas de mudança desse quadro em curto prazo. Da mesma forma, as instituições de acolhimento – a exemplo do antigo Centro de Atendimento Juvenil Especializado (Caje) – e de atendimento a crianças e adolescentes que são parceiras da Rede Solidária Anjos do Amanhã, muitas vezes, enfrentam dificuldades em se manter e em atender as reais necessidades desse grupo de pessoas.

A Anjos do Amanhã se propõe a suprir essa falta, por meio da formação de parceria com pessoas físicas, empresas e instituições que, unindo esforços solidários, tecerão uma rede de garantia de direitos a essas crianças e adolescentes. Entre as pessoas jurídicas, atualmente são quase 70 parceiros, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) e a Secretaria de Saúde do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), além de diversas associações de classes e empresas da iniciativa privada, como escolas, livrarias e até mesmo a Rede Record de Televisão.



São estes parceiros que hoje integram toda uma rede de apoio na área da saúde, composta por psicólogos, médicos e hospitais, e no segmento de educação – as duas principais vertentes dos atendimentos. “De acordo com a demanda que surge, a seção técnica mobiliza os voluntários do quadro para prestar essa atenção e acesso”, comenta Lúcia.

A proposta é tentar oferecer a esse grupo as mesmas oportunidades que teriam se viessem de famílias estruturadas. “Atualmente, temos mais de 40 estagiários nos tribunais superiores. Acompanhamos esses jovens e aqueles que manifestam talentos colocamos para estudar para concursos públicos. Muito deles passam a gostar do Direito, do Judiciário, começam a querer trabalhar na área. Temos parceria com uma grande escola preparatória de concursos que oferece quantas vagas pedirmos e disponibilizam todo o material didático. Os meninos podem ficar o tempo que for necessário”, explica a coordenadora.

Os jovens também participam de palestras motivacionais, em que um dos principais objetivos é desfazer a ideia de vitimização, mostrando pessoas que superaram a condição de pobreza e outros desafios a elas impostos. “Nosso foco está em trabalhos como estes. As ações e campanha pontuais funcionam muito mais como uma forma estratégica para que as instituições fiquem próximas e que, simultaneamente, tenhamos acesso às demandas das crianças”, reforça Lúcia, destacando que, hoje, o atendimento psicólogo e médico, o reforço escolar, os cursos em geral, como inglês e computação, estão entre as demandas de maior busca pelos jovens.

É difícil mensurar quantas pessoas são beneficiadas pela Rede Anjos do Amanhã. Além dos jovens diretamente atingidos, é necessário considerar que os reflexos positivos do apoio recebido por esta criança ou adolescente se estenderão, no mínimo, a toda sua família. “Quando oferecemos um círculo de palestras, por exemplo, estamos beneficiando um número ilimitado de pessoas, porque esse conteúdo será compartilhado entre o espectador e aqueles que com ele convivem. É claro que temos dados quantitativos em nossos relatórios anuais, mas se considerarmos este aspecto, certamente os números não irão refletir a realidade. À medida que você resgata um casal que tem problemas de agressão em casa, a família toda se reestrutura. Não serão apenas aquelas duas pessoas as beneficiadas. Outro exemplo: uma criança que precisa de apoio psicólogo irá passar por vários atendimentos. É quase impossível contabilizar”, afirma Lúcia.

Mais do que uma rede integrada de voluntariado, a Anjos do Amanhã construiu um modelo de experiências. Embora atue localmente, a seção técnica tem sido procurada por outras instituições que têm interesse em reproduzir o bem sucedido formato do projeto. “Frequentemente recebemos telefonemas de varas de outros tribunais querendo saber

como é o trabalho da rede solidária. Fiz uma palestra na Sociedade Brasileira de Psicanálise e também se interessaram muito, além de uma ONG de São Paulo, que desejava replicar o modelo”, conta Lúcia. É nas palestras que realiza nesses locais que a psicoterapeuta relata algumas situações que se tornaram verdadeiros expoentes. É o caso de um jovem que, autuado por tráfico de drogas, passou três anos no regime interno do Cajé (Centro de Atendimento Juvenil Especializado – Brasília/DF) com o agravante da reincidência. Com apoio da Rede Anjos do Amanhã, ele foi encaminhado para estágio no Superior Tribunal de Justiça. Houve todo um preparo prévio, não apenas do adolescente, mas também dos serventuários do setor que iria recebê-lo – um tipo de cuidado natural e necessário. Hoje, contratado como funcionário terceirizado, o jovem cursa a faculdade de Direito e segue trabalhando no gabinete de um dos ministros do STJ. Admirado pelos colegas, ele começou recentemente a fazer palestras em que relata sua história de vida. Uma experiência que merece e deve ser transmitida para mostrar que anjos existem e que o amanhã começa a acontecer agora, nas asas e corações de centenas de pessoas dedicadas a fazer o bem.



1ª Vara da Infância e da Juventude

Presidida pelo desembargador João de Assis Mariosi, a 1ª Vara da Infância e da Juventude, com jurisdição em todo o Distrito Federal, tem como instrumento norteador de seu trabalho o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente. Por meio de suas equipes administrativa, jurídica e técnica, a 1ª VIJ/DF promove a resolução de conflitos e a regularização de situações que envolvam os interesses infanto-juvenis, buscando também parcerias com entidades diversas, a fim de possibilitar o atendimento mais completo e humano de sua clientela.

Para facilitar a rotina de trabalho dos profissionais da Vara ao lidar com a variedade de seu público, foi lançada a “Coleção Conhecendo a 1ª VIJ do DF”. Trata-se de uma coletânea composta por oito cartilhas explicativas, que versam sobre os assuntos da competência da 1ª VIJ, dispostos de modo didático e unificado, trazendo passo a passo, fluxogramas, procedimentos, telefones úteis, esclarecimentos sobre como denunciar violações aos direitos de crianças e adolescentes.



Baixe e leia as cartilhas em:



HÁ MAIS DE 45 ANOS RESPEITANDO VOCÊ. ISSO FAZ TODA A DIFERENÇA.

Em 1965, nasceu a primeira empresa Brasif e, junto com ela, o princípio que nortearia a sua atuação até hoje: o respeito ao cliente. Graças a esta filosofia, suas atividades, que se iniciaram no setor de produtos siderúrgicos, atualmente se estendem aos mais variados segmentos, incluindo agronegócio, distribuição e aluguel de máquinas pesadas, empreendimentos imobiliários, financeiros e varejo.

A Brasif também desenvolve ações sociais e culturais, como a criação de centros profissionalizantes para menores, voltados para a construção de um futuro melhor e mais justo.

Contando com a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e com um olhar voltado para o futuro, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação nos seus diversos setores de atuação.

BRASIF
MÁQUINAS

BRASIF
Rental

BRASIF
IMOBILIÁRIA

BRASIF
INVESTIMENTOS

Mata Velha 

GENEAL
Soluções em Engenharia

Da Mata 

 **LOUNGERIE**

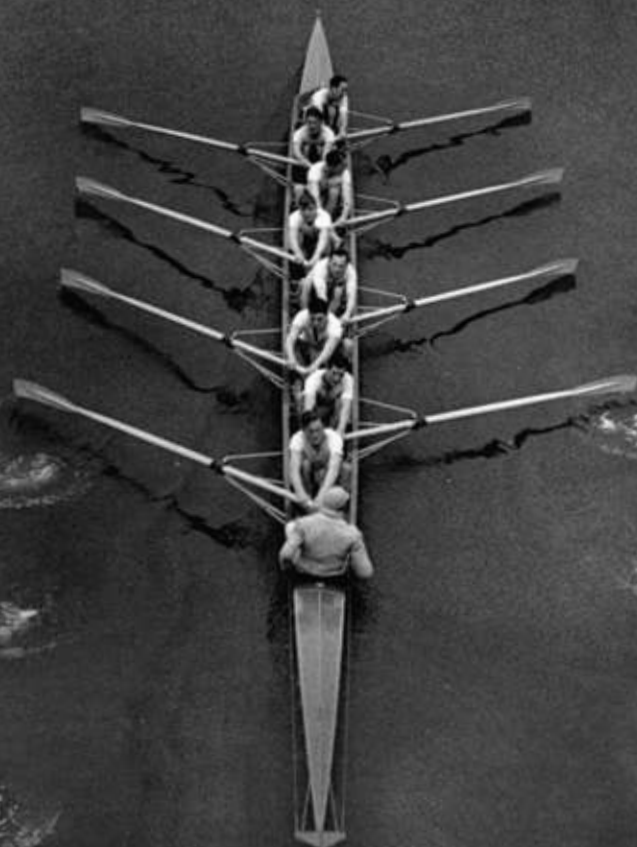
 **Brasif Social**

EMPRESAS
BRASIF

www.brasif.com.br

FTR

FONTES • TARSO RIBEIRO
ADVOGADOS



RIO DE JANEIRO

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

SÃO PAULO

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

WWW.FTR.COM.BR