

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 154 • Junho 2013



Desembargadora Leila Mariano | Presidente do TJ/RJ

GRANDES CONQUISTAS

XXIII TROFÉU DOM QUIXOTE

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: Editora JC



10 Especial XXIII Troféu Dom Quixote

5 *Editorial* – 14 anos pelo Judiciário

6 *Capa* – Grandes conquistas em apenas quatro meses

36 *Em foco* – Em nome da mobilidade urbana

39 Direito da Propriedade Industrial

40 O STF e as leis (in) constitucionais

46 Prorrogação das concessões do setor elétrico: o caso Cemig

51 Uma abordagem econômica do Direito

54 A retratação do veto

58 Erro médico: causas e consequências

60 O exercício da Advocacia e os questionamentos ao Exame de Ordem

62 O Juiz e o autodidatismo

64 Apontamentos sobre o efeito suspensivo dos recursos e o projeto do novo CPC

Foto: Arquivo Pessoal



24 As Forças Armadas na segurança pública e os reflexos nos crimes de desacato

Foto: Arquivo Pessoal



32 Ecologia e história urbana da jaqueira no Campo de Santana, no Rio de Janeiro

Correspondentes:

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

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Publicação filiada à Anatec



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

Foto: Editorial JC



14 anos pelo Judiciário

Nesse mês, a revista *Justiça & Cidadania* comemora 14 anos. Fundada em 1999 por Orpheu Salles, era apenas mais uma revista jurídica. Já no primeiro exemplar, no entanto, percebemos que não poderíamos ser apenas mais um periódico voltado à publicação de artigos jurídicos e notícias sobre a Justiça.

Enxergamos que é o Poder Judiciário o maior responsável pelo destino do Brasil, cobrando dos outros poderes o cumprimento de suas obrigações para suprir as carências da sociedade moderna brasileira.

Acreditamos que entre todos os agentes públicos, os membros do Judiciário (e incluo aqui também os membros do Ministério Público e os das procuradorias) são os mais comprometidos com o funcionamento do Estado. Elegemos, assim, como princípio norteador de nossa publicação a defesa incondicional da Magistratura, das instituições do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Para incentivar as paixões dos magistrados que encontramos, criamos o troféu Dom Quixote, o qual foi instituído como símbolo da revista, por acreditarmos que dentro de cada um de nós precisa existir um sonhador e um guerreiro.

Nesta edição, além dos artigos de renomados juristas que publicamos há mais de uma década, brindamos o leitor com a cobertura do XXIII Troféu Dom Quixote e Sancho Pança, realizado no Plenário do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que homenageou 21 personalidades das administrações pública e privada por defenderem a ética, a moralidade, e os direitos da cidadania.

Parabéns a todos os agraciados do XXIII Troféu Dom Quixote e Sancho Pança e também a todos os que fazem, ou fizeram, parte da equipe da Editora JC e produzem a revista *Justiça & Cidadania*.

Tiago Salles
Editor-Executivo

Grandes conquistas em apenas quatro meses

A desembargadora Leila Mariano está completando o primeiro quadrimestre do biênio 2013-2014, no qual ficará na presidência do TJRJ, período em que terá a responsabilidade de gerenciar um dos maiores tribunais estaduais do País. Nesta entrevista exclusiva, a magistrada fala sobre os avanços e as conquistas alcançados nesse curto espaço de tempo.

Desde que tomou posse no cargo de presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), em fevereiro deste ano, a desembargadora Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano lançou mão de importantes iniciativas para cumprir com aquilo que traçou como prioridade em seu planejamento estratégico, apresentado durante a campanha eleitoral.

Nesta entrevista concedida à revista *Justiça & Cidadania*, a magistrada fala sobre diversos assuntos, dentre os quais importantes conquistas obtidas em um espaço muito curto de tempo. Vale, portanto, comemorar o atingimento de metas que, segmentadas em seis focos estratégicos em seu Plano Diretor de Gestão (PDG), atendem, num primeiro momento, ao menos a três deles: efetividade jurisdicional; valorização dos magistrados e servidores; e investimento em tecnologia. A desembargadora Leila

Mariano também anuncia a elaboração do Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e um novo plano de carreira para os servidores.

A presidente fala, ainda, sobre os grandes eventos que terão a cidade do Rio de Janeiro como sede e explica como funcionará o Juizado do Torcedor.

Revista JC – A senhora está completando os quatro primeiros meses do mandato na presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Qual avaliação faz de sua gestão até este momento?

Leila Mariano – Como em todas as situações de mudança de administração, os primeiros meses servem para conhecer o terreno, adaptar o planejamento à realidade e começar a agir. Nesse sentido, minha primeira preocupação foi estabelecer um Plano Diretor de Gestão (PDG), com a finalidade de definir princípios, alinhar e orientar os esforços da governança corporativa. Para tanto, fez-se necessário revisar o planejamento estratégico e o plano de ação governamental. Nesse contexto, incluímos os focos de gestão que eu consegui definir através de um encontro com desembargadores e juízes de 1º grau e que peço permissão para repetir: efetividade da jurisdição, gestão dialógica, valorização de magistrados e servidores, comunicação interna e externa, tecnologia eficaz e prestação de contas, tudo sob o pálio da sustentabilidade em seus múltiplos aspectos: defesa do meio ambiente, economicidade e inclusão social. Por sua vez, o plano de ação governamental deve ser real e factível, orientando o orçamento e o poder de gasto de cada unidade, através de projetos estratégicos



Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ



Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ

alinhados aos referidos focos e passíveis de controle através de indicadores consistentes. Esses marcos normativos são essenciais para uma administração que se quer estruturada, eficaz e transparente.

JC – O que está efetivamente implantado do elenco inicial de propostas anunciadas em campanha?

LM – Fiel ao propósito de dar condições, principalmente aos juízes de 1º grau, de exercerem suas funções com efetividade, detectando que a carência de pessoal é uma de suas maiores dificuldades, lançamos, no início de abril, um Programa de Incentivo à Aposentadoria, através do qual reconhecemos, em relação aos servidores que pediram aposentadoria até o dia 31 de maio deste ano, o direito indenizatório a férias e licenças não gozadas, pagando essa verba da seguinte forma: se for de até 6 meses, até 30 de julho; se for de até 12 meses, os seis meses restantes em janeiro de 2014; e, se for de 18 meses ou mais, em janeiro de 2015. O programa superou as expectativas, e 444 servidores pediram aposentadoria. Com isso, poderemos promover mais de 3.300 servidores e ainda, em agosto próximo, chamar cerca de 335 novos servidores, os quais se submeterão a um Programa de Integração

Funcional, que consiste em atividades educacionais a serem realizadas pela Escola de Administração Judiciária. Paralelamente, conseguimos alterar a forma de escolha do chefe de cada serventia judicial, que passará a exercer uma função gratificada de livre escolha do juiz titular. O juiz será responsável por essa escolha e pelo desenvolvimento e a eficácia dos trabalhos cartorários, o que certamente será positivo. Em breve, vamos instituir um Grupo de Trabalho que irá elaborar o Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e, em um futuro próximo, pretendemos dar início aos estudos para desenvolver um novo plano de carreira para os servidores.

JC – Um de seus desafios seria conciliar as exigências da Lei Estadual nº 6.375, que prevê a criação de sete câmaras cíveis, com a Lei de Responsabilidade Fiscal. À época de sua posse, foi anunciado que a proposta seria remanejar os desembargadores mais recentes e que não têm câmara fixa. Como, afinal, tem-se processado esse aspecto, já que, em 13 de maio, a senhora inaugurou as 21ª e 22ª Câmaras Cíveis do TJ-RJ?

LM – Estamos ultimando uma reestruturação de cargos e funções que irá viabilizar a estrutura de secretaria para

as sete novas câmaras. Além disso, estamos revendo uma estrutura que já tem dez anos e que precisa ser modernizada, horizontalizada e ter mais funcionalidade. Abrimos editais de remoção, pelo critério de antiguidade, para as duas últimas câmaras cíveis instaladas e para as vagas decorrentes dessas remoções. Com isso, vários desembargadores itinerantes conseguiram titularidade. Quanto às cinco câmaras de consumo, uma vez resolvidas a estrutura de suas secretarias e sua composição, resta conseguir espaço físico para instalá-las. Para tanto, dependemos do término da obra do Anexo III, o que está previsto para agosto próximo.

JC – Outro exemplo de proposta colocada em prática está na recém-anunciada ampliação do número de servidores nos cartórios judiciais de 1ª instância, que também terão sua estrutura melhorada. De fato, a senhora afirmou que daria prioridade às varas, aos juizados e aos demais órgãos integrantes de 1ª instância. Como se deu essa realização – especialmente no que tange ao orçamento – e quais serão as próximas etapas nesse sentido?

LM – Além das questões relativas a pessoal, outra preocupação é com o espaço físico dos cartórios e gabinetes. Espaços antes destinados a 3 mil processos hoje abrigam 10 mil a 14 mil processos. Os gabinetes não atendem à sua nova configuração. Estamos ultimando o projeto básico, bem como o projeto executivo que permitirá reformar a Lâmina I, proporcionando melhores condições de trabalho às varas cíveis, de fazenda pública e de família. Ademais, é intenção trazer para o Complexo do Poder Judiciário os I e V Juizados de Violência Doméstica e a Auditoria Militar. Essa é uma das mais difíceis e complexas obras que executaremos, principalmente porque não será possível interromper as atividades das diversas unidades jurisdicionais. Como preparação para as mudanças sucessivas que se farão necessárias no que diz respeito às varas localizadas nas diversas prumadas, iniciaremos, em conjunto com a Corregedoria-Geral da Justiça, um grande mutirão para arquivamento e redução do acervo dessas serventias, oportunidade em que, certamente, teremos a primeira adequação de seus cartórios. Além disso, em breve, estaremos instalando, em prédio próprio, as Turmas Recursais e um Centro Multiuso de Autocomposição de Conflitos, permitindo instalar mais dois Juizados Cíveis no Fórum Central – um deles é o do Catete e o outro decorrente da extinção do Juizado de Guadalupe, cujo acervo está sendo incorporado ao Juizado da Pavuna.

JC – Também desde 13 de maio, as varas cíveis do Fórum Central da Comarca da Capital passaram a receber processos judiciais por meio eletrônico provenientes da 2ª instância. Como a senhora avalia os resultados decorrentes desse avanço para a Justiça?

LM – Como tudo que é novo, de início haverá alguma dificuldade. Nada que nossos magistrados e servidores, com sua capacidade e dedicação, não consigam superar. O processo é digitalizado em 2º grau e nasce digital, e os autos físicos devem ser arquivados. A execução também será digital, portanto mais rápida. Durante certo tempo, as varas serão híbridas, ou seja, terão processos físicos e digitais. Isso tende a acabar porque, desde o dia 20 de maio, estamos recebendo petições digitais, ou seja, o processo nasce virtual. Essa medida, de início opcional, passará a ser obrigatória a partir do dia 20 de julho. Esse avanço só foi possível graças a um grupo misto de trabalho formado por magistrados, servidores do PJ-RJ, advogados, procuradores, promotores e defensores públicos. Paralelamente, através de convênios, estamos integrando nosso sistema ao da Procuradoria-Geral do Estado, possibilitando citações e intimações on-line, em tempo real. Também estamos estabelecendo convênios com a Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, viabilizando o processo tributário eletrônico e, através de guia única, o recolhimento de taxa judiciária e custas.

JC – O Rio de Janeiro está se preparando para receber ao menos três importantes eventos nos próximos meses. O primeiro é a Jornada Mundial da Juventude, depois virá a Copa das Confederações e, mais adiante, a Copa do Mundo de Futebol. Por fim, em 2016 virão as Olimpíadas. De que forma o Poder Judiciário está se preparando para esses eventos tão importantes?

LM – Temos experiência em grandes eventos, através da Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, presidida pelo desembargador Antonio Jayme Boente. Em virtude dos eventos citados, ampliamos a ação dessa comissão para integrar o plantão e as varas de infância e juventude. A comissão não interfere na competência dos diversos segmentos jurisdicionais; apenas coordena os meios necessários à sua atuação e facilita sua eficiência, sendo a porta-voz do PJ-RJ nas relações com as autoridades externas. Também estamos organizando um Juizado do Torcedor, com a finalidade de centralizar as ações que envolvem os direitos cíveis dos torcedores e as ações criminais decorrentes de delitos cometidos nos espaços ou nas imediações em que esses eventos serão realizados.





Mesa da solenidade composta por Tiago Salles, editor-executivo da revista *Justiça & Cidadania*; Desembargador Marcus Faver, presidente do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil; Sr. Bernardo Cabral, chanceler da Confraria Dom Quixote e relator da Constituição de 1988; Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ; Sr. Leonardo Espindola, procurador do Estado, representando o Governador Sérgio Cabral; Sr. Orpheu Santos Salles, editor da revista *Justiça & Cidadania*; e o Sr. Thiers Montebello, presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro



XXIII Troféu

Defesa da ética e justiça é destaque na 23ª outorga dos troféus

As láureas se tornaram uma tradição no meio jurídico e estão entre as mais importantes honrarias nacionais, sendo conferidas também aos profissionais da administração pública e da iniciativa privada que se destacam por sua postura ética, justa e cidadã. Nesta edição, além dos 19 agraciados com o Dom Quixote, a presidente do TJRJ, desembargadora Leila Mariano, e o desembargador Claudio de Mello Tavares receberam o troféu Sancho Pança, por terem se mantido fiéis a seus princípios.

Na noite de 21 de maio, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) e a Confraria Dom Quixote, em parceria com a revista *Justiça & Cidadania*, realizaram a entrega de sua tradicional homenagem aos membros do Poder Judiciário e demais personalidades que se destacam na defesa da ética, da moralidade, da dignidade, da justiça e dos direitos da cidadania. Nessa edição foram agraciadas 21 personalidades da magistratura, da administração pública e da iniciativa privada.

Realizada no Plenário do Órgão Especial do TJRJ, sob a coordenação do editor-executivo da revista, Tiago Salles,



Dom Quixote

Dom Quixote e Sancho Pança

a XXIII Solenidade de Outorga dos Troféus contemplou a juíza Andréa Maciel Pachá e os desembargadores Agostinho Teixeira de Almeida Filho, Antonio José Ferreira Carvalho, Benedicto Ultra Abicair, Jessé Torres Pereira Junior, Marco Antonio Ibrahim, Nagib Slaibi Filho e Roberto de Abreu e Silva com o troféu Dom Quixote.

Dois desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região também foram agraciados com o mesmo prêmio: Maria de Lourdes Sallaberry, presidente do Tribunal no biênio 2011/2012, e José Geraldo da Fonseca. Além deles, o presidente da Ordem dos

Advogados do Brasil Seccional Rio de Janeiro (OAB/RJ), Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky, e outros três representantes da advocacia foram laureados com o troféu Dom Quixote: Bruno Calfat, do escritório Sérgio Bermudes Advogados; Fernando Oliveira, do Oliveira e Gonçalves Advogados, Consultores e Associados; e Kátia Junqueira Valverde, diretora de serviços jurídicos do Grupo Gas Natural Fenosa Brasil e presidente da Comissão de Juizados Especiais Estaduais da OAB/RJ.

Foram também homenageados o procurador do município do Rio de Janeiro e secretário-chefe do Gabinete do prefeito Eduardo Paes, Gustavo da Rocha



Tiago Salles, editor-executivo da revista *Justiça & Cidadania*, entregando o troféu Sancho Pança à Desembargadora Leila Mariano, acompanhado do chanceler da Confraria Dom Quixote, Sr. Bernardo Cabral, e do editor da revista *Justiça & Cidadania*, Sr. Orpheu Santos Salles

Schmidt, e o professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (Esmam) e jornalista correspondente da revista *Justiça & Cidadania* no Amazonas, Júlio Antônio Lopes. “O troféu Dom Quixote é uma das mais importantes honrarias nacionais conferidas aos segmentos jurídicos, em especial ao Judiciário. Recebo-o com humildade e com a sensação de estar cumprindo o reto caminho”, disse Lopes.

Os demais ganhadores do troféu Dom Quixote foram: Helil Cardozo, prefeito do município de Itaboraí, e Marco Antonio Rossi, presidente da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg) e da Bradesco Seguros S.A.

A presidente do TJRJ, desembargadora Leila Mariano, foi agraciada com o troféu Sancho Pança, que homenageia quem já recebeu o Dom Quixote e se manteve fiel aos mesmos princípios. A mesma honraria foi concedida a Claudio de Mello Tavares, desembargador do Tribunal fluminense.

Instituído em 1999, ano da fundação da revista *Justiça & Cidadania*, por seu editor, Orpheu Salles, e inspirado no personagem mais famoso de Miguel de Cervantes, o troféu Dom Quixote se transformou em um símbolo da publicação. Alguns anos depois, surgiu o troféu Sancho Pança para homenagear as personalidades que, já tendo sido agraciadas com o “Dom Quixote”, mantiveram-se fiéis aos mesmos princípios.

Depoimentos

Desembargadora Leila Mariano

“A defesa da ética, da moralidade, da dignidade, da justiça e dos direitos da cidadania está retratada nos troféus Dom Quixote e Sancho Pança, que refletem o compromisso de nos mantermos fiéis a esses princípios.”

Desembargador Antonio Carlos Esteves Torres

“Cervantes teria dito que ‘loucura, loucura mesmo, é viver a vida como ela é, e não como deveria ser’.

Realizações da altura da que leva a efeito a revista Justiça & Cidadania põem em marcha a evolução do pensamento, a esperança no futuro, a certeza de que nem tudo está perdido. Os moinhos da vida estão sempre em eterno plantão para impedir o progresso. Esse inimigo metafórico cai diante dos nossos sonhos, ainda que tenhamos que reviver as emoções das cavalaria e os amores das Dulcineias do passado que não se vai.

Atrás de tudo, escondidos sob a capa da humilde lealdade e da fórmula indescritível do amor verdadeiro, estão os Sanchos Panças que nos protegem sob a aparência do cumprimento de ordens e temerosos das nossas aventuras.

Viver ao lado de um Dom Quixote, como Orpheu Salles, nos traz a notícia de que ao lhe servir de Sancho Pança estamos todos a garantir o sucesso da sua empreitada.

Loucura, loucura mesmo, é viver a vida como ela é, e não como o nosso editor a faz.”



Desembargador Agostinho Teixeira de Almeida Filho, do TJRJ, agraciado com o troféu Dom Quixote, ao lado do seu pai, o Sr. Agostinho Teixeira de Almeida, e seu filho, Carlos Alberto Almeida



Desembargador Antonio Carlos Esteves Torres, do TJRJ, agraciado com o troféu Dom Quixote, ao lado do editor da revista *Justiça & Cidadania*, Sr. Orpheu Santos Salles



Desembargador Antonio José Ferreira Carvalho, após ter recebido o troféu Dom Quixote das mãos do Desembargador José Carlos Murta Ribeiro, ambos do TJRJ

Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ, acompanhada do Desembargador Benedicto Ultra Abicair, do TJRJ, com seu troféu Dom Quixote



Desembargador Claudio de Mello Tavares, do TJRJ, recebendo o troféu Sancho Pança das mãos de sua mãe, Sra. Maria Teresa de Mello Tavares



Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ, entregando o troféu Dom Quixote ao Desembargador Jessé Torres, do TJRJ





Agraciandos durante a execução do Hino Nacional

Depoimentos

Desembargador Antonio José Ferreira de Carvalho

“É uma grande honra a lembrança do meu nome para receber o cobiçado troféu Dom Quixote de La Mancha, idealizado pelo veterano jornalista Orpheu Salles, criador da ‘Confraria Dom Quixote’, digno representante e história viva do jornalismo nacional, e organizado pelo também jornalista Tiago Salles, a quem agradeço. Dom Quixote é um prêmio que simboliza a ética e a busca da justiça, ao qual espero fazer jus.”

Desembargador Benedicto Abicaír

“Sinto-me lisonjeado por integrar a nobre Confraria Dom Quixote, engrandecida por renomados profissionais dos mais diversos segmentos da sociedade.”

Desembargador Claudio de Mello Tavares

“Ter sido agraciado com o troféu ‘Sancho Pança’ representa para mim um incentivo incomensurável, a fim de que eu possa continuar prestando serviço à Nação Brasileira, na busca da paz social, com coragem, destemor, firmeza e solidez absoluta nas minhas inarredáveis convicções.”

Desembargador Jessé Torres

“O troféu significa o reconhecimento ao exercício da função pública segundo os valores que sempre são evocados quando se percorrem os caminhos de Dom Quixote e, por isto, estimula a permanência desses valores e o seu compartilhamento com a cidadania, como exemplo e testemunho.”



Fotos: Editora JC

Desembargador Marco Antonio Ibrahim, agraciado com o troféu Dom Quixote, ao lado de sua noiva, a Sra. Maria Alice Coelho dos Santos, e seu filho, Theo Byron Ibrahim



Dra. Maria Cristina Barros Gutierrez Slaibi, juíza de Direito do TJRJ, entregando o troféu Dom Quixote ao seu marido, o Desembargador Nagib Slaibi Filho, do TJRJ

Depoimentos

Desembargador Marco Antonio Ibrahim

“Ao ser comunicado de minha indicação para receber o troféu Dom Quixote fui tomado de redobrado júbilo.

A uma, porque a mera escolha já configura galardão que honra qualquer magistrado. Depois – e sobretudo – porque dentre os homenageados encontravam-se as mais notáveis figuras do mundo jurídico do Estado do Rio de Janeiro. Por esse motivo, hei de guardar aquele momento na pequena caixinha de minhas vaidades.”

Desembargador Nagib Slaibi Filho

“A luta pela Justiça é um dever moral, como lembrava Rudolph von Ihering, pois é um dever decorrente da própria natureza humana.

Mas a Justiça é um ideal que para cada um de nós se apresenta com formas e conteúdos diferentes.

Como todas as divindades, somente se manifesta para aqueles que nela creem, dizia Piero Calamandrei.

E buscar a Justiça é dever incessante, que exige determinação e sobrançeria e uma imensa capacidade de sonhar, assim como ao lutar contra o dragão, que na verdade era um moinho, Dom Quixote lutava contra a omissão, a covardia, o autismo que permitem fermentar o vírus da injustiça.

Muito melhor digladiar com os moinhos que se curvar ao terrível monstro da própria omissão.”

Desembargador José Geraldo da Fonseca

“Pertencer à Confraria Dom Quixote é uma das honrarias que mais me enobrecem. Como bem dito pelo Tiago Salles, em momento de rara plasticidade na saudação que nos fez por ocasião da premiação, cada um dos que a integram paga um preço alto para estar ali. Não se trata de dinheiro ou bens. Paga-se esse preço com um pedaço da própria vida quando se decide seguir pelo caminho reto, de mãos dadas com a Ética, a Moralidade, a Justiça e a Cidadania. ‘O juiz – disse – o Pontes de Miranda – é um ser condenado à atividade’. É nessa atividade solitária e desigual que vamos padecendo o nosso calvário. Quando nos agraciam com um prêmio desses, quando nos recebem com tanto respeito e honestidade, não é a nós que premiam. Premiam a Magistratura e avisam que estamos no rumo certo. Cada dia, um moinho; cada moinho, um dia. Assim vamos tocando o nosso destino até o dia em que nós mesmos seremos julgados. O nosso crime não prescreve.”



Sra. Solange Mattos de Abreu entregando o troféu Dom Quixote ao seu marido, o Desembargador Roberto de Abreu e Silva, do TJRJ



Dra. Mônica Gusmão, professora da FGV, ao lado de seu marido, o Desembargador do TRT-1ª Região, José Geraldo da Fonseca, agraciado com o troféu Dom Quixote



Dr. Guilherme Sallaberry entregando o troféu Dom Quixote à sua mãe, a Desembargadora Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry, presidente do TRT-1ª Região no biênio 2011/2012



Sr. Bernardo Cabral, chanceler da Confraria Dom Quixote, durante seu discurso

Discurso proferido pelo chanceler da Confraria Dom Quixote, Sr. Bernardo Cabral:

“Cervantes, Miguel de Cervantes (1547–1616) – impecável monumento da Hispanidade –, sempre colocou na atuação de Dom Quixote uma intervenção de fina ironia, a ponto de querer demonstrar que o seu debate contra os moinhos de vento significava a sua insurreição contra aquilo que, àquela altura, era considerado moderna tecnologia pelos pobres camponeses e, portanto, além da competência desleal, uma forma de opressão contra os seus pequenos recursos de produção.

Não foi sem uma longa meditação que San Tiago Dantas se debruçou no seu magistral ensaio sobre a obra de Cervantes, como tantos outros dedicaram trabalhos de rara sensibilidade.

Aqui cabe destacar a figura de um grande brasileiro – sempre jovem nos seus 91 anos de idade –, Orpheu Salles, espécie de Dom Quixote redivivo, pelo seu denodo em idealizar, criar e dar vida à Confraria Dom Quixote e à revista *Justiça & Cidadania*. Com que finalidade? Qual o objetivo maior? Atingir cinco itens: ética, moralidade, dignidade, justiça e direitos da cidadania.

Observem, os que me dão a honra da sua presença, o texto do Convite para esta solenidade: – a outorga dos troféus Dom Quixote de la Mancha e Sancho Pança às personalidades que se destacaram na defesa desses cinco postulados.

Depoimentos

Andréa Pachá, juíza de Direito

“Foi uma enorme alegria ter sido agraciada com o troféu Dom Quixote.

Integrar uma confraria que prestigia a ética, a sensatez e o desejo de uma sociedade mais íntegra é uma das mais doces homenagens que alguém que trabalha na Justiça pode alcançar.

A sensação é de pertencimento a um grupo com o qual me identifico e que me faz desejar ser uma pessoa melhor todos os dias.”

Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ

“Fico honrado pela homenagem, que recebo em nome da advocacia. Este prêmio não foi conferido em nome do presidente da OAB/RJ, mas sim em nome de todos os advogados.”



Desembargador Miguel Pachá, presidente do TJRJ no biênio 2003/2004, entregando o troféu Dom Quixote à sua filha, a juíza de Direito Andréa Pachá



Dr. Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ, recebendo o troféu Dom Quixote das mãos de sua esposa, Dra. Daniela Gusmão, reitora da Universidade Castelo Branco



Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ, entregando o troféu Dom Quixote ao prefeito da cidade de Itaboraí, Sr. Helil Cardoso

Dr. Fernando Dionísio,
procurador-geral do
município do Rio de Janeiro,
entregando o troféu Dom
Quixote ao secretário-chefe
do gabinete do prefeito
da cidade do Rio de Janeiro,
Dr. Gustavo Schmidt



Sr. Marco Antonio Rossi,
diretor-presidente
da Bradesco Seguros,
recebendo o troféu
Dom Quixote das mãos
do Sr. Ivan Luiz Gontijo
Júnior, diretor jurídico da
Bradesco Seguros



Dr. Felipe Santa Cruz,
presidente da OAB/RJ,
entregando o troféu
Dom Quixote para a Dra.
Kátia Junqueira, diretora
jurídica da Gasnatural
Fenosa Brasil





Sr. Júlio Antonio Lopes, professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas, recebendo o troféu Dom Quixote das mãos da Sra. Jozélia Lopes, sua esposa

Não poderia haver local mais apropriado do que este: o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ora sob a presidência da desembargadora Leila Mariano, a primeira mulher a exercer o mais alto cargo na história deste Tribunal, e que ora reafirma seu ingresso na Confraria Dom Quixote, da qual tenho a honra de ser o Chanceler. E o faz num instante em que o País passa por turbulências políticas, o que indica a necessidade de ser construída uma ponte de harmonia, através do 'rio' de certa desunião, de determinados desencontros, uma vez que a situação emergente não mais permite o fanatismo sectário, ou as provocações estéreis, ou a prepotência arbitrária.

O momento – permitam-me que a Confraria faça este alerta, a título de colaboração – é o da crítica construtiva, da participação sem adesismo condenável, da contribuição não só em criatividade mas em solidariedade, a fim de ajudar o Brasil a não cair no poço escuro da apatia, do medo, do desânimo e do descrédito.

É evidente que Cervantes – sempre iluminado na sua genialidade –, ao percorrer hoje o século XXI, mostraria a todos nós que é preciso ter em mente de que a essência de uma civilização moderna, numa sociedade moderna, é a existência de pessoas livres, com mentes livres, uma vez que, para se efetuar a desejada mobilização da consciência político-social de um povo – é necessário

Depoimentos

Kátia Junqueira, diretora jurídica da Gasnatural Fenosa Brasil

“Sinto-me muito lisonjeada e agradecida por ter sido agraciada com uma premiação tão respeitada no mundo jurídico. Integrar a Confraria Dom Quixote é uma grande honraria e foi muito emocionante receber o troféu das mãos do Presidente da OAB/RJ, Felipe Santa Cruz. Os discursos proferidos na ocasião demonstram a responsabilidade que representa ser parte desse seleto grupo de confrades. Para mim, essa premiação é um importante reconhecimento ao trabalho que vimos realizando e que se baseia numa estratégia de colaboração da área jurídica corporativa com o Poder Judiciário e, consequentemente, Partes e Advogados, em linha com os princípios de responsabilidade social. Esse prêmio é um incentivo para darmos continuidade a esse trabalho.”

Júlio Antonio Lopes, professor da Esmam

“Ser agraciado com o troféu Dom Quixote é, para mim, uma grande honra. Em primeiro lugar, pela figura do próprio Quixote, símbolo eterno daqueles valores humanos pelos quais vale a pena viver. Em segundo, pela dimensão da homenagem, cujos critérios rigorosíssimos confluem para pessoas reconhecidas pelo trabalho ético, corajoso, digno e cidadão que desenvolvem, sobretudo no campo jurídico, onde atuo como advogado, no Amazonas, e dentre as quais me vejo, com muita humildade, mas também com muito orgulho, incluído. E em terceiro lugar, pela origem do prêmio, a Confraria Dom Quixote e a revista Justiça & Cidadania, cujas chancelas imprimem ao troféu o selo da respeitabilidade nacional.”

Bruno Calfat, advogado

“O troféu Dom Quixote premia e distingue os seus agraciados, uma vez que traduz o compromisso que a revista Justiça & Cidadania, capitaneada por Orpheu Salles, tem com a comunidade jurídica e a sociedade civil, exercendo com destemor e seriedade a nobre função de informar.”

Sr. Sérgio Machado,
presidente da Transpetro,
com o Dr. Bruno Calfat,
advogado agraciado com o
troféu Dom Quixote



Dr. Fernando José Barbosa
de Oliveira, advogado,
recebendo o troféu Dom
Quixote do Dr. Fabiano Dias
Curvelo de Oliveira, seu filho



– formular um ideário de combate em que ele possa acreditar e, a partir daí, convocá-lo para que interprete, na realidade, por seus próprios meios, aquilo em que crê.

Dom Quixote foi tudo isso. Combateu a corrupção, a miséria, apostou na moralidade e na ética. Demonstrava, às escâncaras, de que sociedade sem ideias de impulsão nem capacidade de ação e opção, é sociedade letárgica, mais vencida do que vencedora, já que a primeira condição de vitória de uma sociedade é a responsabilidade e esta se mede pela dignidade tanto das ideias como das ações.

Essa a razão pela qual quase quatro séculos decorridos de sua publicação merece o Dom Quixote as palavras proféticas do escritor argentino Jorge Luiz Borges: “poderiam perder-se todos os exemplares do Quixote, em castelhano e nas traduções; poderiam perder-se todos, mas a figura de Dom Quixote já é parte da memória da humanidade”.

Ao me acercar do final deste pronunciamento, volto às minhas palavras iniciais: ética, moralidade, dignidade, justiça e direitos da cidadania. E, com elas, confirmo que os senhores agraciados dispuseram e dispõem de todos os predicados por terem merecido tão significativa honraria.

E, por fim, quero, em nome da Confraria, agradecer à Presidente Leila Mariano pela elevada homenagem de sua acolhida, às autoridades presentes, civis, militares e eclesásticas, e aos homenageados e seus familiares.”

Mensagem de encerramento da sessão solene realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ocasião da outorga do XXIII Troféu Dom Quixote, proferida pelo editor da revista *Justiça & Cidadania*, Sr. Orpheu Salles:

“Permita eminente Presidente, Desembargadora Leila Mariano, que a Confraria Dom Quixote e a revista *Justiça & Cidadania*, pela unanimidade do seu Conselho Editorial, dediquem esta festividade de congraçamento com a Justiça à Vossa Excelência, pelo seu passado e presente de lutas em favor dos princípios morais, de dignidade e coragem com que tem desempenhado seu trabalho, com eficiência e brilhantismo, honrando com dignidade todos os encargos que lhe foram confiados, e agradecer a deferência de ceder o Plenário deste magnífico Templo da Justiça para enaltecer e glorificar, nesta solenidade, ilustres e personalidades que dedicam suas vidas para valorar, dignificar, exaltar e deixar marcantes exemplos de condução ética, moral, fé intangível, amor puro, idealismo, coragem, renúncia, arraigada defesa dos princípios de direito, cidadania, justiça e determinação, como pretendeu o grande escritor espanhol Miguel Cervantes de Saavedra ao criar a figura de Dom Quixote de La Mancha, impregnada de idealismo e pureza.

A festividade que hoje se realiza, da outorga dos troféus Dom Quixote de La Mancha, pela vigésima terceira vez desde 1999, quando lançamos a primeira edição da revista *Justiça & Cidadania*, reflete a profunda admiração, evocação e imorredoura homenagem ao herói aventureiro Dom Quixote de La Mancha e ao seu fiel escudeiro Sancho Pança, que há quatro séculos engrandecem o mundo pela magnificência com que brindam a humanidade pela indução dos princípios e dogmas que nos transmitem uma lição de purificação pelo heroísmo – não um heroísmo hercúleo, mas outro, feito de fé intangível, de pureza perfeita e de um atributo que a todos define, o dom de si mesmo. O dom de si mesmo salva o Quixote e o faz triunfar sobre seus fracassos e enganos pelos exemplos que deixou ensementados na consciência dos tempos seguintes.

Enquanto o Quixote se esmera na defesa dos desprotegidos, desamparados e injustiçados, Sancho Pança deixa-nos uma magnífica demonstração de fidelidade, quando, apesar de verberar sobre as ações e atitudes

transloucadas do Quixote, recusa a proposta de abandonar seu amo a troco do governo de uma ilha fantasiosa, afirmando: ‘É impossível que nenhuma outra circunstância nos separe a não ser a pá e a enxada do coveiro.’

Os dogmas do Quixote repercutem nos dias de hoje, como se propuséssemos uma cruzada. Uma cruzada contra a pobreza, a ignorância, o crime, a crueldade, a injustiça, isto é, uma cruzada de verdade. Não são programas, discursos, radiodifusões, estatísticas, artigos e conferências. Poderá ser uma ‘quixotada’; mas há de ser uma cruzada, com alma, devoção, sacrifício, coragem, risco, paixão. Uma cruzada sem Ricardo Coração de Leão, sem armaduras, arneses, adagas e lanças, mas um rio de emoção a correr pelas ruas, pelos caminhos e pelas casas. Não apenas os conceitos e as categorias do pensamento jurídico, mas, igualmente, emoção, sentimento e transfusão de corações.

O mundo pede uma cruzada, que poderia começar esse grande abalo ou esse grande escândalo de que o mundo tanto necessita. Bastaria que essa cruzada se concretizasse para que, segundo a velha pregação do sonhador quixotesco, o ex-ministro Francisco Campos, ‘o Papa e os evangelizadores saíssem pelo mundo acompanhados de todas as ordens, confrarias e irmandades, formando uma imensa procissão, com as imagens, os emblemas, as flâmulas e os cantos adequados’.

Além dos sonhos do ‘velho Chico Ciência’, também seria bom continuar sonhando e esperar que os partidos políticos – despidos de abordagens cínicas e preconceitos nefastos – se empenhassem em reuniões, comícios e passeatas, pregando a moralidade e os princípios éticos enunciados pelo Quixote e defendendo efetivamente os interesses da população, que se queda desassistida, injustiçada e vilipendiada com os enganos de falsos líderes e títeres da politicagem rasteira e malsã.

Falar, nestes tempos de hoje, dos ideais e dos princípios esposados pelas figuras de Dom Quixote de La Mancha e de seu fiel escudeiro é relembrar seus feitos de aventuras cômicas, algumas trágicas e dramáticas, outras repletas de ensinamentos e sabedoria, fé inabalável, amor puro, renúncia e determinação, lições de moralidade e, sobretudo, ética, o que nos faz pedir a sua volta, espiritualmente, para ‘higienização’ e implantação da moralidade pública.

O que se pretende é reafirmar a confiança que todos temos e havemos de mantê-la, como afirmaram os ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio Mello, há treze anos, quando receberam o laurel de Dom Quixote: ‘Compreender o Quixote é muito importante, é compreender que todos nós estamos empenhados em salvar o nosso povo, em salvar a nossa Nação.’ 

As Forças Armadas na segurança pública e os reflexos nos crimes de desacato

Artur Vidigal de Oliveira | Ministro togado do STM

Muito se discute sobre a presença das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, em especial na segurança pública, se factível e até mesmo legal.

A experiência exitosa em recentes episódios de pacificação de áreas antes dominadas por quadrilhas de narcotraficantes, desafiando os mais céticos, levou à conclusão de que, em muitos casos, com a devida cautela, cabe sim às Forças Armadas esse papel de garantia da ordem pública.

Não se vislumbrou, nesses casos, a necessidade de intervenção da União, quando verificado que os órgãos estaduais responsáveis por tais atividades encontravam-se em posição inferiorizada à frente daqueles que se destacam por desrespeitar a ordem institucional, buscando implantar o caos e a desordem pública.

A alegação de ser inconstitucional ou ilegal o uso das Forças Armadas em ação de segurança pública, sob o argumento da ausência de função de natureza tipicamente militar ou do devido preparo da tropa para tais ações, vem aos poucos sendo superada.

Convém destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou um novo conceito de segurança pública – o conceito da responsabilidade solidária de segurança pública – ao estabelecer que aquela representa *dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*,

como instrumento de *preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio* (art. 144, *caput*).

A segurança, de uma maneira geral, é um bem por excelência democrático, legitimamente desejado por todos os setores sociais e constitui-se em direito fundamental da cidadania, obrigação constitucional do Estado e responsabilidade de cada um de nós. Daí a necessidade de se determinar, no tocante ao texto previsto no art. 144 da CRFB/88, o ônus e os limites da obrigação estatal nas políticas de segurança pública; os contornos da responsabilidade da sociedade e o alcance da palavra “todos”.

Diante daquele preceito constitucional, é inevitável inferir que o rol dos órgãos precipuamente incumbidos da segurança pública (polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares) não é taxativo, uma vez que a responsabilidade pela segurança foi constitucionalmente difundida por todos os segmentos da sociedade. Por isso, não se deve confundir segurança pública com instituições policiais. O texto constitucional fomenta a atividade daqueles órgãos, mas não exclui a responsabilidade de todos os setores da sociedade e dos poderes constituídos.

Tanto é assim que qualquer do povo pode prender o agente que se encontra em flagrante delito, como prevê o art. 301 do Código de Processo Penal, cuja disposição foi repetida pelo art. 243 do Código de Processo Penal Militar.¹



“O emprego das Forças Armadas, nesses moldes, longe de configurar intervenção nos entes da federação, representa o cumprimento da parcela de responsabilidade da União em prol da segurança interna.”

Da mesma forma, o Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, disciplina a organização e o funcionamento da Força Nacional de Segurança Pública, órgão estranho àqueles relacionados no art. 144 da Constituição da República, mas que desempenha atividades destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 2º). A Força Nacional de Segurança Pública materializa o princípio da solidariedade federativa, insculpido no art. 241 da Constituição da República, que também orienta o desenvolvimento das atividades do sistema único de segurança pública².

No tocante às Forças Armadas, embora incumbidas precipuamente da defesa da Pátria (segurança externa), residualmente incumbe-lhes a responsabilidade solidária de zelar pela ordem pública (segurança interna). Nesse sentido são as disposições do art. 142, *caput*, da Constituição da República, que trata da missão constitucional das Forças Armadas.³

É evidente que o emprego das Forças Armadas nas atividades de segurança pública deve se restringir às circunstâncias episódicas, por tempo certo, e incidir somente sobre região previamente estabelecida, sob pena de afastá-las de sua missão precípua – a segurança externa. E o emprego das Forças Armadas, nesses moldes, longe de configurar intervenção nos entes da federação, representa o cumprimento da parcela de responsabilidade da União em prol da segurança interna.

Assim, se, por um lado, o papel preponderante das Forças Armadas está voltado para as situações que ensejam o estado de exceção (estado de defesa e estado de sítio) e da intervenção federal, de outro, assim como todos os órgãos estatais e segmentos sociais, as Forças Armadas também são partícipes do dever de prover segurança pública mediante acordo de cooperação entre a União e o Estado diretamente interessado, com fundamento no mencionado princípio da solidariedade federativa (art. 241 da Constituição da República).

Tal acordo é viabilizado por meio das disposições constantes do art. 15 da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999 (normas gerais referentes ao emprego das Forças Armadas), que, visando disciplinar a determinação contida no § 1º do art. 142 da CRFB/88, assim estabeleceu:

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

(...)

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados

os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem. (Acrescentado pela LC-000.117-2004)

§ 5º Determinado o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins. (Acrescentado pela LC-000.117-2004)

§ 6º Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais. (Acrescentado pela LC-000.117-2004)

§ 7º A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), **é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal.** (Grifo nosso)

A Lei Complementar nº 97/99, portanto, além de disciplinar os procedimentos para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, estabelece que nessa situação a atuação dos militares é considerada atividade militar para os efeitos do Código Penal Militar.

Exemplo de que tal ação é factível e pode ser instrumentalizada se verifica na Diretriz Ministerial nº 15/2010, do Ministério da Defesa, onde foi firmado o Acordo para o Emprego da Força de Pacificação na Cidade do Rio de Janeiro, e se estabeleceram Regras de Engajamento para aquela operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro

Importante destacar que as operações militares no Rio de Janeiro foram decorrentes de acordo entre os entes envolvidos – União e Estado do Rio de Janeiro – com fundamento no princípio da solidariedade federativa, insculpido no artigo 241 da Constituição da República.

Por todas essas razões, o emprego das Forças Armadas nas circunstâncias verificadas no Rio de Janeiro prescinde da decretação de intervenção federal, uma vez que não afastou a autonomia do Estado e, consequentemente, não representa afronta à Constituição da República.

De outro lado, a previsão contida no § 7º transcrito revela o caráter militar das atividades das Forças Armadas voltadas para a garantia da ordem pública, remetendo para a competência da Justiça Militar da União a análise dos fatos relacionadas àquelas situações.

Tal remessa decorre do disposto no Código Penal Militar que, por meio de seu art. 9º, trata das situações que se inserem na esfera de competência da Justiça Militar. Nele, destaca-se o contido na alínea “d” de seu inciso III.⁴

No mesmo diapasão, esse imperativo legal de aplicação do Código Penal Militar afeta a todos que venham a cometer crime contra militares em atividade de segurança pública. Assim, a condição de civil do Acusado não afasta a competência da Justiça Militar da União para o feito. Entretanto, isso não implica afastar a aplicação da Lei nº 9.099/95, ainda que haja vedação de seus institutos aos crimes militares.

A transação penal e o *sursis* processual são institutos despenalizadores inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais no âmbito dos Estados, em cumprimento à determinação constante do art. 98 da Constituição da República.

A transação penal, em linhas gerais, consiste na proposta por parte do Ministério Público de uma pena não privativa de liberdade ao agente indicado como suposto autor de infração penal de menor potencial ofensivo, assim considerada aquela cuja pena máxima não exceda a 2 (dois) anos (art. 61 da Lei nº 9.099/95). Se aceita pelo suposto autor do fato, a transação é homologada pelo juiz e o processo penal não é deflagrado (art. 76 da Lei nº 9.099/95).

O *sursis* processual, também de iniciativa do Ministério Público, consiste na proposta de suspensão condicional do processo ao acusado da prática de crime cuja pena mínima não exceda a 1 (um) ano. A proposta é feita por ocasião do oferecimento da denúncia, a teor do que dispõe o art. 89 da referida lei. Se aceita pelo acusado, o processo é suspenso por 2 (dois) a 4 (quatro) anos e, após o cumprimento das condições, é declarada a extinção da punibilidade do agente (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

A despeito da existência de entendimentos acerca da possibilidade de concessão daqueles benefícios pelo

juiz, de ofício ou mediante provocação do interessado, prevalece o entendimento segundo o qual a proposta deve ser de iniciativa do Ministério Público, como titular da ação penal.

Interessante, nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal que, ao tratar da proposta de *sursis* processual, sedimentou que incumbe ao Ministério Público a palavra final sobre o assunto, mesmo quando o magistrado discorda de seu posicionamento. É o que se depreende do enunciado da Súmula nº 696.⁵

No âmbito do Superior Tribunal Militar, vem prevalecendo o entendimento contrário à adoção dos dispositivos da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares, muito embora o Supremo Tribunal Federal, antes da publicação da Lei nº 9.839/99, reconhecesse a possibilidade de incidência daqueles institutos despenalizadores nos feitos da Justiça Militar, inclusive abrangendo os crimes propriamente militares.⁶

A posição do Superior Tribunal Militar ganhou força a partir da publicação da Lei nº 9.389/99, que acrescentou o artigo 90-A à Lei nº 9.099/95, determinando a vedação da incidência desta Lei aos crimes militares, nos seguintes termos: “as disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”.

Como o mencionado art. 90-A não excepciona o crime militar praticado por civis, o Superior Tribunal Militar firmou o posicionamento segundo o qual aquela determinação legal obsta, de forma genérica, a aplicação dos institutos da transação penal e do *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar da União, independentemente da situação jurídica do agente (militar ou civil) e da natureza do crime praticado (propriamente militar ou impropriamente militar).

O fundamento constante das decisões do STM reside na especificidade da natureza dos bens jurídicos tutelados na órbita penal militar, em especial a hierarquia e a disciplina, incompatíveis com os referidos institutos despenalizadores. É o que se depreende dos julgados da Corte Militar.⁷

A questão, até então adormecida, volta à discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal. É o que se observa do registro que ficou consignado incidentalmente nos autos do HC nº 99.743/RJ, (Relator Min. Marco Aurélio). De acordo com a declaração *obiter dictum* dos Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello, foi reconhecida a “inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei nº 9.099 ao civil processado por crime militar”.

É certo que aquela vedação legal está em consonância com as peculiaridades da vida na caserna, pois não é possível vislumbrar uma transação penal ou outra proposta tendente a mitigar os princípios norteadores das atividades militares – hierarquia e disciplina. No entanto,

é necessário discutir a razoabilidade do afastamento da incidência daqueles benefícios legais dos civis, uma vez que estes não se subordinam às exigências que a condição de militar impõe. Sua situação jurídica é diferente!

A isonomia está presente de forma reiterada em nosso texto constitucional. Como princípio norteador da atividade legislativa, ela obriga o legislador à elaboração de normas iguais para as pessoas que se encontram na mesma situação jurídica.

Interessante, nesse sentido, as lições de CANOTILHO (*in* Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, p. 382), destacando o seguinte:

(...) quando não houver motivo racional evidente, resultante de natureza das coisas, para desigual regulação de situações de fato iguais ou igual regulação de situações de fato desiguais, pode considerar-se uma lei, que estabelece essa regulação, como arbitrária.

Com efeito, na hipótese em que um civil pratica desacato contra um militar das Forças Armadas que exerce atividade voltada para a garantia da ordem pública, deveria ser conferido àquele civil o mesmo tratamento que teria na hipótese de ter dirigido suas ações contra um policial civil ou federal, sob pena de lesão ao princípio da isonomia.

Mas não é isso que vem ocorrendo, em razão da restrição genérica imposta pelo art. 90-A da Lei nº 9.099/95 e acatada pelo Superior Tribunal Militar. Tratar genericamente de situações que demandam tratamento individualizado caracteriza inequívoca ofensa ao princípio da isonomia, com reflexos diretos e significativos sobre a almejada proporcionalidade.

Exemplificando: se em determinada operação conjunta, realizada no Complexo do Alemão, estivessem presentes um militar do Exército, o Secretário de Segurança Pública e o Chefe de Polícia Civil, e um civil resolvesse, deliberadamente, desacatar somente aquelas autoridades civis do Estado do Rio de Janeiro, seria lavrado um termo circunstanciado pelo crime previsto no art. 331 do Código Penal (com dispensa da formalização do flagrante delito, em razão da pena aplicada ao crime, de 6 meses a 2 anos), que seguiria para o Juizado Especial Criminal, onde seria possível a proposta de transação penal (em razão da pena máxima igual a 2 anos) e, posteriormente, a proposta de *sursis* processual (em razão da pena mínima menor que 1 ano). Se o desacato fosse dirigido ao militar, independente de seu posto ou graduação, o civil seria preso em flagrante delito, sem direito à transação penal e ao *sursis* processual.

Os exemplos indicam que a opção pelo desacato àquelas autoridades civis traz para o agente uma gama de benefícios penais que ele não teria se a vítima do desacato fosse o militar das Forças Armadas, razão das restrições

impostas pelo artigo 90-A da Lei nº 9.099/95. Nesse caso, fica evidente que o tratamento dispensado pelo legislador infraconstitucional para situações muito semelhantes é totalmente distinto e desproporcional.

Imaginemos ainda a hipótese de uma operação conjunta supervisionada pelo Ministro da Defesa. Enquanto um simples Soldado aborda um civil, este resolve demonstrar seu descontentamento por meio do desacato. Se tivesse frieza e perspicácia no momento de optar por sua vítima, a quem dirigiria suas ofensas, considerando a restrição da incidência dos institutos da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares? Logicamente, a vítima do desacato seria o Ministro da Defesa, uma vez que, assim optando, o agente faria jus aos benefícios da Lei em comento: dispensa da prisão em flagrante (parágrafo único do art. 69), transação penal (art. 72 e 76), dispensa do inquérito policial (§ 1º do art. 77) e *sursis* processual (art. 89).

A problemática envolvendo o princípio da isonomia em relação aos aspectos da Lei nº 9.099/95 já foi objeto de calorosos debates entre os operadores do Direito, e guarda relação com os exemplos acima citados, o que culminou em outra alteração daquela Lei. Isso porque a redação original do art. 61 estabelecia que as infrações de menor potencial fossem assim consideradas quando a pena máxima não excedesse a 1 (um ano)⁸

Por ocasião da criação dos Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 estabeleceu o novo conceito para as infrações de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Federal, ou seja, quando a lei não cominasse pena máxima não superior a dois anos ou multa.⁹

A partir de 2001, portanto, o ordenamento jurídico passou a conviver com dois conceitos de infração de menor potencial: aquele do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, para as infrações penais com pena máxima até 1 (um) ano; e aquele do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, para as infrações penais com pena máxima até 2 (dois) anos. Com efeito, para o agente que praticava crime de competência da Justiça Comum, o alcance da norma era menor, ao passo que o agente que cometia crime de competência da Justiça Federal tinha mais possibilidade de ser contemplado pelos benefícios penais.

O problema, nesse caso, residia na distinção de tratamento prevista no art. 2º da Lei nº 10.259/01, ocasionando algumas aberrações jurídicas, considerando que estabeleceu uma definição legal diversa daquela já sedimentada na jurisprudência e na doutrina acerca do conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Exemplificando: um desacato praticado contra um policial civil sujeitava o agente à prisão em flagrante sem direito ao benefício da transação penal, ao passo que o desacato contra um policial federal gerava o simples registro de um termo circunstanciado, com dispensa do flagrante

delito e com a possibilidade do benefício da transação penal.

À época, antecipou-se a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer, por unanimidade, que deveria ser ampliado o conceito de infração de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Estadual, em isonomia às regras estabelecidas para os Juizados Criminais Federais.¹⁰

Com a publicação da Lei nº 11.313/06, estabelecendo um conceito único para as infrações penais de menor potencial ofensivo, findaram-se aquelas discussões. A nova redação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 assim passou a dispor:

Art. 61 – Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Com o tempo, a jurisprudência foi se consolidando no sentido de reconhecer que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo (infração penal com pena máxima até dois anos) deveria ter incidência também no âmbito dos Juizados Estaduais, com fundamento nos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

A partir desse histórico, que culminou com a alteração da Lei nº 9.099/95 no tocante à definição das infrações de menor potencial ofensivo, é possível estabelecer uma linha de raciocínio coerente e pertinente para os feitos submetidos à justiça castrense envolvendo os civis.

Aqui, o princípio da isonomia também deve ser o farol, sinalizando para a conclusão segundo a qual a restrição genérica estabelecida pela Lei nº 9.389/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, deve sucumbir diante da Constituição da República.

Isso porque a esfera jurisdicional não pode servir de critério determinante para a incidência dos institutos despenalizadores. O *discrimen*, nesse caso, deve levar em conta a situação do agente (militar ou civil), não a natureza do crime. Aceitar tratamento distinto para situações semelhantes configura verdadeira agressão à isonomia constitucional, por permitir que o status de militar da vítima possa influir nos benefícios legais que serão alcançados pelo agente civil. Diante dessa evidente contradição legislativa, cabe ao intérprete afastar a incidência da indesejada discriminação.

Assim, pelos mesmos fundamentos invocados nas discussões que culminaram na alteração do conceito de infração de menor potencial ofensivo, não existe razão plausível para a exclusão dos civis da incidência dos institutos da Lei nº 9.099/95, especialmente se considerarmos que a sua situação é diferenciada do militar que está adstrito à rígida observância dos princípios basilares da hierarquia e disciplina, não aplicável aos acusados civis.

A caracterização do crime militar, que desloca a competência do julgamento dos civis para a Justiça Militar da União, seja pela natureza das atividades desempenhadas

“Tratar genericamente de situações que demandam tratamento individualizado caracteriza inequívoca ofensa ao princípio da isonomia, com reflexos diretos e significativos sobre a almejada proporcionalidade.”

no exercício de atividade de segurança pública, seja pelo contexto fático de outras ações praticadas em tempo de paz, não pode constituir obstáculo à incidência dos benefícios penais que o agente faria jus em outra instância penal.

Sustentar que as disposições da Lei nº 9.099/95 não se aplicam no âmbito da Justiça Militar, seja qual for a situação do agente, militar ou civil, configura tendenciosa interpretação destacada do contexto do Estado Democrático de Direito, pois aquela vedação deve incidir somente nos feitos envolvendo acusados militares, diante das especificidades da carreira militar.

Ademais, corolário do princípio da isonomia é o postulado constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da Constituição da República. Em breve síntese, dessa norma constitucional extrai-se que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas, não só de acordo com as circunstâncias dos crimes praticados, mas, especialmente, à luz das características pessoais do agente.

Por essas razões, a restrição imposta pela Lei nº 9.839/99, que alterou a Lei nº 9.099/95, impedindo a incidência dos benefícios despenalizadores no âmbito da Justiça Castrense, deve alcançar tão somente os militares acusados da prática de crime militar, uma vez que não existe razão para excepcionar o civil que comete crime militar.

Levando em conta os momentos previstos nas disposições da Lei nº 9.099/95 para as propostas dos benefícios legais objeto do presente posicionamento, mas com os olhos postos nas especificidades do processo penal militar e nas disposições da Lei de Organização Judiciária Militar, poder-se-ia esboçar o *modus operandi* da sistemática a ser observada nos feitos da Justiça Militar no tocante à aplicação daqueles benefícios aos civis:

- quanto à transação penal, uma vez proposta pelo Ministério Público Militar e aceita pelo Acusado, esta poderia ser homologada pelo Juiz-Auditor, sem a necessidade de convocação dos Conselhos de Justiça, por representar medida que antecede a instauração do processo penal;

- em relação ao *sursis* processual, considerando que o momento da proposta coincide com o oferecimento da Denúncia e pressupõe a instauração de processo criminal, com recebimento da Denúncia e efetivação da citação do Acusado, esta somente poderia ser homologada por decisão do Conselho de Justiça;

- no tocante às atribuições da polícia judiciária militar, em se tratando de crime praticado por civil que se amolde ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, poderia ser adotada a sistemática do termo circunstanciado, conforme as diretrizes estabelecidas pelo artigo 69 da Lei nº 9.099/95¹¹;

- a exemplo do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, aquele termo circunstanciado evitaria a formalização da prisão em flagrante e dispensaria a instauração de inquérito policial militar (conforme determinado no § 1º do artigo 77 da Lei nº 9.099/95). Como estas providências estão inseridas nas atividades secundárias das Forças Armadas, a adoção da nova sistemática teria ainda o condão de permitir a diminuição dos encargos colaterais relacionados às atividades de polícia judiciária militar, viabilizando, por consequência, o exercício de outras ações relacionadas à segurança.

Com efeito, deve ser conferida àquele dispositivo infraconstitucional adequada interpretação, sem redução de texto, para que seja considerada inconstitucional apenas a hipótese de aplicação daquela restrição aos civis. Além de acatar a relevante tese da isonomia constitucional,

estariamos beneficiando as Forças Armadas, não só por se evitar a instauração de um Inquérito Policial Militar, muitas vezes demorado e custoso, como também por possibilitar oportunidade e celeridade na correção dos desvios comportamentais causadores de tais delitos.

Apenas à guisa de exercício intelectual, pode-se imaginar os reflexos positivos advindos da aplicação da transação penal ou do *sursis* processual a um civil que desocupe as Forças Armadas em missão de Segurança

Pública e que fosse compelido, em função de um desses institutos descriminalizadores, a comparecer, semanalmente, a uma organização militar, e lá assistir, por exemplo, a sessões de instrução militar ou mesmo a uma formatura militar. Bela oportunidade seria para melhor conhecer o papel desempenhado pelas Forças Armadas como instituições do Estado garantidoras da soberania e partícipes, quando impelidas, do esforço de segurança pública.



Notas

¹ Art. 243. Qualquer pessoa deverá e os militares deverão prender quem for insumisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito. (Código Processo Penal Militar)

² Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

³ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁴ Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

(...)

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

⁵ Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal

⁶ PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. HOMICÍDIO CULPOSO. CPM, ART. 206. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: LEI 9.099/95, ART. 89. I. - Aplica-se ao processo militar o art. 89 da Lei 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo (ou *sursis* processual). Precedentes: RHC 74.547-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 20/5/97; HC 75.706-AM, Min. Maurício Corrêa, "DJ" 19/12/97. II. - HC deferido (Habeas Corpus nº 77.037/AM, Relator Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 16/6/1998. DJ de 14/8/1998)

⁷ HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI Nº 9.099/1995) COM OS PRECEITOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (...) Os dispositivos contidos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) são incompatíveis com os princípios da hierarquia e da disciplina, os quais se fazem presentes nos bens jurídicos tutelados pela norma penal castrense (...) Ordem denegada. Decisão unânime (HC nº 4-30.2012.7.00.0000 UF: RJ, Rel. Min. Ten Brig do Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, julgado em 15/2/2012).

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA. NULIDADE. (...) A norma contida no art. 90-A, da Lei nº 9.099/95, estabelecendo a sua não aplicação ao jurisdicionado da Justiça Militar, tem como sua razão de ser a natureza dos bens jurídicos tutelados na órbita penal militar, inexistindo qualquer razão para excepcionar da incidência dessa regra o civil que comete crime militar. Denegação da Ordem. Decisão unânime (HC nº 5-15.2012.7.00.0000 UF: RJ, Rel. Min. Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, julgado em 14/2/2012 DA JUSTIÇA MILITAR. CRIME PRATICADO POR CIVIL CONTRA MILITAR EM SERVIÇO. OCUPAÇÃO DO EXÉRCITO EM MISSÃO DE PACIFICAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DA LEI DOS JUIZADOS

⁸ Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima **não superior a um ano**, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. (grifei)

⁹ Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei **comine pena máxima não superior a dois anos**, ou multa. (grifei).

¹⁰ PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI DE TÓXICOS. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL LESIVO. TRANSAÇÃO PENAL. LEI Nº 10.259/01 E LEI Nº 9.099/95. I - Com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito. II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. Ordem concedida (Habeas Corpus nº 25195/SP. Relator Min Felix Fischer, 5ª Turma, Julgamento em 27/5/2003, DJ de 30/6/2003, p. 274).

¹¹ A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança (...).

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

Ecologia e história urbana da jaqueira no Campo de Santana, no Rio de Janeiro

André R. C. Fontes

Membro do Conselho Editorial
Desembargador no TRF da 2ª Região

Ao principiar o século XVII o Campo de Santana já era um dos espaços livres mais tradicionais do Rio de Janeiro. Era um imenso descampado, originalmente pantanoso, e que se encontrava aterrado, porque a população o usava para depositar seu lixo, entulho e esgoto. Se no início daquele século a imensa área recebeu o nome de Campo de São Domingos por causa de um templo construído pelos frades dominicanos, em 1753, seus limites mais reduzidos comportavam ainda assim as primeiras chácaras, nas quais se construiu uma igreja dedicada a Nossa Senhora de Santana, e desde então, passou a ser assim denominada.

A mudança do nome, em 1817, para Praça dos Curros por abrigar uma arquibancada para touradas, não impediu continuar a ser chamado de Campo de Santana. Nem mesmo depois de receber lavadeiras em suas 22 bicas nos anos 1810, e, por isso, ser chamado de Campo das Lavadeiras, ou Campo da Honra, em 1822, por causa da conclamação de Dom Pedro I a que a população se insurgisse contra o seu embarque a força para Portugal, e em seguida Campo da Aclamação, por ter sido ali aclamado Imperador do Brasil.

Voltou a ser chamado oficialmente Campo da Honra, a despeito de ter sido redenominado Campo da Redenção durante a Regência, e por alguns outros de Campo da Liberdade. Uma estação ferroviária foi construída em 1858, no local da igreja que emprestou o seu nome mais

conhecido. A proclamação da República conduziu-o a uma nova classificação, a de praça, ficando, assim, a denominar-se oficialmente de Praça da República.

Desde a proclamação da República, outros tantos nomes foram dados, inclusive o de retomar a vetusta e comezinha designação de Campo de Santana, sua forma mais popular e mais conhecida.

O serviço de aterro dos pântanos marcou-lhe a essência como conceito e denominação, pois foi acompanhado do plantio de algumas árvores, realizado por vinte sentenciados militares presos na Fortaleza de Santa Cruz.

Se o plantio de árvores não obedeceu a critérios muito rígidos até então, em 1870 o naturalista francês Auguste François Marie Glazieu e o estudioso de jardinagem José Francisco Fialho apresentaram à municipalidade um plano de ajardinamento do campo. Em 3 de julho de 1871, a Câmara Municipal aprovou o projeto, mas Glazieu assumiu sozinho a responsabilidade pelo empreendimento.

O parque passou a ser protegido por grades de ferro e cruzado por caminhos variados, acompanhados por árvores, arbustos e vegetação exótica. Alguns lagos foram formados e um rochedo posicionado em seu interior para abrigar uma pequena cachoeira.

A abertura da Avenida Presidente Vargas marcou definitivamente o traçado urbano do Rio de Janeiro, tanto por não ter poupado a histórica e única igreja de forma



côncava no país, como por ter reduzido de 142.421m² para meros 18.216m² a área total do parque.

De local sublime à história do país, serviu lamentavelmente aos militares golpistas de 1964, que não contentes com o mar de trevas que submeteram o país, julgaram ainda necessário entrincheirar tropas e emboscar estudantes da Faculdade Nacional de Direito que lá permaneceram, heroicamente, em resistência à ditadura implantada.

Esse refúgio verde na área urbana do Rio de Janeiro, palco das mais efervescentes manifestações do povo para independência, proclamação da República e de resistência à bota militar na sanha ditatorial, assinala, igualmente, outros elementos da dignidade do povo brasileiro: são eles a exemplar existência de árvores centenárias como, por exemplo, figueiras e baobás, e, também, a proteção de diversas espécies animais, que vivem em total liberdade, como cutias, galinhas-d'angola, gatos e patos-do-mato.

O parque é marcado por elementos paisagísticos, arbóricos e embelezadores da cidade, uma combinação, sem paralelos, de acontecimentos históricos e patrióticos mencionados e ocorridos no mais característico oásis arbórico do Rio de Janeiro que imprimiria um significado verdadeiramente nacional se não contrastasse com o plantio de várias plantas exóticas, ou seja, proveniente de flora diversa da nossa, como são, designadamente, figueiras, mangueiras e jaqueiras.

Em seu conjunto, os intentos de Glaziou em cumprir o contrato de embelezar o Rio de Janeiro com a figueira microcarpa trazida da Ásia, mais especificamente da Índia, muito além de dar o toque maravilhoso à cidade, provocou a disseminação de uma espécie arbórica, ou seja, uma árvore que se tornou uma verdadeira praga, que, para muitos, necessita ser dominada, a fim de que as espécies locais possam retomar seu lugar. A figueira religiosa cultivada ao longo das vias públicas do Rio de Janeiro, também trazida da Índia, sob a sombra da qual Buda atingiu o Nirvana, é outro bom exemplo que também não poderia ser esquecido.

Apesar da contínua disseminação de várias espécies vegetais não nativas, uma em especial adquiriu grande difusão e se tornou de tal maneira conhecida no país que faz parte dos sistemas biológicos instalados ao seu redor, assim como da cultura popular: a jaqueira.

Talvez não haja fruto mais apreciado ou que produza melhor doce ou geleia que o da jaqueira. Bagos ou frutículos de cor amarelada, de sabor doce que muito lembram uma mistura de manga com laranja, ou talvez maçã com abacaxi, de cheiro forte e perfeitamente perceptível a certa distância, e envoltos por uma camada grudenta, que formam o seu fruto sincarpado, de grande volume ou mais propriamente o sincarpo, assim entendida a infrutescência de forma oval produzida pela junção dos frutos formados pelo desenvolvimento do ovário de flores

vizinhas. Em cada sincarpo encontram-se frutículos ou bagos em número que pode ultrapassar a uma centena.

A Jaqueira é uma árvore morácea de grande porte, de folhas coriáceas e flores pequenas, que se acredita ser mais propriamente originária da Índia e de Bangladesh, país que a elegeu como sua fruta nacional. Conhecida pelos portugueses desde quando chegaram a Calicute, em 1498, e que divulgaram a palavra *jaca*, partir do tAMIL *chakka*, e da qual os outros povos ocidentais encontraram a fonte para dar-lhe um nome. Daí *jackfruit*, *jack* ou *jak* em inglês, *giaca* em italiano, *jacque* em francês, *yaca* em castelhano, dentre outras.

De suas sementes extraem-se castanhas, remédios e alimento para os animais. De seu caule, madeira boa poderá ser extraída, e dela até instrumentos musicais são produzidos a partir de sua maciez. E, por ser muito apreciada em todo o mundo pelo fruto e pela madeira de boa carpintaria, ela foi disseminada por todos os continentes, com exceção do antártico, de forma que, por exemplo, além do Brasil, também é encontrada no continente americano, nomeadamente nas Antilhas. A Jaqueira é, sem dúvida, uma das mais proveitosas espécies vegetais. Seu cultivo é estimado por alguns estudiosos desde 3.000 a 6.000 anos.

Ao passo que espécies nacionais dependessem de muita água da Mata Atlântica, a Jaqueira, diferentemente, não necessita de forte hidratação, embora não admita sombra de outra árvore para se desenvolver. E foi ideal para reflorestar a Floresta da Tijuca pelo Major Archer, a partir de mudas trazidas de sua fazenda no interior do Estado do Rio de Janeiro, porque não havia água no local e nenhuma outra espécie se desenvolvia. Foi a primeira que conseguiu desenvolver-se nos limites do Parque Nacional da Tijuca.

Se um princípio geral de expansão das Jaqueiras tem provocado necessidade de controle, e, conseqüentemente, a morte de muitas árvores por autoridades públicas, especialmente na Floresta da Tijuca, no Campo de Santana o aspecto paisagístico triunfou. As árvores são protegidas e observadas, e já interagem com espécies animais do Campo de Santana, que se alimentam de seus frutos.

A capacidade da Jaqueira de disputar e vencer as espécies nativas, somadas à sua ampla ambientação no país deu origem a uma atenção das autoridades nacionais quanto à sobrevivência das espécies nativas, especialmente por causa do bloqueio de luz do sol, e pela dificuldade de suas folhas se decomporem, e, com isso, impedirem a germinação de outras árvores.

Espécie exótica e também espécie invasora, a Jaqueira foi alvo de uma guerra que provocou não somente um ataque à sua proliferação, como, também, o abate, o arranque de mudas e o anelamento, ou seja, a morte pelo impedimento da circulação da seiva. E se na Floresta da Tijuca a política tem sido contrária à Jaqueira, no Campo de Santana as árvores são

protegidas, sem que se intervenha em favor daquelas que são prejudicadas, especialmente as espécies locais.

A Floresta da Tijuca é marcada pelo retorno à biodiversidade e por um ataque secundário à superpopulação de quatis e micos-estrela, que por abundância de frutos da Jaqueira multiplicaram-se de maneira desequilibrada. Essas são orientações estranhas ao Campo de Santana, que submetido a um perfil estético-paisagístico, não tem por vocação resgatar espécies nativas ou preservá-las no concurso com as Jaqueiras, e não considera necessário manter vivo e limitado um grupo de animais típicos locais. Seja porque não toma a ecossistemologia como condição para permanência do parque, seja porque não se planeja qualquer iniciativa de se igualar à Floresta da Tijuca segue o Campo de Santana em sua história de integração com o desenvolvimento e expansão urbana do Rio de Janeiro.

De curta dimensão territorial, o Campo de Santana é marcado por uma vocação estético-paisagística, e pautada por uma desnecessidade de torná-lo funcional na preservação de algumas espécies de árvores, como, aliás, ocorre ao longo das vias de acesso do município, que com amendoeiras e figueiras, a despeito de não atenderem aos requisitos de retorno às espécies locais, capturam o espaço público arborizável no Rio de Janeiro.

Os rumos dados, atualmente, pela Administração Pública às Jaqueiras no Parque Nacional da Tijuca e, possivelmente, no restante do território do Município do Rio de Janeiro pode incluir a sua eliminação e controle, a fim de resgatar as espécies nativas e protegê-las. À medida que se aprofundam as técnicas e os recursos para a destruição das árvores nas áreas já delimitadas, submetem-se as Jaqueiras do Campo de Santana a uma outra política, de cunho estético e paisagístico, na qual essa frondosa árvore é parte integrante e harmoniosa do mosaico de espécies vegetais lá encontradas.

A experiência mostra que no Campo de Santana os frutos da Jaqueira integram o conjunto de medidas relacionadas à alimentação de alguns animais, e a colheita de seus frutos obedece a rígidos critérios delineados na política de convivência com os seres humanos.

As medidas de desenvolvimento que surgem a olhos vistos no Rio de Janeiro parecem não incluir o Campo de Santana, que se apresenta como algo aparentemente pronto e feito. Sua característica mais completa continua a ser de área destinada à estética, ao paisagismo e ao lazer. A questão do controle arbóreo parece não encontrar ali nenhum significado fora dos ideais urbanos (estético-paisagístico e de lazer), justamente porque, sua natureza de parque urbano, destinado preponderantemente ao ser humano e a sua qualidade de vida, e não ao tipo ambiental por excelência reflete os seus vínculos com a história e a essência do Centro da capital do Estado do Rio de Janeiro.

Cumpra assinalar que as forças transformadoras e urbanísticas do Rio de Janeiro ainda não encontraram motivação para retomar no parque alguns conceitos sobre o uso do subsolo como estacionamento ou área para trilhos de metrô, exatamente como ocorreu no passado.

Esses exemplos superficiais podem não ter hoje nenhum significado para o desenvolvimento do município. Talvez se nós nos omitirmos das lembranças dessa área tão importante da capital do estado poderemos preservá-la de sua própria redescoberta ou de sua destruição!



Referências bibliográficas

- ACKERMANN, Marcio. *A cidade e o código florestal*. São Paulo: Plêiade, 2010.
- AGRELLI, Vanusa Murta. SILVA, Bruno Campos. *Direito urbanístico e ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.
- BANDEIRA, Carlos Manes. *Parque Nacional da Tijuca*. São Paulo: Makron, 1994.
- BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente*. 7ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- BERNARDO, Chustianne. *Unidades de conservação*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2007.
- CORREA, Marcos Sá. MARTINELLI, Gustavo. *Parque Nacional da Tijuca*. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2001.
- COUTINHO, Ronaldo. ROCCO, Rogério. *O direito ambiental das cidades*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2009.
- CRUZ, G.L. *Dicionário das plantas úteis do Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.
- FONSECA, Eurico Teixeira da. *Dicionário de plantas brasileiras*. Edição do autor, 1922.
- GOMES, Etienne Renata da Silva. *Espécies exóticas invasoras em unidades de conservação do Estado do Rio de Janeiro – Estudo de população de jaqueiras (Artocarpus heterophyllus) no Parque Natural Municipal do Mendanha*. Dissertação de mestrado apresentada perante o Instituto de Florestas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ, Seropédica, 2007.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MARTINEZ, Paulo Henrique. *História ambiental no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2006.
- MELO, Melissa Ely. *Restauração ambiental do dever jurídico às técnicas reparatórias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MORAN, Emilio F. OSTROM, Elinor. *Ecossistemas florestais*. São Paulo: Edusp, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- PERLIN, John. *História das florestas*. Trad. Marija Mendes Bezerra. Rio de Janeiro: Imago, 1992.
- SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SOUTO MAIOR, Amando. *História do Brasil*. 4ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1967.

& 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

Em nome da mobilidade urbana

Prefeitura do Rio de Janeiro proíbe a circulação de vans na zona sul, antecipando uma das medidas de plano estratégico para melhorar as condições dos transportes coletivos na Região Metropolitana.

Sistematizar a mobilidade urbana nos grandes centros populacionais é uma operação que depende de ajustar todo um modal de transportes: automóveis, trens, metrô, ônibus, motocicletas e até mesmo as bicicletas – sem esquecer, é claro, dos pedestres. De que maneira organizar, equilibrar e harmonizar todos esses elementos? Em nenhuma cidade do mundo parece haver uma solução conclusiva. Algumas se aproximam mais da resposta correta para a equação, outras continuam a sofrer com as consequências de sua própria expansão econômica e populacional.

Uma das alternativas para o complexo problema veio com a regularização do chamado “transporte complementar”, realizado por vans e similares. Cada estado da Federação – se não, cada município – têm seus próprios dispositivos legais para tal finalidade. No Rio de Janeiro, a norma válida é a Lei nº 3.473, de 4 de outubro de 2000. Mas nem todos os estados contam com este tipo de transporte, a exemplo de São Paulo, que praticamente extinguiu as vans de seu cotidiano.

O cenário da capital fluminense mudou em 15 de abril deste ano, quando as vans, peruas similares e os micro-ônibus foram proibidos, por decreto municipal, de circular em 11 bairros da zona sul (Botafogo, Humaitá, Urca, Leme, Copacabana, Ipanema, Leblon, Lagoa, Jardim Botânico, Gávea, Vidigal, São Conrado e Rocinha). A medida foi estendida, em 25 de maio, para outros seis bairros:

Laranjeiras, Cosme Velho, Glória, Catete, Flamengo e Largo do Machado.

O motivo da decisão do governo municipal está fatalmente atrelado ao incidente do dia 30 de março, quando um casal de turistas que tomaram uma van no sentido Copacabana-Lapa foi assaltado e brutalmente agredido durante seis horas: a jovem norte-americana foi estuprada e seu namorado francês espancado. Por este motivo, desde 5 de abril já estava em vigor um decreto municipal que proibiu veículos de transporte complementar de passageiros terem películas de escurecimento em qualquer tonalidade. A proibição foi aplicada a veículos regulamentados pelo Transporte Especial Complementar (TEC) e pelo Sistema de Transporte Público Local (STPL).

No entanto, a prefeitura municipal já sinalizava clara e estrategicamente neste sentido muito antes do crime que chocou todo o Brasil – e a França, que expediu comunicado aos turistas com viagem marcada para o País, informando que evitassem usar transporte público no Rio de Janeiro. Esta medida do prefeito Eduardo Paes foi noticiada na edição 150 da revista *Justiça & Cidadania*, de fevereiro deste ano, em entrevista com o responsável pela Coordenadoria Especial de Transporte Complementar, Claudio Ferraz. O órgão, criado em dezembro do ano passado já anunciava a intenção prioritária de regularizar o transporte de passageiros em vans. Na entrevista, o



coordenador mencionou o número aproximado de seis mil vans atuando nesse tipo de serviço sem qualquer tipo de regulamentação – principalmente as que garantem o bom funcionamento dos itens de segurança dos veículos.

A fim de evitar qualquer polêmica, o prefeito deixou expresso recentemente que a medida “estava no plano de voo. A previsão era abril mesmo. Eu não estou aqui para dizer que todas as pessoas que operam vans são marginais. Ao contrário, a maioria é gente de bem. Mas, em algum momento, isso virou caso de polícia. Foi então que criamos uma coordenadoria especial para tratar dessa questão”, afirmou ele à BBC Brasil (edição de 12 de abril).

Integração multimodal

De acordo com a pesquisa “Estudo 22: mobilidade urbana metropolitana”¹, elaborada pelo engenheiro Ronaldo Balassiano para o Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Universidade Federal de Minas Gerais, quando são comparadas todas as viagens realizadas na Região Metropolitana do Rio de Janeiro observa-se que a participação relativa dos modos coletivos ainda é significativa (45%), o que ratifica a importância de planejar de maneira adequada esses sistemas. E isto não é exclusividade do Rio. No caso de São Paulo, o transporte coletivo é responsável por cerca de 50% das viagens realizadas diariamente (Metrô, 2009), enquanto em Recife o sistema coletivo responde por 43% de todas as

viagens (CBTU, 2008). Em Belo Horizonte, esse número é similar – 47% – enquanto registra-se em Porto Alegre um percentual de 44% de viagens realizadas por transporte coletivo (EPTC, 2004).

No entanto, para o prefeito Eduardo Paes – conforme declaração dada ao portal BBC Brasil (12/04/2013) – as localidades onde está proibida a circulação das vans “são regiões que não precisam de transporte complementar, pois já contam com metrô, ônibus e táxis. O objetivo da van é ser complementar a uma rede de transporte, devemos colocá-la onde a dificuldade de acesso à rede de transporte é grande, como em alguns sub-bairros das zonas norte e oeste”.

Para evitar transtornos, a Secretaria Municipal de Transportes já está ampliando a frota de ônibus nas regiões por onde as vans deixaram de circular. Também ficou definido que os consórcios – Santa Cruz, Transcarioca, Internorte e Intersul – realizem operações de informação sobre linhas e itinerários nos principais pontos de embarque dessas regiões.

Para alguns especialistas, a medida decretada pelo prefeito do Rio de Janeiro ajudará a melhorar o trânsito na zona sul da cidade. O professor José de Oliveira Guerra, do Departamento de Engenharia de Transportes da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (BBC Brasil-12/04/2013) concorda com o argumento da prefeitura de que a região já possui oferta suficiente de transporte

“Para evitar transtornos, a Secretaria Municipal de Transportes já está ampliando a frota de ônibus nas regiões por onde as vans deixaram de circular. Também ficou definido que os consórcios – Santa Cruz, Transcarioca, Internorte e Intersul – realizem operações de informação sobre linhas e itinerários nos principais pontos de embarque dessas regiões.”

público, fazendo com que as vans sejam desnecessárias. Guerra ainda aponta que as vans podem prestar um excelente serviço em outras áreas onde há carência de transporte, e que este é um rearranjo que a sociedade e o poder público devem fazer. De fato, de acordo com matéria do jornal *O Globo* (17 de abril), no segundo dia de proibição de vans o trânsito fluiu bem e havia mais ônibus circulando – mesmo sem números oficiais, a Companhia de Engenharia de Tráfego (CET-Rio) havia registrado redução de 10% no tempo de viagem da Zona Sul à Barra, entre 17 e 20h da primeira segunda-feira após o decreto municipal, em comparação com medições anteriores feitas no mesmo dia da semana e no mesmo horário.

Melhorias em médio prazo

Ainda de acordo com o pesquisador Ronaldo Balassiano – que integra a Coppe/Universidade Federal do Rio de Janeiro –, a regulamentação do sistema de transportes tem sensível peso na estruturação de um modelo de mobilidade urbana. Seu estudo aponta que alguns órgãos gestores de transportes assumem que a simples legalização da operação dos diferentes modos é suficiente para dar suporte ao controle dos serviços. No caso do Brasil, a entrada em operação de veículos de baixa capacidade do tipo vans, a partir de 1995, mostrou a importância de definir regulação específica para cada modo de transporte. Ainda de acordo com a pesquisa, “a regulamentação do sistema de transportes deve estar de acordo com a estrutura da rede, sob pena da falência do mesmo. É necessário que os horários de operação dos diferentes modos sejam definidos de forma coordenada entre operadores. As frequências dos serviços devem ser claramente definidas, bem como o tipo de veículo operado em cada rota.

A oferta de serviços deve estar adequada à demanda da área metropolitana.” Outro aspecto importante na regulamentação de transportes, segundo Balassiano, é evitar sobreposição de rotas, conflito de interesse entre operadores de municípios diferentes, oferta insuficiente de serviços em áreas de menor demanda, congestionamentos em corredores de grande demanda por viagens, entre outros problemas usualmente enfrentados nessas áreas.

É exatamente o que pretende a administração municipal. Em declaração dada ao jornal *O Globo* (edição de 17 de maio), quando a prefeitura assinou o contrato de primeiro lote licitado no novo Sistema de Transporte Público Local (STPL), que vai atender os bairros da Rocinha e Vidigal, o secretário municipal de transportes, Carlos Roberto Osório, afirmou que “este tipo de sistema de transporte público é um grande ganho para o Rio de Janeiro. Teremos regras claras, respeito aos direitos à gratuidade, proibição de pessoas gritando na rua, integração com os outros transportes, tudo para dar uma comodidade e segurança aos passageiros.” O secretário disse ainda que o momento é especial. “Abre-se uma página importante na história dos transportes do Rio.” Somente no primeiro lote, foram liberados 66 novos permissionários para operar no período de 24 horas em todos os dias da semana. O custo da passagem é o mesmo do ônibus, que é de R\$ 2,95. Os veículos são padronizados e integrados ao Bilhete Único com os ônibus e contarão ainda com GPS, o que vai proporcionar uma rede integrada aos outros meios de transporte, como os BRTs, trens e metrô.



Nota

¹ Disponível em <http://web.face.ufmg.br/cedeplar/site/pesquisas/pis/Estudo%2022.pdf>

Direito da Propriedade Industrial

Pedro Mansur lança livro sobre o tema no RJ

Da Redação



Pedro Mansur, advogado

O advogado e assistente de ensino jurídico de pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas, Pedro Mansur, lançou em maio, na Livraria da Travessa do Rio de Janeiro, seu livro *Direito da Propriedade Industrial: a relevância da tutela antecipada*. A obra brinda seus leitores com “preciosos escritos do relevantíssimo tema da proteção jurisdicional adequada da propriedade industrial, com ênfase no que tange ao aspecto da tutela de urgência, sem a qual o direito material estaria a mercê do aspecto temporal deletério do processo”, segundo o juiz titular da 1ª Vara Empresarial

da Comarca da Capital do TJRJ, Luiz Roberto Ayoub, responsável pelo prefácio.

Ainda em seu prefácio, Ayoub diz não ter em mãos “apenas excerto teórico sobre o tema – em que pese aprofundamento doutrinário com citação de consagrados doutrinadores –, mas sim, verdadeiro instrumento prático, diante da capacidade de elucidação de questões do interesse prático, o qual contribuirá com a atuação profissional de operadores do direito que atuam no contencioso do direito empresarial, e necessitam da tutela jurisdicional efetiva.”

O que se destaca na obra, segundo o prefaciador, “é o revolvimento do instituto da antecipação da tutela, e o estudo de sua pertinência diante das ofensas à atividade criativa com aplicação na atividade econômica de circulação de bens e serviços. No ponto, calcado na necessidade de garantir o resultado útil do processo, o autor faz aproximação de dispositivos de proteção constantes da LPI e a questão da neutralização do dano que reclama atuação célere para garantir sadio ambiente concorrencial, o que está erigido em princípio constitucional da ordem econômica, conforme artigo 170, IV, da Constituição da República.”

“Há, ainda, análise da jurisprudência no que tange a interessantes casos trazidos pelo autor, inclusive com utilização de recursos de imagem, onde traz disputa sobre patentes, pedido de abstenção de uso de marca, desenho industrial, e indenização pelo uso indevido, o que representa elucidativos exemplos aos leitores, contribuindo para compreensão dos institutos”, explica Ayoub.

Com a certeza da contribuição aos estudiosos do tema, convidamos a todos para um incursão na Lei de Proteção Industrial, presente no livro.

(Com trechos extraídos do prefácio da obra)



O STF e as leis (in) constitucionais

Aurélio Wander Bastos

Membro do Conselho Editorial
Jurista, Cientista Político e Professor Titular da UniRio e UCAM

1. Preliminares

O papel do Supremo Tribunal Federal – STF, no contexto da evolução do constitucionalismo brasileiro, não teve um desenvolvimento linear, mas suas inovações absorveram modificações jurídicas significativas. Superada a fase de criação do Supremo Tribunal de Justiça (1828), no Império, quando ficaram constitucionalmente resguardados apenas os seus poderes para decidir conflitos de jurisdição e alçada nas Relações, podemos dividir a evolução das competências do STF, para tratar de constitucionalidade de leis, em 5 (cinco) períodos republicanos marcados por situações jurídicas e políticas continuadas e diferenciadas, demonstrando cada vez maior complexidade, permitindo afirmar que qualquer negação das conquistas constitucionais qualitativas de 1988 é uma negação da própria institucionalização democrática no Brasil.

2. Evolução histórica

O primeiro período, influenciado pelo movimento republicano e federalista, resultou na implantação do Supremo Tribunal Federal – STF, na forma da Constituição de 1891, permeada pelo liberalismo e pela ação nacional-unitária de Rui Barbosa. Essa Constituição definiu explicitamente suas competências para processar e julgar casos concretos (de inconstitucionalidade) em que os fundamentos da ação ou defesa se apoiassem em dispositivos constitucionais, assim como nas demandas para rever processos findos, bem como em contestações à Constituição sobre a validade de leis e de atos dos governos dos estados e tribunais. Estes propósitos, essencialmente comprometidos com a defesa dos direitos individuais, indicam o compromisso embrionário da ação indireta (ou

controle difuso) de inconstitucionalidade com a garantia casuística dos direitos individuais ameaçados, mesmo com a ausência de instrumentos processuais próprios.

O segundo período de natureza social-liberal, com forte marca corporativista, pode ser estudado em duas fases distintas, sendo que a Constituição de 1934, presidida por Antonio Carlos Ribeiro de Andrade, de profunda base anti-oligárquica, ampliando as garantias individuais e indicando garantias sociais e corporativas, criou a Corte Suprema, definiu as garantias da Magistratura e inovadoramente, se referiu à competência da Corte Suprema para processar e julgar na forma de Recurso Extraordinário, sua base processual originária, situações concretas que envolvessem a vigência ou validade de lei, assim como a validade de lei ou atos de governos locais ou lei federal, em face da Constituição, ou mesmo decisões de tribunais que viessem a se negar a aplicar os seus acórdãos. Nessa linha, coube também a esta Constituição, de pouca durabilidade, criar, efetivamente, o controle difuso de constitucionalidade, a partir de casos concretos, nunca em tese, cuja fundamentação de defesa ou acusação estava relacionada a dispositivos constitucionais.

Interessantemente, nesta mesma fase, entendeu a Constituição, já procurando resguardar a supremacia dos poderes políticos aos poderes judiciais, que competia ao Senado Federal suspender a execução de qualquer lei ou ato, de liberação ou regulamento, quando fossem declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Esta medida, como se percebe, embora inovadora, ficava restrita a decisões originárias do controle difuso (até porque ainda não estava na pauta das discussões constitucionais o problema do controle direto de constitucionalidade, qualitativamente



de natureza diferenciada) e a deliberações, não apenas da Corte Constitucional, mas de qualquer instância do Judiciário. Em 1937, indicando uma segunda fase, com a ascensão do social trabalhismo, a Constituição outorgada do Estado novo, que sofreu forte influência de Francisco Campos, restaurou o Supremo Tribunal Federal – STF, sem que fizesse alterações de natureza substantiva ou processual nas suas competências. Resguardou, todavia, a ação indireta (controle difuso) de inconstitucionalidade através do Recurso Extraordinário, para apreciação de situações concretas frente à Lei Maior, não restando qualquer referência à competência do Senado para suspensão de qualquer deliberação do STF, até porque o Senado Federal ficara reduzido na sua representatividade e competência, como um corpo de coordenação.

O terceiro período, cuja natureza política era liberal democrática, na verdade, redimensionou as situações embrionárias das fases anteriores: na sua primeira fase, evoluiu com a retomada liberal democrática da Constituição de 1946, destacando-se Fernando de Mello Vianna na Presidência, sendo, curiosamente, o 4º Secretário da Mesa, Carlos Mariguella, membro do partido Comunista Brasileiro, e futuro (1968/69) comandante guerrilheiro. A Constituição liberal de 1946 não rompeu com as conquistas

anteriores, institucionalizou a forma processual do Recurso Extraordinário para apreciação de questões concretas que tivessem referencia (in) constitucional, ficando, todavia, visível que a evolução das competências constitucionais se desse através de instrumentos jurídicos endógenos de natureza processual, internamente próprios da ordem jurídica, sem qualquer natureza autônoma ou específica.

Esta Constituição, no que se refere às decisões sobre (in) constitucionalidade de lei, manteve a competência do Senado para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, uma posição compressiva sobre o STF. Esta postura demonstra que o texto liberal de 1946 entendia, em primeiro lugar, que prevalecia o poder político sobre o poder judicial, o que, historicamente, se pode entender que o Senado, enquanto patrono da lei geral, estava competente para interromper como efeito geral (*erga omnes*) declarações de inconstitucionalidade que se desenvolveram a partir de casos concretos individuais.

3. Constitucionalismo nos tempos autoritários

A segunda fase deste período, paradoxalmente, demonstra que o movimento revolucionário que se sucedeu a 1964, invadiu a estrutura liberal-democrática, através

da Emenda Constitucional nº 16/1965, reformatando 1946. Esta Emenda dispunha que a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual deveria ser encaminhada pelo Procurador Geral da República, assim como cabia ao STF julgar as prejudiciais de inconstitucionalidade. Neste sentido, pela primeira vez uma Constituição brasileira se referiu à competência do Procurador Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, já na fase militar, para provocar a apreciação de inconstitucionalidade de lei pelo STF, no fundo o cerne do controle direto de constitucionalidade de lei ou do que se poderia denominar ação direta de inconstitucionalidade de lei – ADIN. Esta orientação voltara a ocorrer nos tempos futuros, guardadas as indicações modificativas que indicaremos.

O quarto período da evolução das competências do Supremo Tribunal para tratar da inconstitucionalidade de lei, na sua primeira fase definitivamente rompeu com 1946, na forma da Constituição de 1967, onde se destacaram José Bonifácio Laffayette de Andrada e Auro Moura Andrade. Incorporou, todavia, o já tradicional dispositivo que dava competência ao Senado para suspender a execução de lei ou decretos, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Não fugiu, genericamente, aos parâmetros da Emenda de 1965, mas não teve a força suficiente para resistir à Emenda Constitucional nº 1/1969, outorgada por uma Junta Militar, quando se destacou juridicamente Luís Antonio de Gama e Silva. Esta foi a mais radical das emendas do período militar e inaugurou a segunda fase autoritária da história republicana brasileira.

Esta Emenda nº 1/1969, na verdade uma nova Constituição, e aquelas que lhe sucederam, formataram, na verdade, um quadro jurídico que dificilmente poderia ser compreendido como uma Constituição pelos seus excessos intervencionistas e restritivos dos direitos individuais, mas manteve o Recurso Extraordinário, mesmo que apenas formalmente, como instrumento de declaração de inconstitucionalidade de lei ou de decisão que viesse a negar vigência a tratado ou lei federal, ou qualquer outro ato ou lei que negasse validade à Constituição Federal. A mais radical de suas posições, todavia, adveio com a atribuição de competência ao Procurador Geral da República para representar junto ao STF pedido de declaração por abuso de direito individual ou político, quando identificasse nos atos do agente propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, o que importava na sua suspensão de direitos. Este período, quando foram aposentados os Ministros Vitor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins, evoluiu num contexto de radicalização autoritária que reduzia drasticamente o

efeito ou as dimensões jurídicas, mesmo que de natureza processual, das decisões do Supremo (e, por extensão, de todo o Poder Judiciário).

4. Novos rumos do Constitucionalismo Brasileiro

Esses excessos acabaram levando a movimentos de abertura política e constitucional de reestruturação democrática do Estado brasileiro, construído a partir de forças e demandas exógenas à ordem jurídica, que cresceu independentemente das circunstâncias autoritárias. Por isto, ainda, não propriamente comum entre os constitucionalistas brasileiros da época, os ensinamentos de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito) sobre a teoria da validade das normas constitucionais, tendo como pressuposto a alternância do “juízo lógico transcendental” (norma fundamental pressuposta). Neste mesmo período, ganhou significativo relevo jurídico a doutrina sobre a sociologia constitucional, tendo como indicador de aplicabilidade das normas constitucionalmente válidas a teoria da eficácia normativa, que, analiticamente, desenvolvemos em nossos livros *Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário*, *Teoria e Sociologia do Direito* e *Hans Kelsen – Biografia e Adaptação Teórica resumida*.

A postura Kelseniana influenciou decisivamente na orientação adotada pela Constituição de 1988, que, independentemente de absorver, exclusivamente, os mecanismos referentes à ação indireta de inconstitucionalidade, como controle difuso da Constituição, que marcou os períodos constitucionais anteriores, no quadro dos tradicionais mecanismos processuais endógenos, institucionalizou a profunda mudança juridicamente qualitativa, de força exógena que levou a criar a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei (ADIN) como instrumento de controle direto da Constituição ou ato normativo federal ou estadual, na incorporação coetânea do direito material e processual, evoluindo, ainda, para institucionalizar a declaração de inconstitucionalidade por omissão pelo poder público competente.

A Constituição de 1988, cujo Presidente foi Ulisses Guimarães, sendo “relator histórico”, nas palavras do próprio Presidente, Bernardo Cabral, e sub-relatores Fernando Henrique Cardoso, Pimenta da Veiga e Nelson Jobim, na primeira fase do seu quinto e definitivo período, deu um grande passo na modernização do constitucionalismo brasileiro. Os mecanismos processuais endógenos e dogmáticos de avaliação concreta ou casuística da constitucionalidade de leis ficaram restritos ao Recurso Extraordinário e a ADIN, no seu novo formato, adquiriu uma dimensão qualitativa própria e autônoma que evoluiu com a independência prospectiva do próprio STF em relação aos demais poderes.

A Emenda Constitucional de 1993, que caracteriza sua segunda fase, fortalece a proposta originária da ADIN, criando a ação declaratória de constitucionalidade de lei, o espaço do Supremo Tribunal Federal na apreciação de matérias que envolvam constitucionalidade de lei. Ressalte-se, todavia, que a Constituição de 1988, como observamos, seguindo a tradição constitucional brasileira, manteve o dispositivo referente à competência do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que em princípio alcança a ADIN, mas, no nosso entendimento, exige uma apreciação especial exatamente devido à sua nova formatação qualitativa no contexto da ordem constitucional brasileira, que dá ao Supremo Tribunal Federal, pelo menos em tese, dimensão própria na definição do Direito Constitucional.

Neste sentido, pelo menos em princípio, o dispositivo define a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF no quadro do Recurso Extraordinário, no limite das tradicionais competências do controle difuso, suscetíveis à ação do Senado para suspendê-la nos casos de ação direta de inconstitucionalidade de Lei. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, no entanto, em sua forma constitucionalmente disposta, a decisão do Supremo tem força *erga omnes*, ou seja, tem efeito para todos os poderes, pré estabelecendo a sua orientação, o que deveria provocar uma reflexão mais profunda sobre a força suspensiva do Senado Federal. Fica evidente, desta forma, que o texto constitucional guarda duas grandes linhas de representação da inconstitucionalidade: aquela que explicita o controle difuso e a orientação expansiva do constitucionalismo brasileiro que tem efeito *erga omnes* e aquelas que evoluem a partir do contexto casuístico dos recursos extraordinários.

A mais evidente demonstração política desta situação é que não cabe agora apenas ao Procurador da República, órgão interno do Estado, a representação de inconstitucionalidade, mas também a outros poderes instituídos titulares da competência para a promoção da ADIN: o Presidente da República; a Mesa do Senado; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembleia Legislativa; o Governador do Estado; o Procurador Geral da República; assim como também são titulares desta mesma competência organismos da sociedade civil, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partidos Políticos com Representação no Congresso Nacional, Confederação Sindical ou entidades de classe de âmbito nacional. O desconhecimento desta especificidade, havendo a decisão, hipoteticamente poderia ser fulcro referencial de crise, entende, todavia, que o Procurador da República, enquanto órgão interno do Estado, escolhido

entre seus pares, deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade, mesmo que originárias da sociedade civil, e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, assim como o Advogado Geral da União deve ser previamente citado, para defender o ato ou texto impugnado.

Esta posição, na verdade, é um indicativo de que a Constituição brasileira é um pressuposto de toda e qualquer discussão sobre a ordem jurídica, mesmo em tese, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal, o que não acontecera na sua história passada, a dimensão de efetivo poder competente para apreciar matéria de relevância jurídica, não apenas da perspectiva da ordem interna e seus recursos processuais, mas também a partir de demandas externas, não necessariamente comprometidas com situações fáticas, a constitucionalidade, e a inconstitucionalidade de leis. Esta posição se firmou como indicativo normativo prospectivo com a criação da figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental da Constituição, o que se lhe permitiu que nas decisões definitivas de mérito, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei, os seus atos tivessem eficácia contra todos os efeitos vinculantes relativos aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

5. Conclusão

Finalmente, este texto, na forma redigida em que está, avanta a possibilidade de se reavaliar, através dos mecanismos constitucionais próprios, as dimensões de competência do Senado Federal, para apreciar a inconstitucionalidade de lei, declarada pelo STF no seu novo formato, devido à história restritiva do controle difuso, via Recurso Extraordinário, e a proposta expansiva da ADIN. Aliás, a mais evidente demonstração deste argumento deve-se ao fato de que a Constituição redigiu, em dispositivo próprio, a competência do STF para julgar mediante Recurso Extraordinário as causas que sempre decidira, quando a decisão recorrida em dimensões casuísticas e concretas divergirem do texto constitucional, a exata orientação predominante nas Constituições anteriores. Por estas razões especiais, negar ou resistir à implementação das dimensões estruturais, constitucionais da ação direta de inconstitucionalidade, caracteriza, por um lado, a redução dos seus efeitos em relação à prospecção futura de suas decisões ou uma reação negativa à própria história do constitucionalismo brasileiro como expressão consolidada do Estado Democrático de Direito. Na verdade, estamos diante de um especial dilema, reconhecer no Supremo a sua força constitutiva do direito ou a sua limitação para projetar juridicamente as dimensões futuras (e construtivas) do constitucionalismo brasileiro.

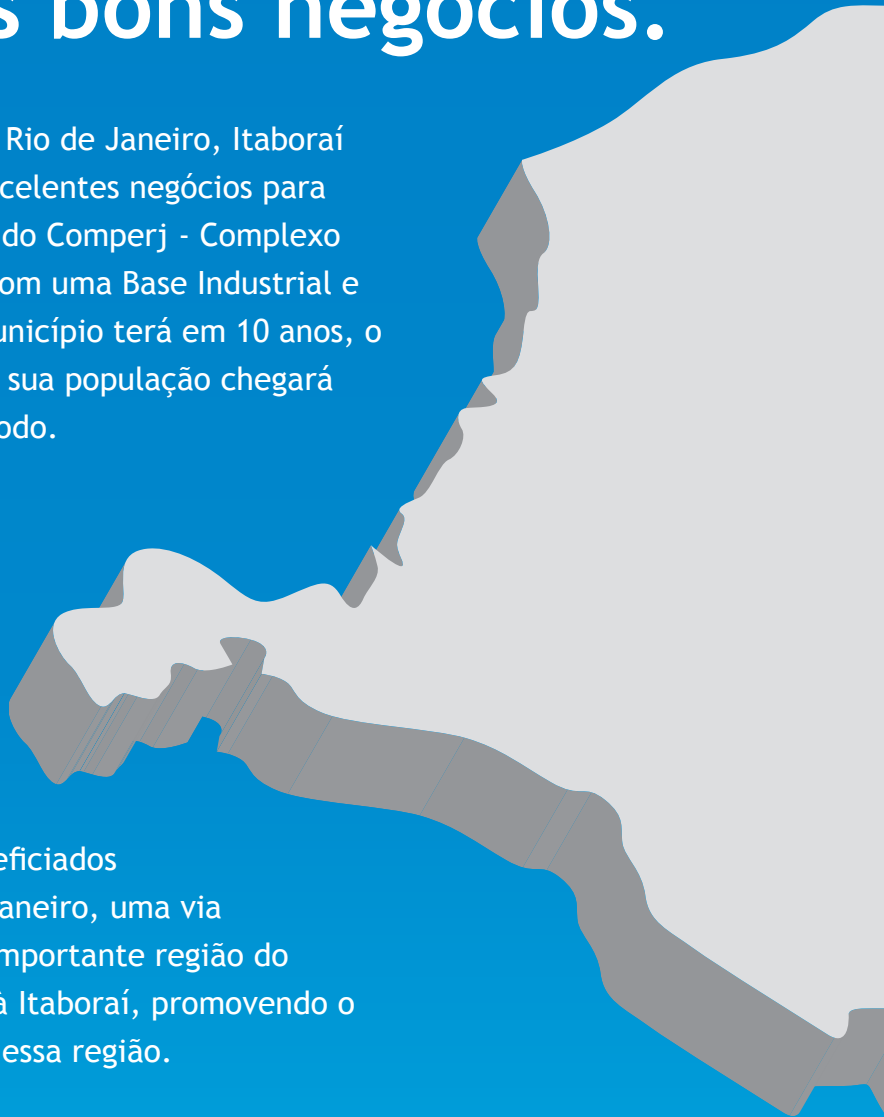


Invista em Itaboraí

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

Prorrogação das concessões do setor elétrico

O caso Cemig

Maria Celeste Morais Guimarães | Diretora Jurídica da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG

1. Breve histórico sobre as concessões no setor elétrico

A CEMIG, Companhia Energética de Minas Gerais, foi criada sob a vigência do Código de Águas, de 1934, que conferia ao Poder Público Federal o controle do aproveitamento industrial das águas¹ e dos serviços de transmissão e de distribuição de energia elétrica², submetidos ao regime de autorização ou concessão. No entanto, embora a delegação a particulares fosse possível, o Estado era o grande protagonista na prestação dos serviços referidos, executando-os diretamente ou por meio de paraestatais constituídas a partir das décadas de 40 e 50, como é o caso da própria Cemig.

Mesmo após a Constituição de 1988 – que repetiu a norma acerca da possibilidade de delegação dos serviços em questão³ – a Administração Pública permaneceu praticamente a única responsável pela exploração de todas as atividades relacionadas à geração, à transmissão e à distribuição de energia elétrica. Este cenário só começou a se alterar por volta de 1995, quando novo contexto econômico e jurídico levaria à ampliação do espaço reservado à iniciativa privada e à redução do papel do Estado na qualidade de empresário, com seu correlato aparelhamento para a atividade regulatória. As primeiras distribuidoras de energia – federais e estaduais – começaram a ser privatizadas, dando-se início a um processo de ampla reformulação do marco legal do setor, que passou por várias fases e diversas alterações legislativas.

O marco inicial desse novo modelo de exploração foi a Lei nº 9.074/95, de que falaremos mais à frente, que regulamentou de forma específica a concessão, a permissão

e a autorização de serviços e instalações de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos d'água. Antes de tal diploma, as empresas concessionárias operavam mediante atos de outorga gerais, pelos quais ficavam encarregadas de todas as etapas do serviço. Na prática, as concessionárias eram responsáveis por promover o aproveitamento da energia hidráulica de determinada região geográfica, geralmente delimitada pela identificação de trechos de rios⁴. Em oposição a isso, o modelo inaugurado pela Lei nº 9.074/95 previa a segmentação das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Além disso, as concessões passaram a ser objeto de contratos vinculados a empreendimentos específicos, como no caso que apresentaremos, e não mais ao aproveitamento do potencial hídrico de determinada região.

Diante da transformação do modelo até então existente, como era de se esperar, foi necessário estabelecer um **sistema de transição** para as concessões oriundas do regime anterior.

Em verdade, a transição teve início com a Lei nº 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal⁵ e dispõe sobre o regime de concessão e permissão para a prestação de serviços públicos em geral. A Lei nº 8.987/95, além de estabelecer regras gerais para o futuro, procurou adequar as antigas concessões de serviço público às exigências constitucionais da matéria, em especial as relativas à prévia licitação e à celebração de contratos específicos: a regra geral na matéria, contida em seu art. 42⁶, reflete o princípio da irretroatividade das leis, resguardando da incidência de suas próprias disposições as concessões anteriores à sua entrada em vigor.



Paralelamente a estas regras gerais, e tendo em vista as particularidades do serviço, a Lei nº 9.074/95 previu regras específicas para a transição relativa às concessões do setor elétrico. Com efeito, no que diz respeito especificamente às concessões de geração alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987/95, o art. 19 da Lei nº 9.074/95 permitiu sua prorrogação pelo prazo de até 20 (vinte) anos, nos seguintes termos:

Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei.

Fato relevante: a regra de transição do art. 19 da Lei nº 9.074/95 engloba todas as hipóteses de concessão alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987/95, incluindo aquelas em caráter precário, com prazo vencido e/ou vigorando por tempo indeterminado. No entanto, como aqui referido, inicialmente, o pedido de prorrogação não poderia ser apresentado de imediato nos casos em que o prazo remanescente da concessão fosse superior a um ano, devendo ser efetuado nos seis meses anteriores ao advento do termo final respectivo. Ainda segundo a Lei nº 9.074/95, todas as prorrogações estariam condicionadas à assinatura de contrato específico, pelo qual se promoveria não apenas a adaptação das concessões ao regime da Lei nº 8.987/95, mas também o estabelecimento de novas metas de eficiência e produtividade⁷.

Foi precisamente nesse cenário de transição que a CEMIG firmou o Contrato de Concessão nº 007/97, do qual trataremos. O ajuste englobou todas as concessões de energia elétrica outorgadas à Cemig antes da entrada em vigor da Lei nº 8.987/95 – as quais foram individualizadas em seu anexo –, adaptando-as ao novo marco regulatório do setor. Em contrapartida, e tendo em vista que se consideraram atendidas as exigências de qualificação técnica, foi igualmente aplicada a regra de transição contida no art. 19 da Lei nº 9.074/95, relativa à extensão do vínculo por prazo adicional de vinte anos.

2. A MP nº 579, 2012, convertida na Lei nº 12.783/2013

Antes que fosse efetivada a prorrogação, porém, o Poder Concedente editou a Medida Provisória nº 579/2012, que foi convertida na Lei nº 12.783/2013. Além de pequenas alterações de texto irrelevantes, em essência, a MP 579/2012 ofereceu aos concessionários – inclusive nos casos em que já tivesse ocorrido a prorrogação única facultada pela Lei nº 9.074/95 – outra opção de extensão de seus vínculos contratuais, agora por um prazo de trinta anos. Tal prorrogação foi, porém, condicionada à submissão dos novos contratos a um conjunto relevante de “condições”, “*in verbis*”:

Art. 1º. A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de geração de energia hidrelétrica alcançadas pelo art. 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária.

§ 1º. A prorrogação de que trata este artigo **dependerá da aceitação expressa das seguintes condições pelas concessionárias**:

(...) (Grifamos)

Como mencionado, o novo Diploma estabeleceu um conjunto de condições para a prorrogação das concessões. Em verdade, porém, tais exigências deram origem a um novo regime jurídico, com alterações substanciais em relação ao anterior. A título de exemplo, nos termos do art. 1º, § 1º, inc. I, a remuneração das concessionárias passou a dar-se por tarifa calculada pela ANEEL, e não mais por preço livre. Ainda na mesma linha, o inciso II passou a exigir das concessionárias a alocação de cotas de garantia física de energia e de potência em favor das distribuidoras, o que simplesmente inexistia no regime anterior. Assim, longe de constituírem questões laterais, tais inovações modificaram a própria lógica de exercício da atividade, rompendo com o sistema de livre mercado que ainda vigora – e continuará a vigorar – para as concessões de geração que não foram afetadas pela Medida Provisória nº 579/2012.

3. O contrato de concessão da Cemig nº 007/1997

Com base no referido Contrato de Concessão n. 007/97, a Cemig apresentou à ANEEL o pedido de prorrogação da concessão da Usina de Jaguará, localizada no Município de Sacramento, em Minas Gerais. A Empresa sustentou seu direito de prorrogar a concessão, em face da especificidade desse Contrato, celebrado em 1997, à luz da Lei nº 9.074/95, como salientado anteriormente, contrato singular no contexto do setor elétrico brasileiro. Veja-se a redação da citada cláusula contratual:

Cláusula Quarta – As concessões de geração de energia elétrica reguladas por este contrato tem seu termo final estabelecido nos respectivos atos de outorga, conforme relacionados no Anexo I, **garantida** às aquelas ainda não prorrogadas, nesta data, a **extensão do seu prazo**. (Grifamos)

A ANEEL decidiu por recomendar ao Ministério das Minas e Energia o não conhecimento do pedido, ao argumento de sua intempestividade, o que foi acatado pelo órgão ministerial. Para o Ministério, a Empresa deveria ter baseado o seu pedido nos termos da MP 579, convertida na Lei nº 12.783/13. Ora, se estamos entendendo – e vamos demonstrar – que o nosso Contrato não está regido pelas novas normas, a Companhia não poderia submeter-se a regime jurídico a que não aderiu. Como demonstrado no parágrafo anterior, a prorrogação de que trata a MP, hoje Lei nº 12.783/13, art. 1º, **dependia da aceitação expressa pelas concessionárias das condições ali impostas!**

Se a Cemig não manifestou interesse, tampouco aderiu às novas regras da MP, não nos parece crível que fôssemos adotar o prazo ali previsto. Por óbvio, a Empresa aplicou o prazo da Lei nº 9.074/95, por ser o regime jurídico vigente à época do contrato.

Imperioso lembrar, do magistério do Prof. Marçal Justen Filho⁸, que “a outorga da concessão constitui **ato jurídico perfeito**, cujos efeitos se prolongam no tempo, **mesmo que uma nova lei venha a ser adotada**”, sendo certo que “seria impossível submeter uma concessão a regras diversas daquelas previstas na licitação que lhe deu origem”. Foi o que a Cemig fez: aplicou a regra vigente ao tempo do contrato que deu origem à sua concessão!

Como a concessão foi outorgada antes da Lei nº 12.783/13, o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e, no mesmo sentido, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal são claros: a lei em vigor terá efeito imediato, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Se a própria Lei de Introdução dispõe que lei nova não altera situação pré-constituída, é de se concluir que o novo regime jurídico não pode afastar o direito da Companhia de pedir a prorrogação com base no contrato celebrado em 1997.

Veja-se o paradoxo: o próprio Poder Concedente, a União, por meio de seu representante, o Ministro de

Estado das Minas e Energia, à época, Raimundo Brito, assinou um contrato no qual expressamente após uma cláusula que garantia às concessões ainda não prorrogadas naquela data a extensão de prazo!

Segundo o Dicionário Aurélio, *garantia* é ato ou efeito de garantir; significa **ato ou palavra com que se assegura obrigação, intenção**.

Extensão, por sua vez, é: **efeito de estender, ampliar**; espaço de tempo; duração. Do que se conclui que estas palavras não foram utilizadas no contrato, à toa, sem razão. O sentido só pode ser um: *assegurar à concessionária que o prazo de duração seria estendido, ampliado por 20 anos*.

Ainda que se reconhecesse a faculdade da União de conceder, ou não, a prorrogação, em esforço de argumentação, o Poder Concedente a exerceu ao garantir, no Contrato nº 007/97, a prorrogação. O Ministério poderia não ter garantido a prorrogação do contrato ou mesmo não ter concedido a prorrogação. Mas, não foi o que fez.

Além do mais, o Contrato de Concessão da Cemig nº 007/97 também estabeleceu que o deferimento ou indeferimento do pedido de prorrogação “deverá ser feito com base em relatórios técnicos fundamentados emitidos pelo órgão de fiscalização, comprovando-se o descumprimento, pela concessionária, de suas obrigações legais.”

Decisão, portanto, a reclamar motivação! Quanto a isto, não se tem notícia de qualquer relatório nesse sentido. E a Cemig é referência na geração de energia no país, tendo sido premiada no ano passado com o Prêmio Nacional de Qualidade. Por isso, não se pode confundir discricionariedade, reconhecida ao Poder Concedente, com abusividade, arbitrariedade, rechaçada pela ordem constitucional do país.

A norma aplicável, por disciplinadora do Contrato de Concessão nº 007/97 da Cemig, é a Lei nº 9.074/95. A lei nova não pode desfazer os efeitos da Outorga por violação do princípio da segurança jurídica.

Neste sentido, a ilustre Ministra Carmem Lúcia, do STF, em recente decisão relativa à ADI 4917 MC/DF, apreciando a Medida Cautelar na aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade, que trata das mudanças das regras de distribuição de royalties, entendeu que aplicar uma nova legislação a atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes de determinado contrato – como *in casu* – seria caso de retroação, senão vejamos:

Aplicar a nova legislação àqueles atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes quando de sua realização seria retroação, dotar de efeitos pretéritos atos e processos acabados segundo o direito, em clara afronta à norma constitucional do inc. XXXVI do art. 5º, antes mencionado.

Como indaguei em outra decisão, se nem certeza do passado o brasileiro pudesse ter, de que poderia ele se sentir seguro no Estado de Direito? Já se disse que o Brasil vive incerteza

quanto ao futuro (o que é da vida), mas tem também insegurança quanto ao presente (o que precisa ser depurado para que as pessoas vivam o conforto da certeza das coisas, pois certezas das gentes não há), e o que é pior e incomum, também tem por incerto o passado.

A expressão normativa questionada põe em ênfase este dado: **não seria dever do Estado, acatando a Constituição, que tem na segurança jurídica e no respeito incontornável e imodificável ao ato jurídico perfeito, garantir a certeza, pelo menos quanto ao passado e acabado, como se dá com as concessões feitas?** (Grifamos)

Por derradeiro, há que se destacar que o Poder Concedente, no processo de elaboração das novas regras das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, deveria ter instituído uma **regra de transição**, como nas situações anteriores. Isto não foi observado na MP nº 579/2012, tampouco no processo de conversão da MP na Lei nº 12.783/2013, em que não foi adotada regra alguma para assegurar que os direitos das concessionárias não fossem prejudicados com a aplicação da nova legislação.

A imposição da aplicação das regras da Lei nº 12.783/13, sem nenhum prazo de transição, fere o **princípio da proteção da confiança**. Aliás, esta foi a posição da Presidente da República, quando vetou parcialmente o Projeto de Lei nº 2.565, de 2011 (nº 448/11 no Senado Federal), que modificou as Leis nºs 9.478, de 6/08/97, e 12.351, de 22/12/10.

Em suas razões do veto, a Presidente assim se justificou: As **novas regras** de distribuição dos royalties previstas no art. 3º do projeto, **ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já em vigor**, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição. (Grifamos)

Neste caso, a Lei nova não podia ser aplicada aos contratos já em vigor, por violação da Constituição (art. 5º, inc. XXXVI, e art. 20, § 1º). Contudo, para a prorrogação da Concessão da CEMIG, a lei nova, MP nº 579/12, convertida na Lei nº 12.783/13, “pode” ser aplicada ao Contrato assinado em 1997, ferindo direito já constituído. Vale a máxima: “dois pesos, duas medidas!”

4. A exigência constitucional do equilíbrio econômico-financeiro da concessão

O direito ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração está positivado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal: as obras, serviços, compras e alienações serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

A cláusula “mantidas as condições efetivas da proposta” consubstancia afirmativa – garantia constitu-

cional da equação – de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração e suas entidades. A recomposição desse equilíbrio deve ser procedida contratualmente. O prazo, portanto, do contrato administrativo de concessão de serviço público integra o valor da equação econômico-financeira da concessão. Isto, porque a amortização do investimento feito pelo contratado para a prestação de determinado serviço encontra base na tarifa.

O vencimento antecipado do contrato, ou sua não prorrogação, quando assegurada pelo contrato, como no caso, acarreta dano ao concessionário do serviço público, na medida em que deixa de receber receitas relativas ao período posterior ao vencimento antecipado da concessão, ou sua não prorrogação. Trata-se, aí, de receitas cuja percepção, em vista da amortização do investimento e obtenção de lucro, **integrava o horizonte de previsibilidade e calculabilidade do concessionário** em relação aos comportamentos da Administração.

Não é sem razão que a doutrina administrativista considera cláusula essencial do contrato administrativo, a que trata da **equação econômico-financeira**, núcleo verdadeiramente imutável do contrato administrativo. Quem haveria de sustentar que uma cláusula que garante a prorrogação do contrato por mais 20 anos não influa na remuneração e no retorno dos investimentos que foram realizados pela concessionária? A cláusula de prorrogação integra, sim, a equação econômico-financeira do contrato. A Companhia planejou, assumiu custos e investimentos, contando com a hipótese da prorrogação!

Nesse contexto, o direito à prorrogação foi incorporado ao patrimônio jurídico da Concessionária, a fundamentar o próprio equilíbrio econômico financeiro do Contrato. Qualquer alteração que desrespeite tais parâmetros ferirá o princípio da segurança jurídica e acarretará danos irreparáveis à Companhia.

5. A boa fé e a confiança legítima como cláusulas gerais do direito

A preservação da regra de prorrogação contratual, no caso presente, faz-se necessária ainda, diante dos primados da boa fé e da confiança legítima, princípios estes que devem reger as relações entre o Poder Público e seus contratados.

Tanto a legislação, quanto a jurisprudência, já consolidaram a aplicação do **princípio da boa-fé nas relações administrativas**. Encontram-se no Contrato de Concessão nº 007/97 da Cemig, todos os elementos configuradores da confiança legítima:

a) um comportamento objetivo do Poder Público (a assinatura de um contrato);

b) a manutenção no tempo, por prazo substancial, da

conduta geradora da expectativa (estabilidade temporal do comportamento);

c) a impossibilidade de previsão pelo particular de conduta diversa, uma vez que sempre se suporá que a Administração atuará conforme a lei.

No presente caso, primeiro, houve direito assegurado à Companhia, pelo Poder Concedente, por um contrato; segundo, este direito estabilizou-se no tempo. Passaram-se 16 anos desde a assinatura do Contrato em 1997! Em momento algum, o Poder Concedente questionou esse direito da Cemig, que, por evidente, se consolidou, estabilizou-se no tempo! E finalmente, não seria crível à Concessionária esperar conduta diversa daquela geradora da expectativa, se poucos meses antes do nosso pedido de prorrogação, aliás, antes da própria MP 579, o Poder Concedente prorrogou a concessão de Serra da Mesa, de Furnas, e de outros ativos da própria CEMIG.

Portanto, está em jogo um bem muito maior a ser tutelado: a boa-fé e a confiança legítima. São cláusulas gerais do direito que não podem ser inobservadas. A boa-fé traduz o comportamento ético, de transparência e lealdade do Poder Concedente para com as concessionárias e agentes econômicos que atuam no setor elétrico. Portanto, é este mandamento ético que estamos lembrando ao Ministério das Minas e Energia. A lesão e o prejuízo decorrentes de sua decisão são muito graves! A CEMIG fundamenta o seu pedido com base na boa-fé com que sempre se pautou desde o início da concessão na confiança legítima que depositou no Poder Público. Esperamos que o Ministério, ao decidir, sinalize ao mercado, aos agentes econômicos, investidores, que, em nosso país, respeita-se, há lealdade com aqueles que contratam com boa-fé e confiam no Poder Público.

Segundo Luís Roberto Barroso⁹,

a boa fé traduz uma atitude de lealdade e transparência entre os partícipes de uma relação, sem a intenção de lesar, locupletar-se ou obter vantagem indevida ou irrazoável. É a versão jurídica do mandamento ético de respeito ao próximo, do qual se extrai o dever de tratar o outro com a mesma medida com que gostaria de ser tratado. (Grifamos).

6. Conclusão

Como exposto, além de a prorrogação do Contrato de Concessão nº 007/97, da Cemig, ter fundamento legal e ter sido concretizada em cláusula contratual específica, é fato que a Administração prorrogou, nos termos originais, as concessões de diversas usinas hidrelétricas da própria Cemig e da Usina de Serra da Mesa, de Furnas, inclusive em período recente, antes da edição da MP 579/12. Neste contexto, a quebra da confiança pode ocasionar grave desequilíbrio à equação econômico-financeira da concessão, não só pela necessidade súbita

de redirecionamento de investimentos, mas também por impossibilitar o cumprimento de uma série de obrigações já assumidas com terceiros.

Fazemos nossas as palavras, mais uma vez, do Professor Luís Roberto Barroso:

A obrigação dos órgãos do Poder Público de não vulnerar a confiança legítima e de agir com boa fé é inerente ao Estado democrático de direito. Sob o regime constitucional, Estado e sociedade não podem ser vistos como antagonistas ou como polos opostos de uma relação conflituosa.¹⁰

É o que esperamos.



Notas

¹ Decreto nº 24.643/34, art. 139: “O aproveitamento industrial das quedas de águas e outras fontes de energia hidráulica, quer do domínio público, quer do domínio particular, far-se-há pelo regime de autorizações e concessões instituído neste Código”.

² Decreto nº 24.643/34, art. 157: “As concessões, para produção, transmissão e distribuição da energia hidroelétrica, para quaisquer fins, serão dadas pelo prazo normal de 30 anos”.

³ CF/88, art. 21: “Compete à União: (...) XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos”.

⁴ V., e.g., Decreto nº 55.512/65, art. 1º: “É outorgada às Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A. concessão para o aproveitamento de energia hidráulica do trecho do rio Paranaíba, compreendido entre pontos situados aproximadamente, o primeiro, a oito (8)Km à jusante da foz do Ribeirão dos Patos, afluente da margem esquerda e o segundo à jusante do canal de fuga da Usina de Cachoeira Dourada, nos Municípios de Cachoeira Alta e Santa Vitória, respectivamente nos Estados de Goiás e Minas Gerais, respeitados os direitos de terceiros”.

⁵ CF/88, art. 175: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

⁶ Lei nº 8.987/95, art. 42: “As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

⁷ Lei nº 9.074/95, art. 25: “As prorrogações de prazo, de que trata esta Lei, somente terão eficácia com assinatura de contratos de concessão que contenham cláusula de renúncia a eventuais direitos preexistentes que contrariem a Lei nº 8.987, de 1995. § 1º Os contratos de concessão e permissão conterão, além do estabelecido na legislação em vigor, cláusulas relativas a requisitos mínimos de desempenho técnico do concessionário ou permissionário, bem assim, sua aferição pela fiscalização através de índices apropriados”.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997. p. 369.

⁹ BARROSO, Luiz Roberto. Mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. Disponível em http://www.luizrobertobarroso.com.br/wpcontent/LRB/pdf/parecer_mudanca_da_jurisprudencia_do_stf.pdf

¹⁰ Idem, ibidem.

Uma abordagem econômica do Direito

Antônio José Maristrello Porto

Coordenador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da FGV Direito Rio

Nuno Garoupa

Professor da Escola de Direito da Universidade de Illinois e Co-Director, Illinois Program on Law, Behavior and Social Science

A Análise Econômica do Direito – AED pode ser definida como uma disciplina que estuda o Direito e suas instituições, tendo como base a racionalidade individual. Até 1960, AED era sinônimo de análise econômica do Direito da Concorrência, “*Anti-trust Law*”, havendo algum trabalho pioneiro e exploratório no domínio da regulação de mercados e intervenção do Estado. Esta área de investigação continua hoje muito popular e intimamente associada à Economia Industrial. No entanto, o termo “*Law and Economics*”, após os artigos de Ronald Coase e Guido Calabresi em 1960, alicerçou o seu domínio nas áreas de propriedade, contratos, responsabilidade civil, criminal, processual, família e constitucional. Neste contexto, a AED procura dar respostas a duas perguntas: a) como o comportamento dos indivíduos e das instituições é afetado pelas normas legais? b) Em termos de medidas de bem-estar social definidas de forma rigorosa, quais são as melhores normas e como se podem comparar diferentes normas legais?

A AED tem sido alvo de considerável antagonismo por parte de muitos juristas. O famoso jurista norte-

americano Morton Horwitz escreveu, em 1980, na Hofstra Law Review, a seguinte observação: “*I have the strong feeling that the economic analysis of law has peaked out as the latest fad in legal scholarship.*” Nove anos mais tarde, outro famoso jurista, Owen Fiss, escrevia na Cornell Law Review: “[...] *law and economics [...] seems to have peaked.*” Contrariando estas sombrias previsões, a AED desenvolveu-se de forma rápida, tornando-se uma disciplina por mérito próprio. Segundo Richard Posner, “*Economic analysis of law has outlasted legal realism, legal process, and every other field of the legal scholarship. It is probably the major breakthrough of the last two hundred years in legal scholarship.*”

A Análise Econômica do Direito tem por base os métodos da teoria microeconômica. Os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos esperados das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Estes custos e benefícios são avaliados de acordo com as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Esta análise de custo-benefício



Antônio José Maristrello Porto, coordenador da FGV Direito Rio

**“O problema mais importante
concernente à noção de justiça
em termos de Análise Econômica
do Direito é a sua imprecisão
quando comparada com a noção
de eficiência. Esta difusão de
critérios pode significar que não
há uma ideia consensual de
justiça na sociedade.”**

é consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão, ou seja, os agentes econômicos preocupam-se com o futuro e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado).

Evidentemente que há limitações a este modelo. O modelo do agente racional interpreta tendências importantes do comportamento do ser humano médio, mas não explica e nem quer explicar desvios cognitivos ou psicológicos daqueles que estão fora da média. Em alguns casos, estes desvios psicológicos da tendência majoritária podem ser bastante importantes quer em termos da aplicação do Direito, quer na análise normativa. Por exemplo, a incapacidade que muitos grupos sociais têm em estimar ou mesmo entender a noção de risco pode ter um peso importante na forma de regular o mercado de seguros ou de impor determinadas regras de responsabilidade civil. Nos últimos anos surgiu a Escola Comportamental dentro da AED (*Behavioral Law and Economics*) que procura avaliar até que ponto

certos desvios cognitivos podem ter importância na análise positiva e normativa.

A avaliação de custo-benefício faz-se num determinado contexto de preferências que se traduz num nível de bem-estar dos agentes. O bem-estar individual é medido pela utilidade que o agente retira da sua decisão, bem como das decisões que poderia ter tomado e não tomou (os custos de oportunidade). O conceito econômico de utilidade é bastante abrangente, refletindo não só bens materiais ou de consumo, mas também o grau de altruísmo que um indivíduo tem para com terceiros, incluindo bens não materiais (ou não mercantis) como a alegria, o amor ou a desilusão. Não há uma medida exata da utilidade individual, mas sim um conjunto axiomático que estabelece uma ordem ou hierarquização nas escolhas.

O bem-estar social mede-se pela agregação do bem-estar dos indivíduos. Também aqui não há uma medida única de agregação, sendo o utilitarismo (a soma simples e não ponderada da utilidade individual) apenas uma possibilidade, talvez a mais habitual e não menos isenta

de polêmica. Outra medida possível de bem-estar social é aquela desenvolvida por John Rawls e que consiste na preponderância absoluta dos indivíduos com menor utilidade na função de bem-estar social.

A escolha da medida de bem-estar social obedece essencialmente a dois critérios: eficiência e desigualdade de utilidades. Geralmente não é possível obter mais eficiência sem aumentar a assimetria distributiva. O critério utilitarista prefere a eficiência à igualdade distributiva (a rigor, é neutro em relação à distribuição); a sociedade está melhor se em agregado tem um nível superior de utilidade. O critério rawlsiano prefere a igualdade distributiva.

A perspectiva Econômica vê o Direito como uma instituição que deve promover a eficiência, contribuindo, dessa forma, para melhorar o bem-estar social. Contudo, o Direito não deve ser usado para corrigir aspectos de distribuição ou desigualdade social. A razão é muito simples: existem outros mecanismos, como a política fiscal ou orçamentária, que podem corrigir esses aspectos com um menor custo social.

De alguma forma, as noções de justo castigo ou justa indenização estão normalmente ausentes quando falamos de eficiência. Contudo, estas noções são bastante relevantes na análise dos problemas legais, pois muitas vezes se recorrem a elas para justificar as normas jurídicas.

O problema mais importante concernente à noção de justiça em termos de Análise Econômica do Direito é a sua imprecisão quando comparada com a noção de eficiência. Esta difusão de critérios pode significar que não há uma ideia consensual de justiça na sociedade. Uma vez que a perspectiva econômica procura o bem-estar agregado, a inclusão de uma noção de justiça nem sempre é fácil.

Evidentemente que a noção de justiça é relevante para os dois níveis no modelo econômico. Primeiramente, ao nível agregado, porque o bem-estar da sociedade vê-se afetado pelos sentimentos de justiça. Em segundo lugar, porque a noção de justiça afeta o comportamento individual por meio de normas sociais ou de normas psicológicas. Estas normas, por sua vez, alteram a análise custo-benefício e consequentemente as decisões dos indivíduos. Ignorar estas alterações significa que a política proposta não é eficiente. A relação entre justiça, sentimentos e o comportamento individual tem sido estudada no contexto da escola comportamental (*Behavioral Law and Economics*).

Por fim, não podemos ignorar que muitas noções de justiça e moral concorrem para promover a eficiência e o bem-estar social. Por exemplo, o princípio moral de que não se deve mentir ou enganar, não só promove relações sociais cooperativas como diminui a necessidade de uma estrutura coerciva que consome recursos da sociedade.



Foto: Max Moura

Professor Nuno Garoupa

Existem, porém, noções de justiça e moralidade que não são eficientes.

Já foi dito aqui que a perspectiva Econômica vê o Direito como uma instituição que deve promover a eficiência, contribuindo, dessa forma, para melhorar o bem-estar social. No longo prazo, podemos mesmo dizer que o Direito tende a ser eficiente.

No entanto, esta teoria é bastante polêmica dada a diversidade de sistemas jurídicos que existem no mundo. Evidentemente que não há apenas um sistema eficiente, isto é, pode haver muitas soluções eficientes para o mesmo problema pelo que sistemas muito diversos podem ser igualmente eficientes. Contudo, existem na realidade muitas normas jurídicas e aspectos institucionais que não têm um conteúdo facilmente explicável pela perspectiva econômica. E existem muitos aspectos do ordenamento jurídico que são claramente ineficientes. Até que ponto a evolução histórica do Direito corresponde realmente a um processo de melhoria do bem-estar social (será o Direito causa ou consequência das melhorias sociais?) é uma questão empírica para a qual ainda não há uma resposta.



A retratação do veto

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz | Desembargador Federal do TRF da 4ª Região

“The President can not recall a veto though it is signed under a misapprehension...”

(David Watson, in *The Constitution of the United States*, Chicago, 1910, v. I, p. 375).

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição constitucional desde a Carta Imperial de 1824, mantém o instituto do veto, isto é, autoriza a Lei Maior que o Chefe do Poder Executivo recuse sanção a projeto de lei já aprovado pelo Legislativo, dessa forma impedindo a sua transformação em lei (art. 66, § 1º, da CF/88).

A propósito, diz Harold Laski, ao examinar a experiência constitucional norte-americana, *verbis*:

The President has also the veto power, in its various forms, as a method of influence. No one now accepts the view of Washington that a Bill should be vetoed only upon the ground of its probable unconstitutionality. “If anything has been established by actual practice,” wrote President Taft, “it is that the President, in signing a Bill, or returning it unsigned, must consider the expediency and wisdom of the Bill, as one engaged in legislation and responsible for it. The Constitution used the word ‘approve,’ and it would be a narrow interpretation to contract this into a mere decision as to legal validity.” This is the generally accepted view ... On the whole, it cannot be said that the power is a great one, or that it has been widely used; and Congress can always overrule the President by a two-thirds majority of the members who constitute a quorum in either House. Eight Presidents (seven of them in office before the Civil War) did not exercise their veto power at all. Of the earlier Presidents,

Washington exercised it twice, Madison on six occasions, and Monroe once. Jackson vetoed twelve measures, and Tyler nine. In the post-Civil War period, Grant vetoed forty-three Bills, Roosevelt forty, and Woodrow Wilson twenty-six. Cleveland vetoed no less than 358 measures; but the vast majority of them were private pensions Bills of an indefensible character. The passage of a Bill over the President’s veto is infrequent.¹

O ponto nodal da questão está em se saber se a Constituição admite a possibilidade de retratação de um veto pelo titular do Poder Executivo.

A doutrina, em expressiva maioria, responde pela negativa, concluindo que o uso do veto não permite arrendimento e, uma vez lançado, é irretratável.

Pontes de Miranda, com insuperável clareza, expõe esse princípio de Direito Constitucional com estas palavras, *verbis*:

Vetado o projeto de lei, não pode o Poder Legislativo resolver corrigi-lo e submetê-lo a novas discussões. A fortiori, pedir que o Presidente da República lho devolva, para que, antes da sanção, se emende. Os trâmites da elaboração das leis são irreversíveis. Também o Presidente da República que exerceu o direito de vetar, não pode penitenciar-se, e revogar, ou modificar o veto. Se vetou totalmente o projeto de lei, não lhe é permitido passar ao veto parcial. Se só parcialmente o vetou, não



se lhe concede vetá-lo duas vezes, em parte, ou mais de uma vez no todo.²

Em tal sentido, anotou o consagrado Professor Mario Casasanta, em sua clássica tese de concurso “O Poder de Veto”, *verbis*:

Pergunta-se se, tendo devolvido o projeto, com os motivos do veto, pode o presidente, ainda dentro dos dez dias úteis, ou mudar de resolução, não o vetando, ou, tendo-o vetado parcialmente, querer vetá-lo em outra parte.

Paulo de Lacerda responde negativamente às duas hipóteses. O veto é ato único e irretratável. O presidente pode usá-lo só uma vez, e, uma vez usado, não pode arrepender-se. Tem de passar pelos trâmites que a constituição lhe determina.

O veto não tem a mesma sorte que a sanção: uma vez posta a assinatura no projeto, torna-se lei, ainda que se não devolva ao legislativo, ao passo que o veto se malogra, com a não devolução, dentro dos dez dias úteis.

Watson, *Constitution of the Unites States*, I, p. 363, dá-nos conta de uma decisão nesse sentido. Como um governador sancionasse um projeto e sobreviesse o encerramento das sessões legislativas, o presidente do senado, que veio a substituí-lo, encontrou o projeto e opôs-lhe veto, não obstante a sanção. Decidiu-se que a sanção do governador fora definitiva, sendo nula, por isso mesmo, a ação do segundo.

Quanto à irretratabilidade, parece não haver dúvida.

Ela decorre do texto, que não prevê senão uma remessa do projeto do legislativo para o executivo e uma devolução do executivo para o legislativo.

É o que ocorre nos Estados Unidos.

Woodburn, apud Aurelino Leal, *Teoria e Prática*, p. 851:

“O presidente Grant, em 15 de agosto de 1876, vetou o projeto relativo à venda de terras de índios, enviando sua mensagem de veto ao senado. Antes, porém, que esta câmara tivesse tomado conhecimento dela, recebeu do presidente outra dizendo que o veto fôra prematuro e pedindo que o projeto lhe fosse devolvido para ser assinado. Travou-se debate para saber se o presidente podia reconsiderar o veto. Foi geralmente sustentado que ele não tem tal poder e que o único efeito da segunda mensagem era induzir a aprovação da mensagem sobre o veto.

A irretratabilidade decorre do texto, porque não a prevê, mas essa unicidade pode ser posta em dúvida, com alguma razão”³

Na mesma linha, sinalou Paulo de Lacerda, *verbis*:

482 – De resto, o poder de vetar é indelegável, e o veto irretractavel, tal como o de sancionar e a sanção. Trata-se de atribuição pessoal do Presidente da Republica, e que ele pode usar uma unica vez a cada projecto; mas que, em usando-a, esgota essa mesma respectiva atribuição. É o que se verifica nos preceitos constitucionaes acerca do instituto.⁴

“Nessa conformidade, à vista dos princípios sucintamente expostos, da *communis opinio doctorum*, da doutrina estabelecida, generalizada e definitivamente consagrada (*Bewaehte Lehre*), aceita por mestres de consolidado prestígio, é lícito concluir que o poder de veto, previsto no artigo 66, § 1º, da Carta Política, somente pode ser utilizado pelo Chefe do Poder Executivo uma única vez e, uma vez usado, é irretratável.”

Ao dissertar acerca da matéria, à vista do sistema constitucional americano, escreveu James Woodburn, *verbis*:

President Grant on August 15, 1876, vetoed a bill for the sale of certain Indian lands. He sent his veto message to the Senate, but before that body had acted upon it a message was received from the President, saying that his veto was premature, and he requested that the bill be returned to him that he might sign it. A discussion arose as to whether the President could recall a veto message. It was generally held that the President had no such power, and the only effect of the second message was to induce the passage of the bill over the veto.⁵

No mesmo itinerário de pensamento, conclui Watson, *verbis*:

The President can not recall a veto though it is signed under a misapprehension and it was held by the Virginia Court of Appeals in *Wolfe v. McCaull*, that the legislature could not recall a bill which had been sent to the governor for his approval.⁶

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação nº 432-DF, em 22 de janeiro de 1960, sendo relator o Ministro Ary Franco, teve a oportunidade de se pronunciar a respeito de retratação do veto.

O acórdão possui a seguinte ementa, *verbis*:

O poder de veto, se usado pelo executor não pode ser retratado.⁷

Em seu voto, disse o relator, o eminente e saudoso Ministro Ary Franco, *verbis*:

Sr. Presidente, como viu o Tribunal, do relatório e das exposições feitas pelo Dr. Procurador Geral da República e pelo ilustre advogado que ocupou a tribuna, depois de vetado um projeto de lei, o governador do Estado de Pernambuco se dirigiu a Assembléia Legislativa, pedindo-lhe que devolvesse o mesmo, dizendo que vira estar errado e não ser de subsistir o veto. Daí a sanção da lei votada pelo Legislativo estadual. Como disse o ilustre advogado, o que o governador fez foi vetar e desvetar. O problema é saber se é lícito ao governador, depois da devolução à Assembléia Legislativa do projeto vetado, retratar-se. O ilustre advogado, a meu vêr, não deixou pedra sobre pedra. Trouxe a atenção do Tribunal opiniões de todos os tratadistas na matéria, inclusive comentadores nacionais, a começar por Paulo Lacerda, na vigência da Constituição de 1891, e o seu excelente comentário sobre a Constituição, particularmente, os ensinamentos a respeito de Mario Casasanta, na sua tese de concurso “O Poder de veto”, que tenho em mãos, em que se diz, incisivamente “ – o presidente pode usá-lo só uma única vez e, uma vez usado, não pode arrepender-se. Tem de passar pelos trâmites que a Constituição lhe determina”. Páginas adiante, êle timbra em mostrar que o que perfaz o veto é a devolução. Ora, desde que o Governador havia vetado a lei, a solução estaria naquilo que por vêzes, é usado pelo Presidente da República e foi pôsto em relêvo pelo ilustre advogado, com muita oportunidade: é aconselhar o Congresso a rejeitar o veto (no caso, seria a Assembléia Legislativa). Longe do entendimento que dá o Dr. Procurador Geral da República ao assunto, em penso que o Governador bem se houve nesta representação, porque atenta contra a independência e harmonia dos poderes e torna inconstitucional a lei.⁸

E o Ministro Nelson Hungria, ao proferir o seu voto, assinalou, *verbis*:

Sr. Presidente, também entendo que, se admite a possibilidade da retratação de um veto, a lógica nos levaria à conclusão de que o Governador poderia, igualmente, revogar a sanção, desde que ainda não expirado o prazo que tinha, para esta. É verdade que houve um acórdão, uma *entente* entre a

Assembléia Legislativa e o Governador, mas, quando estão em jôgo interesse público e um preceito constitucional, em face do qual não é possível que dois Podêres se entendam, para que um interfira na órbita do outro, não pode haver essa transação ou acomodação recíproca. A Assembléia Legislativa, ao receber o veto do Governador, não podia, a seguir, renunciar o direito de apreciá-lo, para aceitá-lo ou rejeitá-lo.

Assim, estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator.⁹

Nessa conformidade, à vista dos princípios sucintamente expostos, da communis opinio doctorum, da doutrina estabelecida, generalizada e definitivamente consagrada (Bewaehte Lehre), aceita por mestres de consolidado prestígio, é lícito concluir que o poder de veto, previsto no artigo 66, § 1º, da Carta Política, somente pode ser utilizado pelo Chefe do Poder Executivo uma única vez e, uma vez usado, é irretratável.

Para finalizar, seja-me permitido colacionar o depoimento do Presidente Theodore Roosevelt acerca da importância e da gravidade da utilização do “veto power”, *verbis*:

It is customary to speak of the framers of our Constitution as having separated the judicial, the legislative and the executive functions of the government. The separation, however, is not in all respects sharply defined. The President has certainly most important legislative functions, and the upper branch of the national legislature shares with the President one of the most important of his executive functions; that is, the President can either sign or veto the bills passed by Congress, while, on the other hand, the Senate confirms or rejects his nominations. Of course the President can not initiate legislation, although he can recommend it. But unless two-thirds of Congress in both branches are hostile to him, he can stop any measure from becoming a law. This power is varyingly used by different Presidents, but it always exists, and must always be reckoned with by Congress.¹⁰

Nessa mesma linha, ainda, o pensamento do Presidente Calvin Coolidge, *verbis*:

When I took office I gave an oath to support the Constitution of the Unites States. (...) My oath was not to take a chance on the Constitution; it was to support it. When the proponents of this measure do not intend to jeopardize their safety by acting under it, why should I jeopardize my oath by approving it?

We have had too much legislating by clamor, by tumult, by pressure. Representative government ceases when outside influence of any kind is substituted for the judgment of the representative. This does not mean that the opinion of constituents is to be ignored. It is to be weighed most

carefully... Opinions and instructions do not outmatch the Constitution. Against it they are void.¹¹

Com efeito, a instituição do veto pelas constituições visou a atender a uma necessidade universalmente sentida, qual seja, a de fornecer meios ao Executivo de expungir dos textos legislativos “pingentes” ou “caudas”, ou riders, como os autores americanos os denominam, acrescentados pelos parlamentares no decorrer do processo legislativo.

A gravidade dessa medida, quando utilizada pelo titular do Executivo, pois o coloca na posição de defensor da Carta Magna, exercendo um verdadeiro controle preventivo para resguardá-la de qualquer violação ao seu texto, resultante da entrada em vigor de uma lei inconstitucional, implica, uma vez aposto o veto, a impossibilidade de sua posterior retratação.

Verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntas conjecturam.



Notas

¹ Laski, Harold J. In *The American Presidency – An Interpretation*. Third Impression, George Allen & Unwin Ltd, London, 1952, pp. 147/8. Nesse sentido, ainda, as obras de Thomas C. Marks e John F. Cooper, in *State Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1988, pp. 57/61, e Jerome A. Barron e C. Thomas Dienes, in *Constitutional Law*, 7 th Edition, West, St. Paul, Minn., 2009, pp. 168/176.

² Miranda, Pontes de. In *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, t. III, p. 322. Nesse entendimento, ainda, os seguintes autores: Carlos Maximiliano, in *Comentários à Constituição Brasileira*, 4ª edição, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio, 1948, v. II, p. 178, nº 364; Aurelino Leal, in *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, Parte Primeira, F. Brigueit e Cia. Editores, Rio de Janeiro, 1925, p. 851; Ernesto Rodrigues, in *O Veto no Brasil*, 1ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 52; José Afonso da Silva, in *Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª edição, 2ª tiragem, Malheiros Editores, pp. 227/8, nº 17; José Celso de Melo Fº, in *Constituição Federal Anotada*, 2ª edição ampliada, Saraiva, 1986, p. 224.

³ Casasanta, Mario. In *O Poder de Veto*, Os Amigos do Livro, Belo Horizonte, pp. 250/2.

⁴ Lacerda, Paulo de. in *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, v. 2, p. 292, nº 482.

⁵ Woodburn, James A. in *The American Republic and its Government*, second, revised, edition, G. P. Putnam's Sons, New York and London, 1916, p. 156.

⁶ Watson, David K. in *The Constitution of the United States – Its History Application and Construction*, Callaghan & Company, Chicago, 1910, v. I, p. 375.

⁷ In RTJ 13/89.

⁸ In RTJ 13/91.

⁹ In RTJ 13/91.

¹⁰ In *Presidential Addresses and State Papers of Theodore Roosevelt – Part one*, P. F. Collier & Son Publishers, New York, pp. 2/3.

¹¹ Coolidge, Calvin. In *The Price of Freedom – Speeches and Addresses*, Charles Scribner's Sons, New York – London, 1924, pp. 406/7.

Erro médico: causas e consequências

Cláudio Chaves | Presidente da Academia Amazonense de Medicina

O exercício pleno da cidadania e o Estado de Direito que imperam na sociedade brasileira, após a Constituição de 1988, a exemplo dos países desenvolvidos, vêm suscitando na esfera do Poder Judiciário um número crescente de demandas, dentre as quais as rotuladas como erro médico.

A Medicina, entendida conceitualmente como os preceitos para a promoção do bem-estar e o prolongar da vida com qualidade, e a saúde definida como uma permanente e lenta política alicerçada na macroeconomia e na sociologia, face a precariedade dos seus ingredientes macroeconômicos (educação, saneamento, água potável, habitação, transporte, emprego e renda), infelizmente, volta-se mais para os agravos que produzem doenças do que para os seus propósitos.

Disse certo um luminar das ciências médicas aos seus alunos: “nos meus oito lustros de exercício da Medicina, raramente, atendo alguém dizendo estar bem e querendo apenas comprovar que sua saúde está em ordem. A quase totalidade dos que têm me procurado dizem sempre sentir alguma coisa. Então me pergunto: o médico passa mais tempo tentando curar ou minimizar doenças do que promovendo saúde!”.

É importante também destacar os gastos do governo com doenças em relação aos tributos arrecadados. E.g.: receita advinda da venda de cigarros se comparada com os gastos na busca do tratamento do câncer, em especial os de pulmão; os valores arrecadados com os alvarás de funcionamento e as vendas de bebidas alcoólicas no comércio após as 23h e o erário alocado (quase sempre

insuficiente) para o custeio dos pronto-socorros, dentre muitos outros.

E o Executivo assiste a tudo isso, de forma patética, sem tomar nenhuma providência!

Diante das doenças, mesmo sendo envidados por seus atores – os médicos – todos os esforços e recursos tecnológicos, nem sempre a cura, tão exigida e tão almejada para o recobrimento da saúde, é obtida.

Em decorrência disso, avolumam-se nos tribunais de todos os quadrantes e em todas as instâncias um número, cada vez maior, de processos relacionados ao erro médico.

Nesse crescente, é possível que, não muito distante, sejam criadas no judiciário varas especializadas nesse assunto ou até mesmo uma linha específica da justiça para essas questões, a exemplo das lides trabalhistas.

A deontologia legal abrange tanto o que deve ser feito quanto às regras éticas impostas por lei, respeitados os princípios estabelecidos nos códigos civil e penal.

O artigo 186 do Código Civil vincula a culpa com a negligência, a imperícia e a imprudência (aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito), e o de número 935 disciplina a independência da responsabilidade civil com a criminal (a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal).

Já o Código Penal, em seu artigo 13, define a relação de causalidade, entendida com nexo causal (o resultado, de



que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido).

A complexidade dessa matéria, que envolve em muito questões subjetivas, tem levado a decisões jurídicas ora reconhecendo ora não dando provimento aos autores das querelas de lesões corporais, imputadas como erro médico aos responsáveis por intervenções cirúrgicas ou adoções de procedimentos de diagnose e terapêutica na prescrição de uma determinada medicalização.

Causas

É evidente e notória a pressão da economia política das seguradoras em implantar no Brasil o seguro para o exercício da Medicina com o objetivo apenas de aumentar seus lucros com a venda de um produto a uma massa crítica volumosa, hoje estimada na casa dos duzentos e cinquenta mil.

Também é imperioso destacar o ensino da Medicina e do Direito por um número excessivo de faculdades (muitas sem as mínimas condições de funcionamento) que colocam a cada ano um grande número de profissionais sem a proficiência exigida.

No caso do Direito, a Ordem dos Advogados do Brasil, com o seu exame de ordem, filtra a verificação da aprendizagem, mas não contém o excedente que, na busca da sobrevivência, opta por se implantar nas portas das delegacias de polícia, nas fábricas, no comércio e nos estabelecimentos de serviços, incluindo-se aí os de saúde no tocante ao erro médico.

Na Medicina, a situação é bem mais complexa com

as quase duzentas faculdades (dois terços delas criadas nos últimos dezoito anos, na quase totalidade, sem as condições mínimas para funcionar) e a ausência do exame de habilitação que autoriza os egressos, no dia seguinte ao da formatura, de posse do registro no CRM, a estarem legalmente aptos à realização de procedimentos médicos.

Além disso, pasmem, para vinte cinco mil formandos/ano são oferecidas apenas seis mil vagas para especialização, o que corresponde ao quantitativo de cerca de cem mil médicos colocados no mercado de trabalho, sem especialização, a cada cinco anos.

Pergunta-se: o Brasil está formando mais médicos ou maus médicos?

Diante dessas considerações, é de indagar-se: quem ganha com essa situação? Políticos inescrupulosos aliados do Governo que recebem permissão para abrir instituições de ensino superior com os cursos de maior procura – Medicina e Direito – aos que se dispõem a pagar não menos que cinquenta mil reais pelo bacharelado em Direito ou trezentos mil reais por um diploma de médico.

Empresas de seguro vendendo aos profissionais da Medicina apólices para cobrir as demandas judiciais e, com isso, auferindo lucros e, por conseguinte, tornando mais elevados os valores dos centros de custos dos serviços médicos.

Consequências

A sociedade que passa a pagar as despesas com aumento de gastos com as custas judiciais, com os benefícios da Previdência Social e com os danos irreparáveis nos seres mais valiosos do Criador – a espécie humana. 

O exercício da Advocacia e os questionamentos ao Exame de Ordem

Lier Pires Ferreira | Professor do IUPERJ e do IBMEC



No dia 26/10/2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 603583, reconhecendo a constitucionalidade do exame nacional aplicado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nesse julgamento, por unanimidade, os ministros do Supremo decidiram que o Exame de Ordem, posto em conformidade com o artigo 22, XVI, da Constituição Federal (CF), deve prosseguir como requisito fundamental para o ingresso do bacharel em Direito na advocacia.

Com a decisão de mérito proferida pelo STF parecia sanada a contenda política e jurídica que visava pôr fim ao Exame de Ordem. Ledo engano. A partir da mobilização de entidades que agregam bacharéis em Direito e forças político-partidárias organizadas em nível nacional, veio a lume o Projeto de Lei (PL) 2.154/2011, de autoria do economista e deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ), ora apensado ao PL 5.801/2005.

No bojo de inúmeras denúncias de corrupção e malversação dos recursos auferidos pela OAB com as taxas cobradas para a realização do Exame de Ordem e com as anuidades devidas pelos advogados, denúncias que merecem ser devidamente apuradas a bem da advocacia e da própria sociedade civil, as entidades dos bacharéis em Direito e suas bases parlamentares continuam sua luta pelo fim do referido Exame, de resto previsto no art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994. Que argumentos embasam essa pretensão?

Baseados nos princípios da “livre expressão da atividade intelectual” (art. 5º, IX, CF) e do “livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (art. 5º, XIII, CF), o PL 2.154/2011 argumenta que: a) a constitucionalidade do Exame de Ordem estava sendo discutida no STF, com parecer do Ministério Público Federal (MPF) pela inconstitucionalidade; b) vários bacharéis não conseguem passar no Exame da primeira vez, gastam dinheiro com inscrições, pagam cursos suplementares, o que faz do exame em tela um autêntica pós-graduação em Direito com efeito de validação da graduação já obtida; c) o Exame cria uma obrigação descabida, que não é prevista em outras carreiras, igualmente ou até “mais importantes”, como a medicina; e d) o Exame é uma exigência absurda que cria uma avaliação paralela das universidades, com poder de veto sobre o regular e legítimo exercício profissional. Os argumentos expostos são contundentes. Possuem forte carga axiológica e evidente impacto político-social, além de exalarem o *fumus boni iuris*. Por isso, merecem ser apreciados com respeito e atenção.

A alegação de inconstitucionalidade restou afastada pelo STF no julgamento do RE 603583, citado supra. Embora a decisão do Supremo não baste para elidir o debate sociopolítico e filosófico sobre os temas postos sob sua apreciação, é competência precípua dessa Corte a guarda da CF, cabendo-lhe, nos termos do art. 102, III, “a” da Carta *Magna*, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição.

Quanto ao fato de que muitos bacharéis são reprovados no Exame de Ordem, cumpre arguir se esse é o real motivo que move os opositores do Exame. Afinal, se o Exame fosse mais simples e “facultasse” maior índice de aprovação ele então seria mais legítimo e tolerado? O esforço pessoal indispensável para realizar com êxito o Exame não deve contar nessa discussão? Com essa reflexão em aberto, é certo que, diversamente do exposto no PL 2.154/2011, o Exame de Ordem não equivale a curso de pós-graduação. Esse, segundo o Ministério da Educação (MEC), é um programa de especialização profissional que possui duração mínima de 360 horas e está aberto a candidatos diplomados em diferentes cursos superiores, conforme o art. 44, III, Lei 9.394/1996.

Quanto à inexigibilidade de exame congênere em outras carreiras, primeiramente o Direito Comparado auxilia nessa reflexão. Assim, v.g., alguns dos países mais desenvolvidos do mundo exigem Exame de Ordem ou equivalente. Dentre esses estão EUA, França e Inglaterra. Outrossim, impende gizar que exames congêneres

estão sendo cogitados em outras profissões brasileiras, inclusive a medicina. A título de exemplo, recentemente o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) determinou que os recém formandos terão que fazer uma prova para testar os conhecimentos e permitir uma avaliação global da qualidade do ensino. Outros órgãos de classe caminham na mesma direção.

Por fim, quanto à alegação de que o Exame de Ordem é absurdo porque cria uma avaliação das universidades com poder de impedir o exercício profissional daqueles que não auferem o êxito necessário, essa, antes do que uma objeção, é a razão maior para sua defesa. De fato, os 594,5 mil alunos matriculados em 1.092 cursos de Direito registrados no MEC fazem com que o Brasil, hoje com aproximadamente 700 mil profissionais, seja um dos países com maior número de advogados no mundo. Ocupa o 2º lugar em números relativos, atrás somente dos EUA, e o 3º lugar em números absolutos, logo atrás de EUA e Índia. É um número absurdo!

Muitos desses alunos estão matriculados em cursos de baixa qualidade relativa que surgiram no *boom* do Ensino Jurídico ocorrido nos anos 1990. Quando confrontados com resultados negativos auferidos pelos seus estudantes no Exame de Ordem e no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE), muitos desses cursos procuram qualificar seu corpo docente e técnico-administrativo, melhorar sua infraestrutura e adensar suas ações didático-pedagógicas, estabelecendo projetos perenes de qualidade. A maioria, contudo, queda-se inerte, ciente de que os mecanismos oficiais de regulação do Ensino Jurídico ainda não são suficientes para superar os obstáculos impostos tanto pela continentalidade do país, quanto pelo patrimonialismo e pelo compadrio que frequentemente impedem avaliações verdadeiramente pedagógicas do ensino ministrado, bem como a eficácia das sanções advindas da atividade regulatória do Estado.

Por isso, no rastro do iminente fracasso da Educação brasileira, calcanhar de Aquiles do desenvolvimento nacional, há que se reconhecer que para além da própria OAB, o Exame em tela cumpre uma função inafastável na defesa da cidadania e dos direitos fundamentais. De fato, ao constituir um advogado, o cidadão nele deposita alguns de seus bens mais preciosos, como a liberdade, a honra e o patrimônio. Ao lado da ética e do senso de Justiça, a adequada formação profissional é um requisito indispensável para o bom exercício do Direito. Nesse contexto, em nome dos mais elevados ideais brasileiros, o Exame de Ordem deve ser vivamente defendido pelos advogados, pelos poderes públicos e pela própria sociedade, sua última e maior beneficiária. 

O Juiz e o autodidatismo

André Ramos Tavares | Professor de Direito Constitucional da PUC/SP e do Mackenzie

Um dos maiores desafios do Direito, na sua tentativa de se manter atual, é o de também atualizar seus operadores. Juízes, advogados, promotores, defensores, procuradores, delegados de polícia e tantos outros, mesmo após anos de experiência, podem ficar paralisados, em suas funções e atividades essenciais à sociedade, diante da mudança de leis, e até paralisar essas mudanças. Em passagem célebre da literatura jurídica, Kirchmann lança a crítica de que três palavras do legislador fazem bibliotecas virarem papel velho. Há um fundo de verdade no exagero. Reforça-se o papel das Escolas de Direito, que promovem, claro, a atualização conforme o Direito novo, mas também o desenvolvimento adequado e consolidação do Direito já vigente, inclusive de suas bases conceituais. Atualização e aprimoramento são palavras de ordem.

A má compreensão das leis e o seu desconhecimento provocam falhas (em alguns casos serão traduzidas, tecnicamente, como nulidades) que geram perdas para os detentores de direitos, prejudicando a sociedade como um todo. Considerando as carreiras jurídicas que gozam de vitaliciedade (como a Magistratura) e estabilidade (dos Delegados de Polícia, por exemplo), o grande desafio é não transformar essas garantias em desestímulo ao aprimoramento e à atualização.

Fomentar e estimular o “retorno do juiz à Escola” foi uma das diretrizes do Primeiro Pacto Republicano, conhecido como a Reforma do Judiciário, ocorrida em 2004. É quase um truísmo: um Judiciário emancipado passa por um Judiciário esclarecido.

Mas com recente Resolução, de n. 170, de fevereiro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, juízes não poderão



mais ter subsidiados o transporte e a alimentação quando participarem de eventos educacionais promovidos pela iniciativa privada. A regra atinge diretamente cursos, ciclos de palestras, seminários promovidos com o intuito de capacitar, atualizar e promover o Direito, inclusive e especialmente os eventos realizados por associações de magistrados.

A orientação que está embutida nessa regra não deixa de causar certa perplexidade. Não estamos no campo do

dinheiro público (republicanismo), no qual pensaríamos em um protocolo estrito, de contenção e limitação de gastos. Também não estamos na seara da independência, pois inamovibilidade, irredutibilidade e vitaliciedade por óbvio não serão sequer afetadas.

Participar de cursos e eventos educacionais é um componente relevante para a aferição qualitativa do juiz (e do Judiciário). Medidas restritivas nessa área deveriam apresentar robusta explicação. Não é o que acontece. Considerar que o juiz, com tantas garantias, possa ser afetado na sua independência ao participar de curso ou evento que ele próprio elegeu, por conta de um remoto patrocínio, independentemente de processos judiciais concretos nos quais o patrocinador pudesse ter interesse, é estabelecer uma suposição fantasiosa para, na prática real, obstruir a educação e o avanço do conhecimento jurídico.

Há mais. As Escolas oficiais da Magistratura foram impedidas de receber acima do limite de 30% de patrocínio de entidades privadas com fins lucrativos, para realização de eventos técnicos, cursos em geral de aperfeiçoamento ou até mesmo workshops. Não há sentido prático válido nessa vedação. Patrocínios para eventos, fechados ou não, de magistrados ou de qualquer outro segmento profissional, são ainda poucos e precisam muitas vezes contar com certa benevolência (sempre escassa) de entidades privadas patrocinadoras. A Resolução, contudo, parece pressupor uma realidade totalmente oposta, de fartura e malícia dos patrocínios. E, paradoxalmente, adota um percentual de tolerância: 30% seria a taxa de imoralidade aceita? Ora, ou é absolutamente impróprio aceitar esses patrocínios ou imprópria se torna a Resolução.

Considerando que Universidades particulares (excluídas as públicas e as comunitárias) perseguem legitimamente o lucro no Brasil, porque autorizadas constitucionalmente a tanto e fiscalizadas nessa atividade pelo Ministério da Educação, tem-se, por consequências, que juízes não poderão participar de eventos realizados integralmente por Universidades em convênio com Escolas Oficiais da Magistratura. Não importará se o Projeto é valoroso para a Magistratura e os professores de reconhecida competência.

Nos EUA o aporte de agentes privados para a educação é não apenas estimulado mas perfaz grande parcela das fontes de importantes universidades públicas. No Brasil, caminhamos para o custo estatal total ou para o vazio educacional das Escolas da Magistratura. Caberia perguntar, pelo menos, quais são os motivos dessa orientação. Talvez dela surja mais uma obrigação aos juízes: que sejam, imediata e plenamente, autodidatas isolados, mais fechados ainda à discussão.



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

Apontamentos sobre o efeito suspensivo dos recursos e o projeto do novo CPC

Wanderley J. Federighi

Desembargador da Seção de Direito Público do TJSP
Professor assistente da Escola Paulista da Magistratura (EPM)

Há alguns anos, em artigo intitulado “A falácia das reformas”, publicado no jornal *Notícias Forenses*, defendi a posição de que nem todas as novidades introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro trouxeram aos aplicadores do Direito coisas boas. Na verdade, muitas dessas inovações foram explicitamente ruins.

Ao Judiciário, em especial, tem sido confiada a dura missão de interpretar e reinterpretar as constantes mudanças da legislação, muitas vezes tendo que alterar posicionamentos jurisprudenciais já consolidados. E nem sempre tais alterações trazem benefícios, não apenas ao referido universo dos aplicadores do Direito, mas à própria sociedade, ao próprio interesse público, destinatários últimos dessas supostas “melhorias” introduzidas pelas reformas.

No presente momento, o que se tem em mira é o Projeto 166, em discussão nas Casas do Poder Legislativo, que traz a lume um novo Código de Processo Civil, com diversas alterações ao sistema do Código atualmente em vigor. Chama a atenção o disposto no art. 949 do Projeto, que dispõe que os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedirão a eficácia da decisão, que *poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo*

relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação, observado o art. 968. Tal pedido de efeito suspensivo do recurso será dirigido ao tribunal, em *petição autônoma*, que *terá prioridade na distribuição e tornará prevento* o relator. Outrossim, o § 3º dispõe que quando se tratar de pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação, o protocolo da petição a que se refere o § 2º impede a eficácia da sentença até que seja apreciado pelo relator, e o parágrafo 4º diz que é irrecorrível a decisão do relator que conceder o efeito suspensivo.

O que se verifica da redação de tal dispositivo, inicialmente, é que aparenta ser intenção do legislador o processamento mais célere dos feitos cíveis, impondo aos aplicadores do Direito a *inexistência de efeito suspensivo* no que toca aos recursos em geral, com o fim de dar maior efetividade aos julgados de primeiro grau. Tal novidade é saudada com entusiasmo por alguns doutrinadores. Parece, contudo, que a discussão da questão impõe maior cautela, na medida em que, introduzida tal qual está na vida prática de incontáveis aplicadores do Direito, corre-se o risco de criar incidente processual de considerável gravidade, que trará à baila justamente o efeito reverso daquele pretendido; ou seja, *mais lentidão no processamento dos recursos*, com consequências imprevisíveis.

A redação do art. 949 do Projeto do Código de Processo Civil traz várias inovações. Na primeira, encontrada no *caput* do dispositivo em questão, diz-se que os recursos, salvo disposição legal em contrário, não impedem a eficácia da decisão. Ou seja; *não há mais efeito suspensivo*, o que é, atualmente, a regra em termos de efeitos dos recursos, na área cível. Já a possível *disposição legal em contrário* é encontrada no parágrafo primeiro do mencionado artigo, *em que se deposita nas mãos do Relator do recurso – ainda não interposto – o ônus de decidir se o mesmo terá efeito suspensivo ou não*.

Sob o sistema atualmente em vigor, a recorribilidade deflui, dentre outros requisitos, da aplicação do princípio do *duplo grau de jurisdição*. Destarte, sobrevindo decisão nos autos de processo que a parte entenda lhe ter sido lesivo, poderá, lançando mão de seu direito de recorrer, com base em tal princípio, levar a sua pretensão ao Tribunal competente, buscando a reforma da decisão que entenda lhe ter sido prejudicial. O que se indaga, agora, ante o texto do art. 949, *caput*, do Projeto do novo Código de Processo Civil, e do parágrafo primeiro do mesmo artigo, é: *qual advogado, tendo sido julgada improcedente a ação por ele proposta (ou contra seu*

cliente ajuizada), com base no já mencionado requisito da *lesividade da mencionada decisão*, ao interpor recurso de *apelação para a Corte competente*, *deixará de apresentar a mencionada petição, dirigida ao Relator, para o fim de obter o efeito suspensivo para o seu recurso, que lhe é negado?! É de se supor, com a devida vênia, que apenas advogados extremamente desleixados ou despreparados iriam incidir em tal conduta*.

A conclusão a que se chega é a de que, em verdade, o dispositivo em questão *irá criar novo incidente processual, de grandes e graves consequências para as Cortes brasileiras*, em especial aquelas mais atulhadas de recursos. Visando defender o seu constituinte dos deletérios efeitos de uma sentença que lhe foi lesiva e cuja exequibilidade tornou-se imediata, nos termos do *caput* do art. 949 do Projeto, o advogado minimamente combativo e consciente de seus deveres como procurador irá lançar mão da referida “*petição autônoma*”. Indaga-se: *como irá o advogado convencer o Relator prevento de que seu cliente não deve sofrer as agruras de uma execução imediata da sentença que contra o mesmo pende?* A resposta parece-nos simples: não será uma singela “*petição autônoma*” que será encaminhada ao Relator, mas sim *um pedido provavelmente acompanhado de*



Foto: Arquivo Pessoal

cópias de boa parte do processo, à guisa do que, nos dias atuais, ocorre com o recurso de agravo de instrumento, sendo o magistrado de segundo grau, por consequência, onerado, antes mesmo de tomar consciência da existência do feito, com um calhamaço de papéis que lhe será encaminhado pela distribuição dos Tribunais para exame do pedido de concessão do referido efeito suspensivo. Os otimistas poderão argumentar que tal incidente não terá a gravidade prevista, e que os benefícios que poderão advir à administração da Justiça serão maiores do que as novas dores de cabeça que a novidade contida no Projeto irá trazer aos julgadores. Pode ser, realmente, que, em Tribunais mais novos, de Estados com população menor e com menos carga de trabalho, o impacto da inovação seja efetivamente de pequena monta, o que também nos parece difícil prever.

Pois bem; imagine-se, contudo, um Tribunal como o do Estado de São Paulo, em que são distribuídos, *diariamente*, algo em torno de 400 (*quatrocentos*) a 500 (*quinhentos*) recursos de apelação, apenas, sem que se entre na seara de distribuições de outros recursos, como os agravos de instrumento (em números semelhantes), os agravos regimentais, os embargos infringentes, as medidas cautelares e os mandados de segurança originários, entre outros incidentes. É de se supor, pelo raciocínio acima desenvolvido, que haverá um número igualmente colossal de “petições autônomas”, acompanhadas de pilhas de papéis, dirigidas aos já assoberbados Relatores, para a análise do singelo pedido de “concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação” – efeito este, repita-se, já outorgado, na maioria dos casos, pelo próprio CPC atualmente em vigor...!

Tal procedimento acarretará, como previsível efeito colateral, o abarrotamento dos Cartórios do Tribunal, que já tem problemas extremamente sérios para administrar a carência de espaços disponíveis para a acomodação dos feitos já existentes. De outra banda, não se pode olvidar que as referidas “petições autônomas”, com a “papelada autônoma” que as acompanhará, deverão ficar armazenadas em algum lugar, mesmo depois de analisados os pedidos pelo Relator, concedendo este ou não o almejado efeito suspensivo. Outrossim, pergunta-se: como o incidente em questão é resolvido por mera “petição autônoma”, *deverá a parte contrária remanesecer alheia a tal procedimento?* Não violará o *princípio do contraditório* semelhante processamento do incidente, ao dar-se ou negar-se efeito suspensivo ao recurso de apelação sem que se possibilite ao advogado do *ex adverso* manifestar-se, através de outra “petição autônoma”, igualmente acompanhada de um formidável calhamaço de papéis, em que este tente demonstrar que *não é o caso*

de se conceder o efeito suspensivo ao recurso que seu oponente intenta obter...?!

Há outro senão. O § 4º do art. 949 do Projeto aduz que, concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação, tal decisão é *irrecorrível*. Ou seja; se a parte contrária, beneficiada que foi com a sentença de primeiro grau, ver frustrado o seu intento de proceder à sua imediata execução, na medida em que o Relator concedeu o efeito suspensivo ao recurso, *não poderá recorrer* de tal decisão, pois a letra da lei expressamente o proíbe. Deverá, então, permanecer inerte o advogado da parte vencedora, aguardando pacientemente que o recurso suba à Corte, seja processado e julgado? Como deverá proceder tal causídico? Na medida em que a lei processual nova nega-lhe o direito de recorrer da decisão do Relator que concedeu o efeito suspensivo ao recurso, deverá, para obstar tal procedimento, *impetrar mandado de segurança* contra tal decisão.

O que se tem a partir de então? *Um novo incidente processual*, de proporções inimagináveis...! Ou seja; o que nasceu com o objetivo de tornar mais célere a execução do julgado poderá não chegar ao seu objetivo. Recorde-se de que, até pouco mais de quinze anos atrás, o recurso de agravo de instrumento *não tinha efeito suspensivo* – e alguns advogados, visando obter o referido efeito para tais recursos, lançavam mão do expediente de impetrar mandado de segurança contra ato do juiz de primeiro grau, para que a Corte competente outorgasse o referido efeito suspensivo ao agravo. A conclusão é a de que, com a nova redação do art. 949 do Projeto do novo CPC, ter-se-á uma sentença com imediata exequibilidade, cercada de um sem-número de incidentes processuais referentes à mesma, resultando, em verdade, no *emperramento do procedimento*, ao invés de sua celerização.

É de se concluir, destarte, que seria recomendável, tendo-se em vista o fato de que ainda se está a discutir o projeto nas Casas do Poder Legislativo, que se procedesse à pura e simples *supressão* de tal dispositivo do texto do Projeto, mantendo-se o processamento do recurso de apelação sob o seu formato atual, com a concessão do efeito suspensivo ao mesmo *ope legis*, mantendo-se, outrossim, as exceções necessárias, como previstas ainda no texto do CPC atualmente em vigor. Não nos parece haver vexame algum em reconhecer-se, em especial na atual fase de discussão, ante argumentos cartesianamente simples, que indiquem ser o novo formato não indicado para os fins propostos, que é o caso de manter-se o sistema do Código ainda vigente, ao qual a comunidade dos aplicadores da lei já está acostumada, sem a introdução de novidades que tem grande possibilidade de não dar certo. 



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



PUBLIQUE SEU LIVRO

**A Editora JC, em parceria com a Singular e a
Edigráfica, publica, distribui e comercializa livros,
inclusive no formato self publishing.**

Entre em contato: livros@editorajc.com.br

Parceiros:



Singular



EDIGRÁFICA
uma editora singular



**Empresas
Ediouro Publicações**