TEMAS JURÍDICOS CONTROVERSOS E POLÊMICOS



COLETÂNEA DE ARTIGOS

Marcos Antônio Cardoso de Souza



TEMAS JURÍDICOS

CONTROVERSOS E

POLÊMICOS

COLETÂNEA DE

ARTIGOS

Marcos Antônio Cardoso de Souza

ÍNDICE

1. Lei dos Genéricos – Implicações e Expectativas 2. Cheque Pré-datado: Enfoque Legal e Moral

3. A Legislação e a Internet

4. Visão Hodierna dos Contratos de Habitação do SFH

5. Advogados do Crime Organizado

6. Posição Hierárquica da Lei Complementar

7. O Uso do Fax nos Atos Processuais

8. “Monstros” da Escola Base

9. País sem Limite de Juros

10. Informações Sigilosas

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: Lei dos Genéricos: Implicações e

de Souza

Perspectivas

Endereço: Rua José de Lima, 919 Área Jurídica: Biodireito ou Ensaio

– Bairro São Cristóvão – Teresina Data da Confecção: Abril de 2000

– Piauí – Cep: 64056-130

Publicações: **a)** Revista Consultor Jurídico –

Fone: 0XX86 232-2285

www.consultorjuridico.com.br; **b)** Revista

E-mail:

Panorama da Justiça, nº 22 – São Paulo –

webmaster@artjur.locaweb.com.br fevereiro/março de 2000 – E-mail; panorama@netway.com.br; **c)** Jus Navigandi

– www.jus.com.br; **d)** Infojus –

www.infojus.com.br; **e)** Farol Jurídico –

www.faroljuridico.com.br; **f)** Jornal O Dia –

www.jornalodia.com.br; **g)** artigo selecionado para veiculação na próxima edição de

“software ”jurídico “ADVOCATI”, distribuído

pela Jurissoft – www.jurissoft.com.br, **h)** A priori - www.apriori.com.br.

LEI DOS GENÉRICOS: IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS

A vigência da Lei dos Genéricos (L. 9.787/99) demarca o início de uma nova fase para a industria farmacêutica. Se as alterações promovidas pelas novas normas serão benéficas para os laboratórios e consumidores, não se pode afirmar com certeza. Torna-se viável, contudo, ao se proceder a análise das implicações imediatas, o delineamento das perspectivas quanto à imposição das regras para a comercialização de medicamentos no país.

Antes de se dar continuidade a análise, que ora se propõe, faz-se indispensável elucidar determinação do mencionado ditame legal, a qual, atualmente, vem sendo objeto de ampla discussão. Impõe-se, mediante a Lei do Genéricos, que o princípio ativo dos remédios seja indicado no rótulo e na embalagem do mesmo.

Com relação às obrigações para o profissional da área médica, revela-se oportuna referência à nota oficial proferida pela Associação Médica Brasileira (AMB), a qual se manifestou acerca do assunto por intermédio de seu presidente, Eleuses Vieira de Paiva. Neste documento, publicado no respeitável periódico

“Medicina – Conselho Federal” (Ano XIV, nº 111, novembro de 1999), atribui-se ao médico a obrigação ética e profissional de prescrever “medicamentos de qualidade, que garantam a segurança e a eficácia do tratamento”. Antes da vigência da nova lei, no ato da consulta, o médico fazia referência ao nome de fantasia da droga. Agora, profissionais médicos e pacientes têm a disposição a alternativa da utilização dos genéricos.

O enfoque da questão, com referência aos fabricantes de remédios, indica a existência de duas realidades e posicionamentos distintos. De um lado existem os grandes laboratórios; enquanto, no outro pólo, figuram, os fabricantes de menor expressão mercadológica. Aqueles observam a Lei dos Genéricos de forma absolutamente negativa. Fundamenta-se tal ponto de vista no fato de que a qualidade dos produtos decairia de forma temerária; vez que laboratórios de pequena dimensão, mesmo não dispondo de estrutura adequada para a manipulação dos remédios, teriam a oportunidade de obter maior notoriedade e,

conseqüentemente, maior penetração popular. Deve-se considerar, ainda, que os

“laboratórios de grife” destinam recursos substanciais para a pesquisa e aperfeiçoamento de seus medicamentos. Este fato, inevitavelmente, torna mais onerosa a produção e ocasiona a elevação do preço ao consumidor. A situação agrava-se ao se conceder relevo aos gastos com publicidade. Para que uma marca seja reconhecida pela população, surge a necessidade de investimentos destinados à propagação da mesma. Destarte, os fabricantes de renome não teriam como concorrer com os preços ofertados pelos pequenos produtores, que não possuem os aludidos custos adicionais.

Os pequenos laboratórios, por sua vez, defendem a lei em questão e ressaltam que, através da mesma, viabilizar-se-ia considerável redução dos valores cobrados pelos medicamentos. Os grandes grupos e organizações restariam forçados a diminuir seus preços, em função da concorrência. Quanto a estas assertivas, não há como se contestar que, em uma economia de mercado, a concorrência trata-se de fator fundamental para o desenvolvimento harmônico do sistema produtivo e das relações de consumo. A título de ilustração, pode-se associar a livre concorrência com o combate aos cartéis, o u seja, grupos restritos de produtores que, por meio de conluio, controlam de forma ardilosa e reprovável o valor venal dos produtos que fabricam. A conseqüência imediata desta prática se consubstancia na freqüente elevação dos preços, de acordo com os interesses dos partícipes dos cartéis.

Recente pesquisa de mercado, veiculada nos meios televisivos, demonstrou que a diferença de preço do mesmo produto entre marcas diferentes chega a dimensão de 300% (trezentos por cento). Conclusões alarmantes são obtidas, também, ao se expor as estatísticas em que se relaciona o acesso aos remédios com o poder aquisitivo. Segundo pesquisa divulgada no já mencionado manifesto da AMB, apenas 15% (quinze por cento) da população, parcela esta composta por indivíduos que percebem mais de 10 salários mínimos mensais, consome mais da metade dos medicamentos. Decorre, com isso, que somente uma pequena parcela da comunidade dispõe de recursos financeiros para custar os necessários tratamentos medicamentosos, por força do elevado valor cobrado sobre os remédios. Diante de dados como estes, vislumbra-se a caracterização da lei, ora em estudo, como meio idôneo a atenuar as discrepâncias, indicadas nas pesquisas acima expostas.

No que cerne aos aludidos efeitos sobre o preço dos produtos farmacêuticos, não subsistem meios a refutar a tese da redução dos valores cobrados ao consumidor. Tal implicação parece ser inevitável, em virtude da lei natural de mercado, segundo a qual o aumento da oferta, das opções de compra, provoca subsequente redução dos preços. O comprador poderá escolher entre as marcas que oferecem a substância (droga), da qual necessita para seu tratamento. Esta faculdade não era atribuída ao consumidor, na medida que, antes da vigência da Lei dos Genéricos, o médico indicava o produto pela marca e não pelo termo científico, conforme já ventilado.

A alegação quanto a queda de qualidade, em decorrência da nova legislação, a princípio, não parece ser revestida de procedência; uma vez que haveria um rígido e constante controle por parte dos órgãos estatais responsáveis. Acontece que, nem sempre, a instituição de órgãos fiscalizadores representa uma garantia para os consumidores. No passado da nação, não são poucos, os exemplos, que concedem margem a este fundado receio.

No caso dos genéricos, contudo, as condições, que estão sendo impostas às empresas interessadas na comercialização dos mesmos, podem conferi-los confiabilidade e segurança. Exige-se, para a concessão do uso do nome genérico, que se procedam provas hábeis a demonstrar a bioequivalência e a biodisponibilidade da droga. A AMB define bioequivalência como sendo característica de produto que, em dosagens idênticas, produz os mesmos efeitos do medicamento original. Assim, relaciona-se a sua eficácia no combate à doença correspondente. Já a biodisponibilidade diz respeito à velocidade e à extensão da absorção pelo organismo, que devem ocorrer na mesma concentração verificada no produto de referência.

Por fim, cabe acentuar a esperança de que os aspectos positivos d a Lei dos Genéricos não se restrinjam à redução do dispêndio econômico dos consumidores; pois a manifestação isolada deste fenômeno pode não representar benefícios para os mesmos. Afinal, trata-se de questão de saúde coletiva e não de um simples produto de consumo. A qualidade dos medicamentos deve ser frequentemente fiscalizada, a fim de assegurar a confiabilidade nos mesmos. Em função da atuação deficitária dos órgãos governamentais, a população deve exercer seus direitos, adotando postura a exigir excelência dos produtos e a punição dos infratores da legislação em vigor.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: Cheque Pré-datado – Enfoque Legal e

de Souza

Moral

Endereço: Rua José de Lima, 919 Área Jurídica: Comercial

– Bairro São Cristóvão – Teresina Data da Confecção: Março de 2000

– Piauí – Cep: 64056-130

Publicações: **a)** Farol Jurídico –

Fone: 0XX86 232-2285

www.faroljuridico.com.br; **b)** Neófito –

E-mail:

www.neofito.com.br; **c)** Jus Navigandi –

webmaster@artjur.locaweb.com.br www.jus.com.br; **d)** artigo selecionado para veiculação na próxima edição de “software

”jurídico “ADVOCATI”, distribuído pela Jurissoft

– www.jurissoft.com.br **e)** A priori -

www.apriori.com.br.

CHEQUE PRÉ-DATADO: ENFOQUE LEGAL E MORAL

A relevância da questão, ora proposta, subsiste em razão da corriqueira emissão

de cheques, como meio a viabilizar compras a prazo. Esta forma de transação comercial encontra-se de tal maneira difundida nas relações de consumo, que representa uma das principais modalidades de parcelamento de débitos no comércio.

Outro fator que comprova a consagração do cheque pré-datado, revela-se na propagação de empresas com o intuito precípuo de viabilizar, aos empresários que trabalham com os mesmos, permutá-los de imediato por dinheiro, em troca de desconto percentual sobre o valor dos títulos. Faz-se referência às empresas de factoring. Atividade esta, altamente lucrativa, em razão do montante de recursos movimentados por meio de cheques pré-datados. Cabe neste momento ressalvar que tais entidades jurídicas têm várias obrigações legais para sua constituição e desenvolvimento. Acontece que, notoriamente, as empresas de factoring que deveriam desenvolver uma série de serviços, a fim de fomentar as atividades mercantis, atualmente, limitam-se a lidar com os citados títulos de créditos.

Pode-se claramente observar, portanto, que os cheques pré-datados, além de amplamente difundido entre a população, também, são objetos de negociação de um representativo número de empresas no país.

Tais dados, quando analisados de forma isolada não concederiam motivo para qualquer controvérsia, na medida que, através desta prática, estimula-se a circulação de riquezas e o desenvolvimento comercial. O cheque pré-datado consubstancia-se como forma hábil e ágil de concessão de crédito. Ao ser defrontar, porém, a emissão destes títulos com a legislação vigente, observa-se seu caráter ilegal.

A Lei do Cheque, L. nº 7.357 de 2 de setembro de 1985, preceitua o seguinte em seu art. 32, in verbis:

“Art. 32. O cheque é ordem de pagamento à vista. Considera-se não-escrita qualquer menção em contrário. Parágrafo único.O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.”

A norma determina, com isso, que o cheque pode ser, a qualquer momento, descontado na entidade bancária corresponde. Destarte, a emissão de cheque pré-

datado não tem qualquer suporte legal. Em face do dispositivo acima transcrito, a data expressa no documento, quando posterior ao dia de apresentação, não produz qualquer restrição ao imediato pagamento da quantia prevista no instrumento.

Todavia, em recente acórdão o Superior Tribunal de Justiça (STJ), através de seus membros, (Resp 223486) julgou procedente ação de indenização movida por particular contra sociedade comercial, que descontou cheque pré-datado antes da data, previamente, estipulada. Em razão desta conduta, a emitente foi incluída em sistema de proteção ao crédito, sob a justificativa de o cheque não possuía a devida provisão de fundos.

Trata-se de decisão polêmica, já que a parte ré foi condenada por ato, que, conforme anteriormente ventilado, admite-se como legítimo no ordenamento jurídico vigente. A lei concede ao portador do título a prerrogativa de, em observados os prazos para a apresentação, descontá-lo a qualquer momento.

A manifestação do mencionado tribunal superior revela a ineficácia da norma que impõe a utilização do cheque como ordem de pagamento à vista.

Além de este dispositivo ser inobservado de forma reiterada e habitual pela comunidade, a corte máxima para questões infraconstitucionais ora registra precedente jurisprudencial em absoluta oposição a tal preceito.

Questionamentos podem ser formulados acerca da regularidade do posicionamento do STJ. Tal decisum, contudo, não se encontra eivado de vício; pois se adequou, através do mesmo, a norma positivada à vigente noção de justiça. A justa prestação jurisdicional representa a razão de ser, a finalidade, o objetivo do direito. Não se pode, sob a escusa de uma obediência cega e irrestrita a legislação, macular os princípios de justiça.

Ao disponibilizar compras por meio de cheques pré-datados, o comerciante, ou prestador de serviço, propõe e aceita utilização deste título para fins diversos daquele previsto na legislação. Dessa forma, observa-se ser totalmente incoerente e inaceitável que o mesmo pólo da relação ofereça, de forma desprovida de qualquer supedâneo legal, a possibilidade de pagamento mediante cheque pré-datado e, paradoxalmente, exija a observância da lei, no que diz respeito ao desconto correlato.

Acentua-se, ainda, que aquele que recebe o cheque pré-datado compromete-se, moralmente, a somente apresentá-lo na data indicada no documento. Quando age de forma diversa do ajustado, o portador do cheque, frustrando expectativa do emitente, adota comportamento ardiloso, contrário aos preceitos morais e aos usos e costumes do comércio. Configura-se, nesta hipótese, traição à confiança depositada no detentor do título. Deste ato podem decorrem sérias conseqüências para o correntista, como a vexatória inclusão do seu nome no sistema de proteção ao crédito.

Diante do exposto, urge-se um posicionamento expresso dos legisladores.

Cumpre ao Poder Legislativo editar normas que regulem este costume comercial, que se reveste de incertezas e imprecisões. Deve-se analisar os benefícios e as temeridades da consagração legal do cheque pré-datado. A celeuma pode ser resolvida com a revogação das vigentes disposições atuais, ou com a manutenção das normas atuais; mas que, neste caso, cominem-se penalidades àquele que oferecer ou aceitar esta forma de pagamento. Faz-se necessário que, em sua decisão, o legislador pátrio considere a existência da, já mencionadas, empresas de factoring, as quais dependem dos cheques pré-datados para manutenção de suas atividades. Há de se ponderar, ainda, sobre a enorme incidência de operações mediante os cheques pós-datados, denominação esta preferida pelos doutrinadores. Dúvidas não subsistem com relação a um aspecto da questão, o legislador pátrio, em função da notoriedade da inobservância das regras enfocadas, não pode permanecer omisso.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: A Legislação e a Internet

de Souza

Área Jurídica: Informática Jurídica

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Abril de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: **a)** Jornal Meio Norte; **b)**Farol

– Piauí – Cep: 64056-130

Jurídico – www.faroljuridico.com.br; **c)**Infojus Fone: 0XX86 232-2285

– www.infojus.com.br; **d)** Ciberlex –

E-mail:

www.ciberlex.adv.br; **e)** Fiscosoft –

webmaster@artjur.locaweb.com.br www.fiscosoft.com.br; **f)** Neófito –

www.neofito.com.br; **g)** artigo selecionado para veiculação na próxima edição de

“software ”jurídico “ADVOCATI”, distribuído

pela Jurissoft – www.jurissoft.com.br, **h)** A priori - www.apriori.com.br.

A LEGISLAÇÃO E A INTERNET

Trata-se de característica fundamental do ordenamento jurídico, o dinamismo de seus preceitos, o qual permite a adequação das normas jurídicas às constantes evoluções nos diversos campos da atividade humana. Seria temerário se o Poder Legislativo restasse inerte aos relevantes fenômenos sociais; por não editar os ditames legais a reger as novas situações de fato.

Ressalva-se que, evidentemente, seria impossível abranger no texto legal todos casos que se possam verificar em concreto. Por este motivo, nos casos de lacunas na legislação, o próprio ordenamento dita os meios a supri-lo; uma vez que o judiciário não pode escusar-se de apreciar a questão sob a alegação de falta de disposição legal quanto à matéria. Não se demonstra coerente, porém, que os operadores do direito vejam-se obrigados a utilizarem, por longo lapso temporal, as fontes subsidiárias para a resolução das celeumas. A necessidade de criação da norma pode ser indicada por diversos fatores, dentre estes, a conjectura econômica, política ou social do país.

Diante destas considerações iniciais, propõe-se breve análise da atuação do

legislador pátrio, no que se refere a das maiores revoluções na comunicação em toda a história da humanidade: a Internet. Recente lei (L. nº 9.800/99) preceitua sobre a possibilidade do envio de petições para o Poder Judiciário, através de mensagens eletrônicas. Encontra-se, também, em tramitação no Congresso Nacional, projeto de lei (nº 1589/99)**,** o qual versa sobre o "spam", ou seja, mensagens indesejadas ou não solicitadas, via "e-mail". O conteúdo do referido projeto de lei revela-se satisfatório; já que determina que aqueles que optarem por esta modalidade de envio, devem informar sobre o que a mensagem aborda. A breve recepção do citado projeto no ordenamento jurídico demonstra-se salutar; na medida que, observa-se atualmente a proliferação do acesso gratuito à rede mundial. Revela-se notório que a percepção dos lucros por parte das empresas que disponibilizam este serviço dar-se-á por meio da vinculação de propaganda. Assim, nada mais conveniente do que regularizar a forma de envio das mensagens aos usuários da Internet.

O Projeto de Lei nº 22 do Senado dispõe acerca dos documentos produzidos e armazenados em meio eletrônico. Outro Projeto de Lei, PL nº 148, trata da assinatura digital e fatura eletrônica. Os temas de ambos os Projetos de Leis correspondem a aspectos fundamentais para a validade jurídica dos documentos formulados e subscritos na Internet.

As medidas do legislativo, adotadas até o momento, contudo, revelam-se absolutamente insuficientes para atribuir solidez às relações travadas por meio da rede.

Certo que diversos diplomas legais podem ser perfeitamente aplicáveis nas relações em tela. A título de ilustração, cita-se o Código de Defesa do Consumidor e as regras de direito autoral. A tendência mundial, entretanto, consiste na formulação de regras específicas; uma vez que os países desenvolvidos, bem como os vizinhos argentinos, já possuem regras jurídicas próprias para os serviços "on- line".

Em excelente artigo intitulado "A Lei e o Comercio Eletrônico", o advogado Gustavo Testa Correia menciona: "há mais de 4 anos estão sendo realizados congressos com a participação de todos os setores da sociedade, dentre estes um comitê formado por 43 Estados norte-americanos e a American Bar Association (espécie de Ordem dos Advogados), objetivando, em conjunto, a elaboração do *UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT"* (Lei

Uniforme Para Transação de Informações no Computador). Intenta-se, através da elaboração da citada lei, não só a regulamentação dos atuais meios de exploração comercial da Internet, como também analisar as potencialidades do comercio eletrônico. Trata-se indiscutivelmente de proposta louvável por parte das instituições americanas acima citadas; mas se deve ressaltar a complexidade envolvida para a consecução plena dos objetivos apontados. As dimensões da rede mundial e a quantidade de informações nela contidas consubstanciam-se em empecilhos a um controle mais rígido das relações travadas em seu ambiente.A superveniência de normas com a função teleológica de impor uma maior fiscalização, um maior controle sobre as operações na Internet, pode resultar na ineficácia da lei correspondente; tendo em vista as características dessa forma revolucionária de comunicação. Em ocorrendo tal hipótese os esforços no sentido de a “Web” podem ser inúteis.

Se positivos forem os resultados do aludido esforço conjunto das entidades dos EUA, poder-se-ia utilizar as conclusões obtidas como base para a formulação dos preceitos aplicáveis no território nacional. Em razão disto, parecer ser relevante o acompanhamento dos debates e a observação dos efeitos e a reação do meio correlato às soluções que surgirem da elogiável iniciativa americana.

O crescimento da rede, a nível global, iniciou-se por volta de 1995 e, desde então, segue em contínuo e vertiginoso crescimento. Os dados estatísticos, veiculados nos vários setores da mídia, expressam a progressiva representatividade da Internet para o comércio mundial (“e-commerce”). Na era da globalização, profetiza-se como sendo, a “World Wide Web”, a ferramenta do futuro. Destarte, as empresas de todos os setores da economia investem maciçamente na divulgação se seus produtos e serviços e na comercialização dos mesmos através da rede mundial de computadores.

Cumpre acentuar que, no Brasil, a exploração da “Web” consiste em um mercado bastante promissor. O país apresenta um dos maiores contingentes de internautas de todo o mundo e um considerável número de usuários em potencial. Ao contrário do que ocorre em países europeus e asiáticos, nos quais existem resistências à aceitação da rede, em função da língua dominante no meio ser o inglês, não existe entre os brasileiros qualquer rejeição desta natureza. O principal empecilho à massificação da rede, na nação, continua sendo o elevado custo dos computadores e a baixa renda da maioria da comunidade. Tais fatores, porém, não prejudicam as perspectivas amplamente favoráveis ao

desenvolvimento da Internet. Ameaça real as projeções positivas representa, a defasagem da legislação pátria com relação a dos demais países com expressão mercadológica internacional.

No que cerne à tributação dos serviços e produtos disponibilizados no ciberespaço, vem-se tentando fazer incidir a legislação fiscal vigente, fato este que gera inúmeras discussões sobre a regularidade desta exação. A princípio pode parecer favorável ao empresário a falta de disposição tributária quanto à Internet; já que seria possível a este se escusar do não-pagamento em face da falta de disposição expressa. Porém, com o contínuo desenvolvimento da Internet e, conseqüente, deslocamento de maciços investimentos para este setor, aumentará de forma crescente, os interesses dos entes estatais na tributação das atividades, ora em foco. Dessa forma, a falta de lei específica possivelmente concederia margem à incidência bitributação, *bis in idem* ou cobrança indevida de impostos, diante da incerteza sobre a titularidade da competência tributária para a taxação dos lucros da atividade, ora em apreço. Diante de tais questões, a incursão da celeuma na esfera do Judiciário será inevitável. Há de se considerar que, além de ser dispendioso e lento, o litígio causa constrangimentos para ambas as partes litigantes

Outro ponto que merece destaque no presente estudo, refere-se aos crimes praticados através da Internet. Alguns dos atos ilícitos e típicos efetivados na rede podem ser caracterizados como um dos crimes previstos no vigente Código Penal. Recentemente, contudo, um preocupante ataque de “hackers”, representou alerta para todos aqueles que investem seus rendimentos e a própria carreira na Internet. Mister torna-se a previsão legal da transgressão descrita. O

acesso clandestino aos dados de uma empresa ou corporação pode ter implicações danosas um extenso número de indivíduos. Não há como qualificar de forma idônea a ação dos “hackers” com algum dos tipos penais inseridos no Código Penal. O legislador deve considerar o grau de ofensa da conduta correlata e cominar os limites da penalidade a qual será submetido o agente.

Assim ao se estipular punição severa a estes criminosos, pode-se coibir a atuação dos “piratas da Internet”.

Em face do exposto, não pode, o Legislativo, omitir-se na regulamentação das relações celebradas por meio da Internet, nos mais diversos fins, para os quais a

mesma vem sendo utilizada. A inexistência de leis extravagantes, inevitavelmente aumenta a incidência de lides, em face das imprecisões que ainda cercam a matéria. Com a normatização das operações em tela, atribuir-se-ia maior segurança às mesmas, fator que propiciaria a captação de novos investimentos para o setor. Além disso, os profissionais do direito não teriam que utilizar criatividade e princípios gerais do direito para defender os interesses de seus constituintes, nas causas que versam sobre a rede mundial de computadores. Urge-se, assim, breve iniciativa das autoridades competentes; a fim de que, sejam elaborados e discutidos novos projetos de lei voltados à regência das operações via Internet, este inovador e fantástico veículo de informações.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: Visão Hodierna dos Contratos do SFH

de Souza

Área Jurídica: Bancário

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Fevereiro de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: **a)** Jus Navigandi –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.jus.com.br; **b)** Farol Jurídico –

Fone: 0XX86 232-2285

www.faroljuridico.com.br; **c)** Jornal Meio

E-mail:

Norte – www.meionorte.com.br; **d)** artigo

webmaster@artjur.locaweb.com.br selecionado para veiculação na próxima

edição de “software ”jurídico “ADVOCATI”,

distribuído pela Jurissoft –

www.jurissoft.com.br. **e)** Revista Consulex, n°

40 - 30 de abril de 2000, **e)** A priori -

www.apriori.com.br **f)** Revista Panorama do Justiça nº 23 - São Paulo - abril/maio de

2000.

VISÃO HODIERNA DOS CONTRATOS DO SFH

As ações judiciais movidas pelos mutuários, que têm como objeto as cláusulas dos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), multiplicam-se vertiginosamente nos órgãos jurisdicionais competentes. Nestas lides, a Caixa Econômica Federal (Caixa), por ser a gestora dos recursos do SFH, configura como sujeito passivo.

O grande número de litígios e as óbvias implicações dos mesmos na condução dos contratos do SFH atraíram de forma substancial a atenção da imprensa. A abordagem da mídia sobre a questão, contudo, nem sempre se reveste do necessário embasamento econômico e jurídico. A complexidade que cerca a problemática inviabiliza a emissão de qualquer parecer, em benefício de quaisquer dos pólos da relação contratual, sem que se proceda uma análise precisa dos instrumentos legais que regulam a matéria. Há de se considerar, também, as influências da conjetura econômica do país.

Antes de se dar continuidade à presente análise, faz-se indispensável acentuar que não se objetiva o patrocínio dos interesses de nenhuma das partes envolvidas. Pretende-se somente elencar dados relevantes sobre a questão, inseridos no atual quadro econômico, de forma desprovida de qualquer parcialidade.

Isto posto, a princípio, deve-se acolher o entendimento de que as condições impostas aos mutuários, hodiernamente, demonstram-se insuportáveis. O valor das prestações vem onerando de forma crescente a renda familiar dos devedores

do SFH. Além disso, o montante do saldo devedor não sofre uma amortização que conduza à extinção da dívida no prazo previsto. Para agravar ainda mais o quadro, o país encontra-se imerso em profunda recessão e as estatísticas indicam altos índices de desemprego. Ao se direcionar os efeitos de tais indicadores econômicos aos financiamentos do SFH , constata-se, como conseqüência imediata e inevitável, o aumento da inadimplência. A impontualidade do pagamento, por sua vez ocasiona a incidência de juros moratórios, dentre outros, que dilatam, ainda mais, o valor da dívida.

A notoriedade da difícil situação dos mutuários, como suso revelado, torna desnecessário o prolongamento de sua exposição. No que cerne à apuração da responsabilidade da Caixa, entretanto, vincula-se nos meios de comunicação, que a culpa integral pelo presente cenário reside na imperícia da referida instituição financeira no cumprimento das funções a ela atribuídas. Acontece que tal acusação não pode subsistir, sem que se indique os necessários supedâneos técnico-jurídicos a lhe oferecer suporte**.**

Os contratos, cujas prestações estão sendo submetidas à apreciação do Poder Judiciário, consistem naqueles regidos pelos Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, PES-CP,(Lei nº 8.004/90 e 8.100/90) e Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda, PES-CR (Lei nº

8.692/93). Assim, nos contratos assinados nas condições do PES-CP, as prestações só poderiam sofrer elevação no caso de ocorrência de aumento salarial para a categoria profissional do mutuário. Já nos contratos, em que se inseriu as normas do PES-CR, as prestações não poderiam comprometer o rendimento do devedor em níveis superiores à 30% (trinta por cento).

A correção do saldo devedor representa o ponto de intercessão entre essas duas modalidades de financiamento. Em qualquer dos instrumentos, o valor da dívida submete-se aos mesmos índices de atualização aplicados sobre a fonte dos recursos do empréstimo. Como os empréstimos do SFH têm lastro nas contas do FGTS ou na caderneta de poupança, deve-se fazer incidir sobre o saldo devedor o índice aplicável sobre estes fundos. Elucida-se que todas as instituições financeiras aplicam sobre a poupança a TR e juro de 6% ao ano; enquanto para o FGTS, TR e juro de 3% ao ano. A determinação contratual que atrela a dívida aos índices correspondentes do lastro da operação demonstra-se coerente, haja visto ser imperativo, que a mesma recupere o valor liberado no empréstimo

acrescido da correção da poupança ou do FGTS, conforme o caso.

Cabe ressaltar ainda, quanto à questão, que o titular da poupança e do FGTS

percebe os valores decorrentes dos rendimentos inerentes a estas contas; sendo a Caixa a responsável por estas quantias adicionais.

Decorre, dessa maneira, que, ao se atrelar o débito do financiamento aos índices do citado fundo, em respeito à previsão contratual, a Caixa não obtém nenhuma vantagem econômica. A remuneração do ente bancário é obtida mediante a apuração dos juros pactuados no contrato.

Ações na justiça são propostas, com o escopo de se obter a declaração de nulidade das cláusulas que inserem a forma de correção do saldo devedor.

Fundamenta-se tal pedido na alegação de que a imposição dos índices de reajuste contraria princípios do direito contratual.

Nos julgamentos acerca da regularidade da atualização do valor das dívida com base na TR, que corrige a poupança, revela-se clara divergência jurisprudencial. Com o objetivo de evidenciar a existência de decisões conflitantes, mencionar-se-á uma série de acórdãos de órgãos jurisprudenciais distintos e de diferentes instâncias. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela legalidade da aplicação da TR nos contratos do SFH, quando a matéria foi suscitada no Recurso Especial de número 1998/0030135-6. De forma diversa, os membros do Supremo Tribunal Federal, ao proferir decisão para a ADIN-493/DF, entenderam ser inconstitucional a imposição do citado índice. No âmbito dos Tribunais Regionais Federais, a questão também não se demonstra pacífica. A título de ilustração, no Tribunal Regional Federal da 1º Região; existem, registros jurisprudenciais, que consagram a adequação da incidência da TR sobre os financiamentos do SFH (TRF 1º Região – AC 1999.01.00.019101-0 –

BA – 3ª Turma – Rel. Juiz Orlindo Menezes – DJU 18.12.1998 – p. 1435) e outros que determinam o contrário, ou seja, sua inaplicabilidade sobre o saldo devedor (AC. 96.01.47386-6/GO, p. 43, j. 02.06.98, unânime).

Faz-se oportuno, em benefício de uma análise desprovida de posicionamento tendencioso, atentar-se novamente para a situação dos mutuários. Os devedores

do SFH, mesmo pagando os encargos devidos, não conseguem sequer diminuir de forma considerável o valor total do débito, por força da incidência da TR sobre a dívida. Para que se adquira noção do caráter nocivo desta taxa para os empréstimos do SFH, proceder-se-á breve exposição dos motivos de sua criação.

Com a implantação do Plano Real, a inflação sofreu uma redução gradativa, fato este que beneficiou vários setores produtivos. Em contrapartida, a poupança, que no período inflacionário representava recurso a impedir a perda do valor aquisitivo da moeda, apresentou queda significativa no volume de investimentos.

Tal indicador consiste,para qualquer nação, uma ameaça à estabilidade das contas do Estado; uma vez que o montante depositado na poupança é repassado para o Governo. Isto significa dizer que, em um país que apresenta elevados recursos nas contas da poupança, o Estado dispõe de recursos a custos (juros) mais baixos, do que daqueles angariados por outros meios viáveis. Destarte, a diminuição do interesse, do apelo, popular pela poupança, teve implicações diretas nas finanças estatais.

Diante deste quadro, o Governo, através da Lei nº 8.177/91, editou normas para a estipulação de um índice que revitalizasse a poupança: a TR. A mesma, justamente por sua função teleológica, excede a simples correção monetátia, a fim de oferecer benefício ao poupador e, assim, incentivá-lo a fazer uso desta modalidade de investimento. Acontece que, ao se privilegiar o titular da poupança, onerou-se excessivamente o mutuário do SFH, já que a dívida deste se encontra vinculada aos índices da poupança e, consequentemente, do FGTS.

Com a finalidade de se compreender tal fato esdrúxulo, deve-se considerar as constantes e inaceitáveis variações na política salarial do país. No momento da celebração dos contratos, no início da década de noventa, as categorias profissionais recebiam aumentos periódicos, para compensar as perdas decorrentes da inflação. Atualmente, contudo, devido à recessão econômica e à política governamental, há anos não são atribuídos aumentos salariais substanciais aos trabalhadores, do setor público e da grande maioria do setor privado.

Com relação aos financiamentos do SFH, os reflexos destas alterações, que resultaram na estagnação dos salários, são facilmente identificados.

Conforme anteriormente exposto, as leis que regiam tais empréstimos vinculavam o reajuste das prestações aos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário ou a percentual de comprometimento da renda do mesmo. Se as regras salariais não tivessem sofrido alteração, a variação do salário, e conseqüente alteração do valor da prestação, poderia acompanhar a correção da poupança ou do FGTS, de acordo com o caso. Cumpre observar que obviamente os termos contratuais foram elaborados com base na realidade político-econômica do país à época da promulgação das leis, que determinaram o conteúdo das cláusulas. As modificações na política salarial e na economia brasileiras, realizadas ao longo dos anos seguintes à assinatura dos contratos, provocaram efeitos danosos ao equilíbrio das relações contratuais.

Em função da inércia dos salários, as prestações restariam congeladas; enquanto o saldo devedor, em contínuo crescimento, por estar, o mesmo, atrelado à correção do fundo lastrador correlato.

Como tentativa de contornar a questão, a Caixa, considerando que, nos contratos em tela, a prestação deveria ser relacionada com o saldo devedor, promovia a alteração do PES-CP e do PES-CR, nos casos de assinatura do termo de renegociação da dívida. Mediante esta sistemática, a Caixa efetiva reajustes anuais nas prestações, visando possibilitar a amortização da dívida.

Ao elevar as prestações, sem anterior aumento dos rendimentos dos mutuários, o mencionado ente bancário compromete de forma insuportável estes devedores, o que tem ocasionado uma avalanche de processos em razão desta conduta.

Em resumo, há de se apreciar dois aspectos referentes aos empréstimos em questão: o índice da poupança e a política salarial. A instituição da TR, taxa fixada em índice acima da inflação, em conjunto com a paralisação dos aumentos salariais, provocou o atual e preocupante quadro.

Quanto às prestações, os mutuários estão recorrendo à justiça com o escopo de lograr a redução dos valores cobrados. A análise da questão, todavia, revela que o acolhimento judicial de tal pretensão não seria benéfico para nenhuma das partes litigantes. Se for determinada a diminuição das prestações, para o valor cobrado na data da verificação do último aumento salarial, a dívida assumiria caráter perpétuo. O montante da prestação, neste caso, não possibilitaria a amortização do saldo devedor. Assim, mesmo na hipótese de que o mutuário

honrasse em dia seus pagamentos, sua dívida só se dilataria.

Também para a questão da forma de atualização do saldo devedor, não se vislumbra meio idôneo a dirimir o conflito de interesses entre a instituição bancária e os devedores. Se por um lado, os mutuários são submetidos à aplicação de índice especulativo sobre o débito. De outro, a incidência da TR, revela-se indeclinável para a estabilidade financeira do SFH e, consequentemente, da Caixa.

Em respeito ao que se comprometeu com a presente exposição, não se indicou na mesma a solução para a celeuma, ou se protegeu uma parte em detrimento da outra; mas tão somente se elencou aspectos relevantes sobre a questão.

Há de se aditar ao final nota a lamentar o fato de que, em um país como o Brasil, no qual existe um gigantesco déficit habitacional, os financiamentos do SFH estejam inseridos em um contexto tão caótico. Tais empréstimos são obtidos mediante juros subsidiários, em nome da função social dos mesmos. Mesmo assim, encontra-se estabelecida a discussão judicial acerca da regularidade das condições contratuais. Cabe aos jurisprudentes a emissão das decisões definitivas acerca do problema, para que se conduzam os casos concretos a um desfecho em consonância com a vigente noção de justiça.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: Os Advogados do Crime Organizado

de Souza

Área Jurídica: Ética

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Março de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: **a)** Jus Navigandi –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.jus.com.br; **b)** Infojus –

Fone: 0XX86 232-2285

www.infojus.com.br; **c)** Jornal o Dia –

E-mail:

www.jornalodia.com.br, **d)** A priori -

webmaster@artjur.locaweb.com.br www.apriori.com.br **e)** Revista Panorama do Justiça nº 23 - São Paulo - abril/maio de

2000.

OS ADVOGADOS DO CRIME ORGANIZADO

Os advogados, que promovem a defesa dos acusados de envolvimento com o crime organizado, não podem ser considerados mercenários ou antiéticos; em razão, exclusivamente, do exercício da advocacia nestes casos. Deve-se observar, no início da presente abordagem, que os indivíduos citados nas investigações têm assegurado na Constituição Federal o direito de alegar, em juízo, toda a matéria a ele favorável. Caso não se concedesse esta prerrogativa aos incriminados, os processos judiciais resultariam em verdadeira arbitrariedade.

A defesa dos acusados representa um pressuposto indispensável para a viabilização de um julgamento em consonância com a vigente noção de justiça.

No sistema judiciário, a função do advogado da parte ré consiste em proporcionar, através de seus conhecimentos técnicos acerca da legislação, a adequada defesa dos interesses do seu cliente. Ao se prestar serviços de advocacia, a dedicação e o zelo profissionais tornam-se indispensáveis. O

procurador deve pautar sua conduta no auxílio ao seu constituinte, na forma da lei. Qualquer criminoso, por pior que seja o mesmo, tem de ser orientado e defendido de maneira hábil e idônea; para que, assim, possa advir do processo, uma punição justa.

Tratam-se de reações compreensíveis, a indignação e o repúdio de parcela predominante da sociedade aos advogados que se dispõe a defender pessoas, sobre as quais recaem acusações de crimes graves e revoltantes. No caso específico do crime organizado no Estado do Piauí, cujos partícipes cometeram diversas atrocidades, a sociedade anseia a punição dos culpados. Neste contexto, os causídicos envolvidos representam para a população uma ameaça de impunidade, na medida que os mesmos sustentam tese em favor dos seus clientes, os acusados.

Quanto a este receio, há de se considerar que, se o profissional do direito agisse em conformidade com os preceitos da moral e do ordenamento jurídico, nenhum malefício seria provocado à devida averiguação das responsabilidades pelas transgressões cometidas. Ressalta-se que o advogado desempenha papel fundamental para a realização de um julgamento de acordo com os termos da lei e a culpabilidade do agente.

Não se objetiva, porém, na presente análise, a proteção irrestrita à classe dos advogados. Como em qualquer campo de trabalho, também, na advocacia, encontram-se os maus profissionais. Assim, existem advogados que se utilizam de métodos temerários e ardilosos para retardar o processo ou frustrar a adequada apreciação do caso. Nestas hipóteses, constata-se ser inegável que a conduta desprovida de ética, por parte dos profissionais do direito, pode contribuir decisivamente, para que criminosos se mantenham impunes às penalidades previstas na legislação.

Cumpre à população acompanhar atentamente, não só a atuação dos advogados; como, também, dos próprios órgãos jurisdicionais. A importância da apuração dos fatos ligados ao crime organizado decorre da indispensável necessidade de garantir a segurança pública no Estado do Piauí. Dessa forma, a comunidade, maior interessada na manutenção da ordem social, não pode assumir uma posição passiva e se limitar a assistir o transcorrer dos fatos. Os cidadãos precisam manifestar indignação aos esquemas de corrupção e assassinatos que estão sendo revelados, bem como fiscalizar o andamento dos processos referentes a tais crimes.

As investigações, ora em curso, revelam, até mesmo, indícios de envolvimento de membros de entidades, que possuem a função primordial de garantir a paz social. Faz-se necessária a punição dos verdadeiros culpados, a fim de se

restaurar a confiança popular nas organizações policiais e no Poder Judiciário. Em isto ocorrendo, pelo mesmo para o caso do crime organizado, a impunidade deixará de reinar, concedendo lugar à tão almejada justiça.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: A Hierarquia da Lei Complementar

de Souza

Área Jurídica: Constitucional

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Agosto de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: a)Jus Navigandi –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.jus.com.br; b)DireitoNet –

Fone: 0XX86 232-2285

www.direitonet.com.br; c) selecionado para

E-mail:

publicação no informativo IOB Comenta;

webmaster@artjur.locaweb.com.br d)selecionado para publicação no CD Jurid; e) publicado no CD Informa Jurídico – Versão

22; f) texto integrante do livro eletrônico,

intitulado “Temas Jurídicos Controversos e

Polêmicos - Coletânea de

Artigos”.

POSIÇÃO HIERÁRQUICA DA LEI COMPLEMENTAR

Propõe-se, no presente estudo, a abordagem de tema que capta intensamente a atenção dos doutrinadores pátrios: a existência de hierarquia entre lei complementar e legislação extravagante. Os estudos desenvolvidos sobre o tema conduzem a conclusões divergentes. Respeitáveis estudiosos do Direito utilizam-se de louváveis supedâneos técnicos no patrocínio de seus conflitantes entendimentos.

Diante de tal fato, a questão reveste-se de maior complexidade; na medida que existem argumentos relevantes a corroborar, tanto com o posicionamento a favor da observância de hierarquia entre as aludidas espécies legislativas, quanto com o pensamento em contrário. Não se limitará, todavia, nesta análise, ao elenco das diversas teses, desenvolvidas na doutrina nacional. Posição esta que, evidentemente, implicará na recepção de determinada linha de raciocínio.

O processo de inserção de lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro distingue-se, daquele referente à legislação ordinária, somente, no que cerne ao *quorum* exigido para a aprovação do projeto correlato, nas duas casas legislativas, que compõem o Congresso Nacional. Para a anuência de norma extravagante impõe-se a maioria simples, a qual se perfaz com número de votos correspondente a qualquer fração superior à metade dos presentes à sessão. A aceitação de proposta de lei complementar, contudo, subordina-se à aquiescência da maioria absoluta dos membros, a qual se obtém com a manifestação positiva de mais da metade dos componentes de cada plenário.

Ao preceituar que determinada matéria dever ser tratada em lei complementar, o Constituinte, em constatando previamente a relevância da questão, impõe maior grau de dificuldade para a aprovação. Com tal medida, tem-se o escopo de se intensificar o comprometimento, o envolvimento e a participação dos congressistas, no processo de discussão e aprovação dos documentos legislativos, dos quais emanem intensas ressonâncias na ordem social, política ou econômica.

Demonstra-se oportuna, no presente estágio da análise, a elaboração de considerações acerca de outra celeuma, que enseja conflitos doutrinários. Em

vários trechos do texto constitucional, utiliza-se o termo “lei”, desprovido de qualquer qualificação. Tal fato para juristas, como Paulo de Barros Carvalho1, implicaria na possibilidade de que, nos casos em que a “grandeza do tema” assim exigisse, o legislador poderia tratar a questão, através de lei complementar. A estipulação das questões que suscitam a formulação de lei complementar, contudo, resulta de uma avaliação axiológica, por parte do legislador constituinte, conforme já foi frisado. Coube a este a tarefa de prever, no texto do diploma legal máximo, os temas que, em face da importância dos mesmos para o ordenamento jurídico, seriam postulados, por meio de lei complementar. Não se confere ao legislador ordinário, nem ao intérprete da norma, o poder de ampliar a enumeração exaustiva dos casos que ensejam lei complementar, por meio de nova análise valorativa da matéria a ser regulamentada. Caso se entenda que determinado tema deve ser tratado em lei complementar e isso não se encontra previsto na Carta Magna, existe o recurso à emenda constitucional. Hipótese esta, cuja execução não se julga adequada, diante do já extenso número de emendas e da patente desproporcionalidade, na situação em estudo, entre os esforços necessários para a alteração do texto constitucional e o resultado prático decorrente.

Há de se observar, ainda, que no exercício da atividade legislativa, o agente competente, ao traçar os ditames legais norteadores de determinada matéria, usualmente, incide sobre questões que não são próprias da temática principal.

Em se verificando hipóteses em que matérias diversas das previstas na Constituição são abordadas no conteúdo da lei complementar, os preceitos correlatos devem ser considerados como norma ordinária. Em decorrência disso, estes dispositivos revogam os preceitos da lei anterior, naquilo que esta disponha
1 CARVALHO, Paulo de Barros: **Curso de Direito Tributário**. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 1995, p.136.

de forma diversa daquela. Além disso, os ditames da lei complementar podem, no caso em tela, ser revogados por norma ordinária superveniente.

Pode-se extrair do acima exposto que a caracterização de lei complementar vincula-se às imperativas adequações de forma e de conteúdo. Na falta de um desses pressupostos não há de se considerar determinado instrumento legal como lei complementar.

Com base em tais assertivas, pode-se conduzir à conclusão do saudoso doutrinador Geraldo Ataliba, o qual assevera, em sua obra “Lei Complementar na Constituição”, que “a lei complementar fora de seu campo específico –que é aquele expressamente estabelecido pelo constituinte– nada mais é que lei ordinária.”2.

Ao citar o ensinamento acima exposto, em artigo de sua autoria, intitulado

“Posição Hierárquica da Lei Complementar”, o mestre Hugo de Brito Machado manifestou sua absoluta rejeição aos mesmos. Segundo este ilustre doutrinador, este pensamento “presta-se para desprestigiar a lei complementar, reduzindo-lhe o âmbito de sua supremacia relativamente à lei ordinária, e compromete a segurança jurídica, na medida em que torna questionável, em muitos casos a superioridade hierárquica da nova espécie normativa.”3.

Ousa-se discordar das palavras deste eminente jurista. A princípio, há de se contestar a pretensa superioridade da lei complementar, em face da legislação extravagante. Adita-se que eminentes estudiosos do Direito, como Ives Gandra da Silva Martins e Raul Machado Horta, coadunam-se à corrente, defendida por Hugo de Brito Machado. Contrariando os ensinamentos destes renomados operadores do Direito, na presente exposição, entende-se que para se estabelecer gradação hierárquica entre modalidades de instrumento legal, faz-se imprescindível a inserção, na universalidade de preceitos da norma proeminente, das diretrizes que conferem validade à espécie normativa subjugada.

Com o escopo de conferir contornos sólidos, acerca dos requisitos necessários para a caracterização de desnível hierárquico, compilar-se-á a palavra do jurista Celso Ribeiro Bastos, sobre a questão. Tal estudioso do Direito ressalta que “na hierarquia o ente hierarquizado extraí a sua existência do ser hierarquizante, (...) a espécie inferior só encontra validade nos limites traçados 2 ATALIBA,Geraldo: **Lei Complementar na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971; p. 36.

3 MACHADO, Hugo de Brito. “Posição Hierárquica da Lei Complementar”. **Revista Panorama da Justiça**. Ano 4, nº 23. São Paulo, 2000, p. 20.

pelo superior.”4. Encontra-se o patrocínio de tese uníssona à ora explanada, na respeitável obra doutrinária de Michael Temer; o qual afirma que “hierarquia,

para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade, numa norma superior.”5. Com supedâneo em tais ensinamentos, verifica-se a inexistência de hierarquia entre lei ordinária e complementar. Obtém-se tal conclusão ao se considerar que se tratam, ambas, de espécie normativas, cujos contornos essenciais são ditados na Constituição; sendo que, não se insere no conteúdo de nenhuma das mesmas o fundamento de validade da outra.

Ressalta-se, que são expressamente indicados na Constituição, os temas a serem postulados, por meio de lei complementar. Tal conjunto de matérias não pode ser objeto de lei extravagante, sob pena de se recair em inconstitucionalidade. No caso de invasão do campo destinado à legislação ordinária, por meio da edição de lei complementar, conforme já exposto, esta é tratada como norma extravagante. Em se assimilando tais assertivas, os campos de atuação de tais modalidades normativas demonstram-se perfeitamente distintos. Constatação esta que torna inviável suposto conflito entre tais espécies normativas e exaure o interesse pragmático nos estudos sobre a gradação hierárquica entre lei ordinária e complementar.

Torna-se imperioso enfatizar, por fim, que a linha de raciocínio defendida no presente estudo não representa, em absoluto, ameaça à segurança jurídica. Ao contrário, ao se defender o respeito ao campo destinado na Carta Magna, tutela-se o imperioso respeito ao campo de atuação reservado à lei complementar no texto constitucional, base de sustentação de todo o ordenamento jurídico pátrio.

4 BASTOS, Celso Ribeiro: A inexistência de Hierarquia entre Lei Complementar e as Leis Ordinárias. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo: RT, vol. 26/19-20.

5 TEMER, Michel: **Elementos de Direito Constitucional**. 16ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2000; p. 146

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: O Uso do Fax nos Atos Processuais

de Souza

Área: Informática Jurídica

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Setembro de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: a)Ciberlex –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.ciberlex.adv.br b)DireitoNet –

Fone: 0XX86 232-2285

www.direitonet.com.br; c) selecionado para

E-mail:

publicação no CD Jurid; d) publicado no CD

webmaster@artjur.locaweb.com.br Informa Jurídico – Versão 22; e) texto integrante do livro eletrônico, intitulado

“Temas Jurídicos Controversos e Polêmicos -

Coletânea de

Artigos”.

O USO DO FAX NOS ATOS PROCESSUAIS

Geralmente, inicia-se o estudo de um tema com a indicação dos aspectos que conferem relevância ao mesmo. Enfatiza-se, no princípio da análise, as razões pelas quais determinada matéria deve ser objeto de exame, ou de ponderações técnicas. Metodologia diversa executa-se neste texto; já que se propõe a questionar, desde o princípio, o relevo conferido pelos estudiosos do Direito à questão do emprego do fac-símile, no encaminhamento de documentos para os órgãos jurisdicionais.

Os doutrinadores pátrios utilizam como supedâneo ao uso do fax, para os fins já explicitados, a defesa do princípio da celeridade processual, o qual consiste em diretriz essencial para a consecução dos fins precípuos da Justiça.

Não se pode negar as qualidades técnicas do fac-símile, tais como ágil envio de dados e facilidade de operação da máquina. Isto posto, esclarece-se que escopo deste estudo consiste em evidenciar a absoluta ineficácia da utilização do recurso tecnológico em tela no incremento da velocidade do transcurso de um processo.

Há de se considerar, a princípio, que o transporte de peça processual, normalmente, não representa dispêndio considerável de tempo. Faz-se ressalva, evidentemente, às hipóteses em que o causídico é constituído para defesa de causa, em comarca diversa, daquela em que se localiza seu escritório profissional. De forma alguma, entretanto, pode-se vincular, em qualquer dimensão que seja, a morosidade da Justiça à necessidade de se conduzir documentos ao Fórum, em que se averigua o caso concreto.

A ampla e irrestrita aceitação da remessa de peças processuais, via fax, implicaria em evidentes vantagens para a classe dos advogados. Tais profissionais obteriam a faculdade de, mediante manuseio de equipamento de seu próprio escritório, realizar o envio dos instrumentos, que se fizessem necessários, ao longo do processo correlato. Acontece que a orientação jurisprudencial e a legislação vigente sobre a matéria comprometem, por completo, até mesmo a citada comodidade para os operadores do direito.

Torna-se imprescindível para a compreensão da linha de raciocínio, defendida no presente texto, a devida consideração do posicionamento dos tribunais superiores, quanto à questão, ora suscitada. Transcrever-se-á, portanto, *decisum* do Superior Tribunal de Justiça, cujos membros se manifestaram da seguinte forma:

“A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que não se conhece de recurso que, embora tempestivamente interposto mediante fac-símile, só vem a ser ratificado por meio da via original, quando já decorrido o prazo para sua interposição.”(AgRg. No Resp, nº 129.150-SP, Corte Especial, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 29.03.99, pág. 57)6

Verifica-se o mesmo teor do acórdão supra transcrito, na seguinte decisão

emanada do Supremo Tribunal Federal:

“CONFLITO DE LEIS NO TEMPO - ATO PROCESSUAL - FAC-SÍMILE. Descabe a aplicação da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, à hipótese em que o termo final do prazo para o recurso ocorreu em data anterior à respectiva publicação. Prevalência do entendimento majoritário pretérito, em relação ao qual guardo reservas, no tocante à exigibilidade da entrada do original no Protocolo desta Corte dentro do prazo previsto para a prática do ato processual.” (Ag. Reg. Em Ag. Reg em Recurso Extraordinário nº 245764, Segunda Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 04.08.00, pg. 006)

6 Decisões do STJ, no mesmo sentido: **a)** AgRg. no Ag. nº 197.471-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 21.06.99, pág. 154; **b)** AgRg. Nos Edcl no Ag. nº 197.711-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ

de 07.06.1999, p. 106.

O advogado Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas, em artigo de sua autoria, intitulado “O Uso do ‘Fax’no Judiciário”7, manifesta-se favoravelmente ao uso do aparelho de fax, no atos judiciais; mas assevera que “o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência majoritária praticamente anula a utilidade dessa maravilhosa descoberta que a tecnologia de vanguarda colocou à disposição do homem.”. Tais considerações revelam que o citado articulista teve percepção, daquilo que ora se expõe, ou seja, a nulidade dos efeitos práticos da conduta em questão.

O operador do Direito que envia instrumento por meio de fax tão somente adiciona nova etapa à sua já complexa atividade; uma vez que mesmo com envio pelo fac-símile, ele continua com o dever encaminhar no prazo legal o documento para o protocolo, obrigação esta que seria a sua única, caso o advogado tivesse optado pelo método convencional. Assim, o uso da referida máquina, para fins processuais e na forma regulada pelos tribunais superiores pátrios, configura-se como ato estéril, sem efeitos pragmáticos, e, portanto, inócuo com relação à velocidade do processo.

Torna-se necessário, ainda, após se deter às diretrizes jurisprudênciais, tratar-se dos ditames legais pertinentes ao tema. Estudo este que atribuirá maior

supedâneo à teoria da total inidoneidade do recurso à tecnologia em tela, com fins de se conceder maior rapidez aos atos processuais. Restará, ainda mais patente, o inconveniente que o emprego do fax representa para o causídico, que resolve adotá-lo na efetivação dos atos processuais.

A Lei nº 9.800 de 26 de maio de 1999, preceitua em seu art. 1 que, *in verbis*:

"Art. 1º. É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para prática de atos processuais que dependem de petição escrita."

Consagra-se expressamente, desta forma, a possibilidade de se empregar o fax, para o envio de documentos escritos. Há de se analisar, ainda, o dispositivo subseqüente do aludido instrumento legal.

"Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os **originais ser** 7 AREU CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho, "O Uso do 'Fax'no Judiciário" in O Neófito – Informativo Jurídico.

http://www.neofito.com.br

entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do término." (grifos do autor)

Decorre, da norma acima, que somente os advogados que concluírem a petição, cinco dias antes do prazo de preclusão, poderão optar pela remessa deste instrumento, por meio de fax. A incidência deste fato, em qualquer outro momento posterior, resultará em sua invalidação, tendo o interessando a prerrogativa de, nos dias restantes do prazo legal, utilizar o método tradicional.

Diante do exposto, o causídico, que persistir no uso do fac-símile, será subjugado à redução dos prazos processuais. Além disso, uma das vantagens do recurso ao aparelho de fac-símile seria a possibilidade de usá-lo em situação limite, emergencial, em que se estivesse prestes a perder o prazo para execução de faculdade, ou obrigação, processual. Tal hipótese resta inviável, em face do preceito acima transcrito.

Adita-se, ainda, nota a questionar a necessidade de se estipular prazo tão

extenso, de cinco dias anteriores ao fim do prazo; para que se apresentar a original do instrumento. Presume-se que tal lapso temporal foi fixado com o objetivo de se atestar a autenticidade da cópia enviada, tarefa esta que, mesmo se considerando o volume de processos nos cartórios da Justiça, poderia ser realizada em bem menos tempo.

Conforme se pode constar pela redação do acórdão abaixo, a observância da norma, insculpida no art. 2º, da Lei n 9.800, têm sido exigida na instância máxima do sistema judiciário.

“EMENTA: Recurso interposto por meio de fac-símile.

2.Não apresentação do original, em até cinco dias contados do término do

prazo recursal. Art. 2º, caput, da Lei n.º 9.800, de 26.5.1999.

3.Recurso inexistente. Não conhecimento”. (AGAA-246331/SP AG. Reg.

Em AG. Reg. Em AG. de Inst. ou de PETICAO, Ministro Rel. Néri da Silveira, DJ -28-04-00, pg-00074)8

Entende-se como corretos e idôneos a posição das cortes superiores e o tratamento do legislador à presente questão; uma vez que, o documento, resultante da transmissão através de fax, pode ser adulterado e conceder 8 Outras decisões neste sentido: **a)** PROC-AGRAG NUM-0255210, ANO-00, UF-SP, TURMA-02, MIN-135, N.PP-004, DJ DATA-28-04-00, PP-00082, EMENT, VOL-01988-10, PP-02120. **b)** PROC-AGRAG NUM-0258875, ANO-00, UF-MG, TURMA-01, MIN-128, N.PP-004,DJ DATA-04-08-00, PP-00014, EMENT VOL-01998-13, PP-02837.

margens a controvérsias acerca da perfeita similitude, com relação ao original.

Não existem, sequer, meios a assegurar que a pessoa que enviou o documento, com emprego do fac-símile, consiste realmente no representante legal da parte interessada. Até mesmo, a assinatura do documento pode ser facilmente forjada.

Evidencia-se, com isso, que condutas ardilosas poderiam ser adotadas pelo sujeito interessado no retardamento da apreciação final do judiciário. Assim, uma medida que teria o escopo de fomentar a celeridade processual, tornar-se-ia

causa do surgimento de novas confrontações, as quais, por sua vez, acarretariam maior prolongamento da causa.

Acentua-se, por fim, que não se posiciona de forma contrária ao uso das novas tecnologias, nos atos processuais. Com constante evolução da informática e das tecnologias na transmissão de dados, pode-se alcançar melhorias, no que cerne à segurança e confiabilidade do envio de documentos, por intermédio da máquina de fax. Enquanto isso não ocorre, exprime-se anuência à abordagem conferida, tanto pela jurisprudência, quanto pela legislação pátrias, em defesa da confiabilidade dos instrumentos anexados aos autos processuais. Só resta um único questionamento: não seria mais adequado, limitar-se a impedir o emprego do fac-símile, por força das razões expostas, do que o cercar de regras, as quais desvirtuam a sua prática e tornam nulos seus efeitos?

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: “Os Monstros da Escola Base”

de Souza

Área Jurídica: Constitucional

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Maio de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: **a)** Infojus – www.infojus.com.br;

– Piauí – Cep: 64056-130

b) Neófito -www.neofito.com.br; **c)** Jus Fone: 0XX86 232-2285

Navigandi - www.jus.com.br, **d)** A priori -

E-mail:

www.apriori.com.br.

webmaster@artjur.locaweb.com.br

OS MONSTROS DA ESCOLA BASE

Propõe-se no presente artigo, mais do que uma simples análise do “caso Escola Base”, uma reflexão sobre as implicações e ensinamentos, que devem ser assimilados por parte da imprensa nacional, em face do incidente em tela. O

transcorrer dos fatos relacionados às investigações sobre as denúncias de abusos sexuais cometidos contra crianças da referida escola revela o incontestável poder da mídia e a enorme responsabilidade da mesma sobre os dados noticiados.

Há de se fazer, a princípio, ressalvas à condução do inquérito policial. Não se pode presumir a autoria de um crime, ou a sua prática. Faz-se estritamente necessário apresentar os indícios e as provas, os quais conduzam às conclusões sobre o caso. O inquérito policial tem absoluto caráter de investigação, não de condenação. A Constituição Federal, diploma máximo do ordenamento jurídico, preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória” (art. 5º, LVII). Assim, somente com a manifestação do judiciário, da qual não cabe mais qualquer recurso, o indivíduo poderá ser considerado como autor de um crime. Os direitos dos indiciados, na situação ora exposta, sofreram nítidas lesões.

Quanto às acusações que recaíram sobe os proprietários da Escola Base, não se demonstrava prudente propagar, muito menos a nível nacional, afirmações dos pais de aluno; as quais, no momento, não apresentavam qualquer respaldo probatório. Até mesmo porque, no processo criminal, quando subsistem dúvidas acerca da titularidade do delito, ou sobre a prática da conduta típica, torna-se imperativa a absolvição do réu.

Com o término do inquérito policial do “caso Escola Base”, evidenciou-se a insuficiência de instrumentos a comprovarem as alegações quanto à prática de crime sexual. Dessa forma, o porteiro da instituição de ensino, Maurício Alvarenga e os proprietários da mesma, Icushiro Shimada e Aparecida Shimara, através de advogado em comum, acionaram o delegado responsável pelo caso e o Estado de São Paulo. Defendeu-se tese de que a autoridade policial era responsável pelo massacre imposto aos seus clientes (Revista Imprensa, nº 145, pg. 30). Como resultado do processo, Edélcio Lemos, delegado incumbido nas

investigações, foi condenado ao pagamento de indenizações para os autores da demanda. Em razão de o Estado de São Paulo possuir o dever de zelar pela prestação dos serviços públicos (responsabilidade objetiva dos entes estatais), condenou-se também, o mesmo, ao pagamento de R$100.000,00 para cada um dos acima citados, como forma de ressarcir os danos morais e materiais verificados.

Cumpre frisar que nem todos os meios de comunicação veicularam as denúncias sobre as supostas moléstias aos impúberes da escola. Isto revela que alguns setores da imprensa já adquiriram consciência de sua influência na sociedade e as consequências do poder com o qual se reveste a mídia. Não se pretende afirmar com essas assertivas que os veículos que divulgaram o caso em questão são irresponsáveis, ou desprovidos de qualquer ética profissional.

Incontestável, porém, o equívoco cometido pelos mesmos, fato este que deve servir como alerta, no sentido de se proceder com maior cautela, no momento de se selecionar, não só as notícias a serem divulgadas, como também a abordagem a ser conferida uma questão controversa. As prerrogativas constitucionais e legais, consagradas aos particulares, são de observância imperativa.

Intenta-se focalizar o presente texto, no comportamento da mídia. Diante de uma situação não comprovada, promoveu-se a execração pública das pessoas envolvidas. O efeito imediato da publicação da matéria em análise consistiu no saque e depredação do prédio da escola. Dificilmente, alguém que acompanhasse a cobertura da imprensa, restaria imune ao desejo de adotar alguma medida contrária aos pretensos culpados. A sociedade, com base nas informações difundidas nos meios de comunicação, julgou os acusados antes da devida apreciação do caso pelo judiciário.

As seqüelas emocionais dos envolvidos, com certeza, são insanáveis.

Constata-se serem, os mesmos, as verdadeiras vítimas de toda esta celeuma amplamente propagada nos veículos da mídia nacional. A Lei Máxima assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Utilizando-se desta garantia constitucional, a advogada do casal Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França, suspeitos de participação nas orgias e abusos sexuais envolvendo crianças, propôs ação em

razão da conduta da Rede Globo de televisão e da Folha da Manhã, quanto ao caso.

Destarte, encontra-se na esfera dos órgãos jurisprudenciais a exposição difamatória imposta aos acusados, a fim de que os verdadeiros culpados respondam, nos termos da legislação da legislação pátria vigente, pelos danos causados aos “Monstros da Escola Base”.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: País sem Limite de Juros

de Souza

Área Jurídica: Constitucional

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Junho de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: a)Jus Navigandi –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.jus.com.br; b)DireitoNet –

Fone: 0XX86 232-2285

www.direitonet.com.br; c) selecionado para

E-mail:

publicação no informativo IOB Comenta;

webmaster@artjur.locaweb.com.br d)selecionado para publicação no CD Jurid; e) selecionado para publicação no CD

Informa Jurídico; f) texto integrante do livro

eletrônico, intitulado “Temas Jurídicos

Controversos e Polêmicos - Coletânea de

Artigos”.

PAÍS SEM LIMITE DE JUROS

Propõe-se, no presente texto, a análise do art. 192, § 3º, da Constituição Federal. Estudo esse necessário, em razão das implicações da interpretação do mesmo para a sociedade.

O aludido dispositivo preceitua que “as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano, a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”. Observa-se, a princípio, que se faz referência, no texto constitucional, à necessidade de instrumento normativo a regular dispositivo do preceito em tela. O legislador constituinte vinculou à edição de lei extravagante a devida punição às transgressões ao limite previsto para a cobrança de juros.

Acontece que, inobstante a transparência e a clareza com que se aborda a questão na Carta Magna, os ministros Supremo Tribunal Federal, corte esta instituída para a defesa dos dispositivos constitucionais, têm decidido pela inexigibilidade do acima transcrita norma, com supedâneo na ausência de lei a regular o limite na cobrança de juros. A exigência de instrumento normativo, contudo, conforme já ventilado, só se aplica à punição referente ao desrespeito ao limite previsto para os juros, conforme anteriormente ventilado.

Com o escopo de se revestir o presente estudo com maior confiabilidade e respaldo doutrinário, utilizar-se-á de técnicas de interpretação, através das quais serão obtidas conclusões incisivas.

Mediante a interpretação gramatical, pode-se estudar o citado parágrafo, *in fine*. Ao se proceder a análise sintática da parte final do preceito em questão, constata-se ser, a expressão “em todas suas modalidades”, um aposto e, assim, pode ser excluída sem qualquer prejuízo para o sentido da oração. O resultado da

exclusão seria o seguinte: “a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido nos termos que a lei determine”. A expressão “nos termos que a lei determinar” refere-se, tão-somente, à punição ao crime de usura, tanto que o verbo (“punido”), que antecede a esta expressão, concorda com o termo “crime de usura”. Nenhuma relação existe entre a norma ordinária, a ser elaborada posteriormente, e o limite estipulado no parágrafo correlato.

Carece de qualquer lógica, ou suporte válido, entendimento no sentido de se condicionar a observância coercitiva do limite constitucional à superveniência de lei ordinária. A norma constitucional não pode ser alterada através de instrumento legal hierarquicamente inferior. Com isso, mesmo que a lei preceituasse índice diverso do consagrado na Constituição, este prevaleceria, em virtude do imperioso respeito aos ditames constitucionais, na formulação das normas extravagantes.

Relevante, ainda, na abordagem das discussões acerca da exigência do limite aos juros, a interpretação teleogógica do dispositivo constitucional, ora em exame. Verifica-se que, com a inclusão do mesmo no diploma máximo do ordenamento jurídico, o constituinte teve a intenção de impor restrições à cobrança de juros nas operações creditícias e, com isso, coibir abusos dos agentes financeiros. Finalidade esta louvável e fundamental para o estabelecimento de relações de crédito, que não onerem de forma lesiva o devedor.

Dentre os profissionais do direito, que advogam em defesa da inexigibilidade do limite constitucional aos juros, existem, ainda, aqueles que alegam a falta de lei complementar exigida no *caput* do art. 192. Proceder-se-á a transcrição dos termos do mesmo, a fim de se eliminar as dúvidas que possam existir quanto à absoluta inconsistência desta teoria.

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a prover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá inclusive: (*Omissis)*”

Segue ao texto acima uma série de incisos, os quais são utilizados, de acordo com a técnica legislativa, para enumeração. Dessa forma, os incisos indicam, enumeram, as matérias que devem constar na lei complementar, a qual ditará as regras aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional. O limite imposto à cobrança de juros, todavia, encontra-se inserido em parágrafo do artigo acima

colacionado. Dessa forma, a aplicabilidade da norma sobre os juros não tem qualquer dependência quanto à elaboração da lei complementar, a qual se faz alusão no art. 192, da Constituição.

Há de se considerar, ainda, a complexidade que envolve a estipulação do limite para a cobrança de juros em um país como o Brasil. Veicula-se com constância, nos meios de comunicação, as razões indicadas pelos economistas que compõem o alto escalão do governo federal como justificativa para taxas de juros tão exorbitantes, como a que ora se vigoram no Brasil. O

Banco Central do Brasil calcula a taxa básica de juros, através da somatória de três índices: inflação estimada, a taxa de juros americana e o risco Brasil. Ao se excluir o percentual referente ao índice inflacionário, obtém-se a denominada taxa real de juros.

Com relação, à expectativa de inflação anual, como o Brasil, através de seus governantes, comprometeu-se com a consecução de metas com o FMI, quanto ao controle da inflação, geralmente, o índice correspondente a este fator coincide com o percentual acordado com o mencionado Fundo. A associação dos juros praticados no país como acordos com entidades internacionais, indica a forte influência do capital estrangeiro na economia pátria. Característica esta que se torna ainda mais evidente e clara com a inclusão dos percentuais referentes à inflação americana.

No que cerne ao **risco-Brasil**, novamente nota-se a submissão às regras externas; na medida que o mesmo reflete o juro pago por títulos do Brasil. O

risco-Brasil é incluído à taxa básica de juros, como incentivo aos investimentos estrangeiros. Determinado por agências internacionais de avaliação, o índice em questão reflete a margem de risco para se aplicar recursos no país.

O Brasil, em razão da política econômica ora adotada, corresponde a um dos países com a maior taxa de juros, cobradas sobre operações creditícias.

Recentemente, o Banco Central, entidade responsável pela fixação dos índices em questão, anunciou a manutenção da taxa básica de juros em 18,5%.

Demonstra-se imperativa, por fim, a menção aos inaceitáveis índices cobrados

pelo uso do cheque especial. Mesmo considerando-se que os entes bancários, a fim de viabilizar a rentabilidade de suas operações, devem incluir, nos juros por eles cobrados, margem de lucro, os impostos e o risco de inadimplência; não existem explicações plausíveis a justificar taxas, que alcançam os 150 % ao ano. A sujeição dos correntistas das instituições financeiras a atual cobrança abusiva de juros deve-se a inexistência de norma jurídica que imponha limites a esta prática. O dispositivo constitucional, criado para estabelecer a devida restrição à cobrança de juros no mercado financeiro, tem sua aplicabilidade recusada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode admitir que a Carta Magna, o diploma que assume a posição superioridade na hierarquia das normas jurídicas, seja desrespeitada de forma tão flagrante e reiterada. Caso seja fundamental para a economia do país que as operações creditícias sejam submetidas às atuais taxas básicas de juros, cabe às autoridades responsáveis proporem a necessária emenda à Constituição. Eis o motivo pelo qual a própria Carta Magna prevê a possibilidade de alteração de seus preceitos: a necessidade de adequação à realidade social, política e econômica. Fato insuportável, acentua-se, consiste o patente desrespeito às normas da Lei Máxima, suporte de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Dados do Autor

Dados sobre o Texto Abaixo

Nome: Marcos Antônio Cardoso

Título: Informações Sigilosas

de Souza

Área Jurídica: Constitucional

Endereço: Rua José de Lima, 919 Data da Confecção: Junho de 2000

– Bairro São Cristóvão – Teresina Publicações: a)Jus Navigandi –

– Piauí – Cep: 64056-130

www.jus.com.br; b)DireitoNet –

Fone: 0XX86 232-2285

www.direitonet.com.br; c) selecionado para

E-mail:

publicação no informativo IOB Comenta;

webmaster@artjur.locaweb.com.br d)selecionado para publicação no CD Jurid; e) selecionado para publicação no CD

Informa Jurídico; f) texto integrante do livro

eletrônico, intitulado “Temas Jurídicos

Controversos e Polêmicos - Coletânea de

Artigos”.

INFORMAÇÕES SIGILOSAS

O preceito constitucional, objeto da presente análise, encontra-se inserido no Título II, da Carta Magna, o qual é intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Reservou-se tal seção do referido diploma legal para a tutela do particular contra a ação infundada, ou lesiva, do Estado e dos demais membros da coletividade.

A tutela do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5°, XII, CF) representa dispositivo indispensável para a consecução de um Estado de Direto, com respeito às prerrogativas do indivíduo. Temerária, contudo, seria a hipótese em que esta garantia fosse imposta de forma absoluta. Os direitos individuais devem ceder em face de interesses mais abrangentes, que repercutem em toda a sociedade.

Assim, a própria norma constitucional, *in fine*, prevê exceção à exigibilidade do sigilo dos dados acima mencionados. O texto constitucional dispõe o seguinte, *in verbis*:

“Art. 5°. (*omissis)*

(...) XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, **salvo, no último caso**, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;" (grifo nosso)

No início do dispositivo acima transcrito, o legislador constituinte tratou de estabelecer a regra acerca da inviolabilidade das informações aludidas. Em seguida, abordou-se a condição especial, na qual tornava-se viável a quebra do sigilo.

Discute-se, tanto na doutrina, quanto nos tribunais, a amplitude da exceção ao princípio da inviolabilidade das formas de comunicação elencadas na Lei Máxima.

Defende-se, tese de que em razão do emprego da conjunção "e", na expressão "de dados **e** das comunicações telefônicas", determinaria a possibilidade de devassa tanto nos registros de dados, como nas ligações telefônicas; na medida que se as duas formas de registro de informações formariam, no texto constitucional, um conjunto, uma unidade. Este é o entendimento predominante e consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Como os patrocinadores da teoria aludida utilizaram-se da interpretação gramatical para fundamenta-la, far-se-á emprego da mesma técnica, a fim de evidenciar a inconsistência das conclusões acima expostas. O termo "e" determina adição, assim, a expressão, na qual se insere este elemento gramatical, exprime uma pluralidade. Acontece que, no ditame constitucional, refere-se ao "último caso", termo este que, por se encontrar no singular, relaciona-se tão somente a uma hipótese, à última, e não a duas, como se propaga hodiernamente.

Além disso, emprega-se o adjunto adnominal "e" para adicionar o **último** termo a uma enumeração. Dessa forma, o legislador constituinte tratou de elencar formas de comunicação, as quais se revestem do caráter de inviolabilidade, e posicionou as comunicações telefônicas por derradeiro; para depois caracterizar estas como sendo ressalva exclusiva à regra do sigilo das informações indicadas no preceito, ora em questão.

Com o escopo de dirimir as controvérsias acerca da interpretação do texto constitucional em questão, editou-se lei extravagante (L. nº 9.296/96), a qual

preceitua a possibilidade de quebra do sigilo de dados e de comunicações telefônicas. Acontece que, a elaboração de instrumento ordinário não é meio eficaz a elucidar dúvidas hermenêuticas com relação à Carta Magna. Ao se proceder desta forma, acirra-se ainda mais a celeuma; pois se passa a debater a inconstitucionalidade da lei, superveniente ao início das discussões.

Há de se fazer referência, ainda, a lição do eminente doutrinador Geraldo Prado, o qual defende que a instantaneidade das comunicações de dados, determinaria a possibilidade (legalidade) de sua interceptação; uma vez que, quando consumadas, as mesmas não produzem instrumentos de prova, o que torna necessário a quebra do sigilo para esses casos. Concorda-se com a atribuição da característica descrita pelo citado profissional do direito, entretanto, faz-se forçoso divergir da posição do mesmo acerca da constitucionalidade da violação das comunicações de dados, em razão do aspecto da instantaneidade do veículo correspondente.

Revela-se inquestionável os aspectos positivos para os inquéritos, todavia, a interpretação do preceito constitucional deve pautar-se nas técnicas admitidas na doutrina. Não se pode determinar a constitucionalidade do acesso a dados de um membro da sociedade, simplesmente com supedâneo na salubridade desta medida para sa investigações criminais. Na própria Lei fundamental, bem como nos tratados e convenções internacionais, aos quais o Brasil se comprometeu, existe uma série de normas que preceituam as garantias individuais. Dispositivos estes que chocam com a pretensão de se realizar devassa nos dados de um cidadão.

Não há de se conceder, contudo, margem à impunidade, em razão de uma análise puramente positiva da norma. Se isso se verificasse, desvirtuar-se-ia a função precípua do ordenamento jurídico: a obtenção de justiça.

Deve-se proceder a análise concreta de cada caso e, tendo como base uma avaliação axiológica, o jurisprudente julgaria a relevância da quebra do sigilo de dados para a situação correlata. Acentua-se que faz-se necessário, em tal decisão, considerar-se a mácula às garantias asseguradas ao indivíduo, lesão esta ocasionada pela intromissão nos dados do mesmo.

A Constituição pátria, por representar o sustentáculo de todo o ordenamento jurídico, deve ter assegurado o respeito aos ditames nela inseridos.

Em se constatando a inexistência de previsão constitucional que seria relevante para os interesses legítimos da sociedade, que se proponha emenda ao texto da Lei Máxima.

Document Outline

- ÍNDICE
- 1. Lei dos Genéricos – Implicações e Expectativas
- 2. Cheque Pré-datado: Enfoque Legal e Moral
- 3. A Legislação e a Internet
- 4. Visão Hodierna dos Contratos de Habitação do SFH
- 5. Advogados do Crime Organizado
- 6. Posição Hierárquica da Lei Complementar
- 7. O Uso do Fax nos Atos Processuais
- 8. "Monstros" da Escola Base
- 9. País sem Limite de Juros
- 10. Informações Sigilosas