

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 187 • Março 2016

AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON
COLLEGE OF LAW
PENCE LAW LIBRARY

ANTONIO AUGUSTO COELHO

I SEMINÁRIO INTERNACIONAL BRASIL - EUA - CHINA

ASPECTOS LEGAIS DO AGRONEGÓCIO

DESTAQUE DA EDIÇÃO:

Desconsideração da personalidade jurídica. Avanço ou retrocesso? – Min. João Otávio de Noronha

Advogado
valorizado

IGUALDADE E
NOSSA

cidadão
respeitado

LIBERDADE
MISSÃO



Correspondentes:

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3710-6466
Cel.: (61) 9981-1229

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

AVISO:
Os textos aqui publicados não passaram por revisão ou intervenção dos editores, sendo seu conteúdo de inteira responsabilidade dos autores.

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

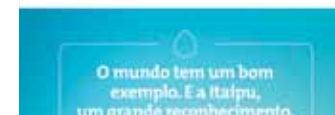
Adilson Vieira Macabu	José Renato Nalini
Alexandre Agra Belmonte	Julio Antonio Lopes
André Fontes	Lélis Marcos Teixeira
Antonio Carlos Martins Soares	Luis Felipe Salomão
Antônio Augusto de Souza Coelho	Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Antônio Souza Prudente	Luís Inácio Lucena Adams
Aurélio Wander Bastos	Luís Roberto Barroso
Benedito Gonçalves	Luiz Fux
Carlos Antônio Navega	Marco Aurélio Mello
Carlos Ayres Britto	Marcus Faver
Carlos Mário Velloso	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Cláudio dell'Orto	Maurício Dinepi
Dalmo de Abreu Dallari	Mauro Campbell
Darci Norte Rebelo	Maximino Gonçalves Fontes
David Ribeiro Salles	Nelson Tomaz Braga
Enrique Ricardo Lewandowski	Ney Prado
Erika Siebler Branco	Paulo de Tarso Sanseverino
Ernane Galvêas	Peter Messetti
Fábio de Salles Meirelles	Ricardo Villas Bôas Cueva
Gilmar Ferreira Mendes	Roberto Rosas
Guilherme Augusto Caputo Bastos	Sergio Cavalieri Filho
Henrique Nelson Calandra	Sidnei Beneti
Humberto Martins	Siro Darlan
Ives Gandra Martins	Sylvio Capanema de Souza
João Otávio de Noronha	Thiers Montebello
José Geraldo da Fonseca	Tiago Salles



Para acessar o site da Editora, baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.



Apoio



Sumário



20 Capa – Simpósio internacional coloca em pauta as relações Brasil - Estados Unidos - China no âmbito do agronegócio

- | | |
|--|--|
| 6 Editorial – A condenação do faz de conta acabou | 40 Inovações trazidas pelo NCPC relativas à apelação cível e ao agravo de instrumento |
| 8 Desconsideração da personalidade jurídica. Interpretação ampliativa e ramificada. Avanço ou retrocesso? | 46 O dumping social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal |
| 12 Um instituto de estudos legais e judiciais Brasil-Estados unidos na Washington College of Law | 52 Zika, aborto e autonomia da mulher |
| 14 O insensato retorno da CPMF | 56 A Alienação Parental e as consequências nas relações familiares |
| 32 Clamor pela união e luta por justiça social | 60 A democracia e o direito de defesa |
| 34 Da ordem dos processos nos tribunais e seu impacto na efetividade da jurisdiçãoSistema do novo CPC | 62 Oswaldo Trigueiro, um ministro do STF |
| 38 IAB cria escola para ensino e pesquisa de temas jurídicos | 64 A prisão do vice-presidente do facebook ameaça a soberania brasileira? |

A condenação do faz de conta acabou

Aceleuma levantada sobre a controvertida decisão do Supremo Tribunal Federal alterando o rito dos julgamentos nos tribunais superiores para determinar o cumprimento da pena, que deve vigorar a partir de agora, na continuidade dos recursos interpostos aos julgamentos na segunda instância, demonstrou que a procrastinação acabou.

A decisão da mais alta Corte, além do novo conceito interpretativo adotado, por certo atendeu ao imperativo da moralidade visando opor-se à onda de impunidade que beneficiava os delinquentes pela prática de corrupção contra o patrimônio público, bem como também atendeu ao clamor da população que se quedava impaciente e revoltada com o espantoso vulto criminoso das negociatas trazidas a lume, como demonstrado pela farta publicidade divulgada.

Diante do descalabro que enodoa a administração pública e da calamidade criminosa que está se tornando corriqueira é oportuno e extremamente conveniente lembrar, como um bálsamo a suplantar a revolta que envergonha a Nação, o vibrante brado da ministra Carmen Lúcia, a fustigar

os bandidos que assolam o estado republicano que vivenciamos:

Na história recente da nossa pátria, houve um momento em que a maioria de nós acreditou no mote segundo o qual a esperança tinha vencido o medo. Depois, nos deparamos com a Ação Penal 470 (o mensalão) e descobrimos que o cinismo tinha vencido aquela esperança. Agora, constata-se que o escárnio venceu o cinismo. O crime não vencerá a justiça. Aviso aos navegantes de águas turvas de corrupção. Não passarão sobre os juízes e juízas do Brasil. Não passarão sobre novas esperanças do povo brasileiro. Não passarão sobre a constituição do Brasil.

As manifestações de advogados, principalmente os que defendem envolvidos nos processos do Mensalão, da Petrobras e outros crimes praticados contra o erário, são compreensíveis face os interesses contrariados de suas bancas.

Entretanto, a base da pretensão de levar os recursos até a instância derradeira do Supremo Tribunal não se sustenta pela justa aplicação da condenação confirmada no Tribunal de segunda instância, cuja razoabilidade é exemplificada nos



julgamentos de países como os Estados Unidos, a França, o Canadá e o Reino Unido, em que a prisão já começa na primeira instância, em igualdade de condições. Essa é a proposta da Associação dos Juizes Federais – Ajufe, em projeto aprovado no âmbito da Estratégia Nacional do Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, objetivando resgatar “a eficácia imediata da condenação por crimes graves e com a possibilidade excepcional de efeito suspensivo para a apelação quando plausível”.

Os abusivos crimes praticados pelas quadrilhas de políticos e empresários que assaltaram a Nação, como se constata dos processos e julgamentos em andamento na Justiça federal em Curitiba, com tramitação no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, já produziram os recolhimentos aos xadrezes dessa camarilha de delinquentes, cujos roubos praticados estão causando a quase falência da Petrobras, além de proporcionar, com as verbas furtadas, desfalques no orçamento destinado à saúde e à educação, além da impossibilidade do repasse financeiro para atendimento da população carente, que se queda desamparada à míngua nos corredores dos

hospitais, inclusive as escolas, privadas da merenda e do material escolar.

Benfazeja a Polícia Federal, o Ministério Público e a ação implacável da Justiça, ressaltando-se o papel que vem sendo desenvolvido pelo Juiz Sérgio Moro, no enquadramento criminal e prisional da nefasta corja de escroques políticos e empresários da construção que há doze anos estão assaltando a Nação.

Depois do vendaval criminoso do Mensalão, da Lava-Jato, dos Acarajés e de outros abjetos crimes que vêm sendo descobertos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, será imposta a vivência permanente do Estado Democrático de Direito.

Orpheu Santos Salles
Editor



Desconsideração da personalidade jurídica. Interpretação ampliativa e ramificada. Avanço ou retrocesso?

João Otávio de Noronha

Membro do Conselho Editorial
Ministro do STJ

O patrimônio do devedor é a garantia universal dos seus credores. Essa regra está claramente prevista no art. 789 do CPC/2015 e também no CPC/1973. Sabe-se, ademais, que, quando analisadas as obrigações, tradicionalmente se faz a decomposição entre dívida e responsabilidade. Essa teoria da dualidade da obrigação é de larga tradição no Brasil, embora seja questionada por alguns doutrinadores modernos. De forma ordinária, numa relação negocial, ao devedor se atribuem simultaneamente a responsabilidade e a dívida. Daí se falar em dualidade da obrigação. Por

vezes, no entanto, a responsabilidade se separa da dívida. O avalista é responsável sem ser tecnicamente devedor. Do mesmo modo é o fiador.

Quando se analisam os arts. 121 e 135 do Código Tributário, percebe-se que o legislador destaca algumas pessoas que, embora não tenham assumido a dívida, não tenham responsabilidade direta pelo fato gerador, respondem pela obrigação. Portanto, há pessoas que respondem pela obrigação sem ser tecnicamente devedoras. O exemplo mais típico é o terceiro garante, aquela pessoa que não contrata a obrigação, mas oferece um imóvel de sua propriedade

à disposição do credor como garantia real. Trata-se de hipoteca concedida por terceiro que responde pelo pagamento da obrigação sem, contudo, ser o devedor.

Portanto, quando se aprecia o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, o que se deve levar em consideração é exatamente a questão da responsabilidade. Só se justifica a desconsideração quando aferida a responsabilidade de pessoa estranha à obrigação que, por ato seu, extrapolou os poderes contratuais ou criou situações que possibilitaram ou geraram fraude em detrimento de algum credor.

Os negócios jurídicos devem ser examinados em três dimensões: nos planos da **existência**, da **validade** e da **eficácia**. Para que o negócio jurídico possa existir, é preciso haver a manifestação da vontade. A minuta de contrato não espelha manifestação de vontade. É em tese uma proposta, mas, desde que seja subscrita, desde que declarada a vontade das partes, passa a ser um negócio jurídico. Se ele existe, deve-se analisar se é válido, se não padece de algum vício de vontade ou vício de forma. Se é válido, observa-se se tem **eficácia real** – produz efeitos em todas as direções – ou se tem **eficácia relativa** – produz efeito em alguma direção.

A desconsideração da pessoa jurídica exige o exame dos efeitos do negócio jurídico, se serão desconsiderados para que a eficácia suplantada faça com que os bens dos sócios ou os bens da empresa sejam atingidos para responder pela obrigação. Portanto, é preciso entender que, tratando-se do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o que se busca é a responsabilização patrimonial de alguém que tecnicamente não é devedor, mas que está por trás de uma personalidade jurídica, causando prejuízos a terceiros.

Um dos atributos da personalidade jurídica é a autonomia patrimonial. O patrimônio da empresa se distingue do patrimônio dos sócios. Essa é a regra. O que se busca na desconsideração da personalidade jurídica é superar essa autonomia patrimonial para que o bem de um responda por outro nas hipóteses de abuso da personalidade jurídica, nas hipóteses de fraude.

Essa teoria, que foi construída pela jurisprudência anglo-americana, só foi estudada academicamente pelos alemães em 1963. A partir daí o instituto começou a se alongar; saiu do casuísmo para tratar de quesitos típicos da desconsideração com consequência patrimonial. Pode-se sintetizar que a finalidade do instituto não é outra senão permitir ao juiz a coibição de abusos e de fraudes aplicadas pelos sócios por meio da personalidade jurídica. Diz-se “permitir ao juiz” porque o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor estabelecem que a desconsideração da personalidade jurídica atualmente só pode ser defe-

rida pelo juiz. Como toda regra, no entanto, comporta uma exceção: a nova Lei de Combate à Corrupção permite a desconsideração da personalidade jurídica por processo administrativo, mas só nas hipóteses de corrupção.

A expressão mais charmosa usada nas hipóteses de desconsideração é que, nela, o juiz levanta o véu protetor da autonomia patrimonial para atingir o verdadeiro responsável pelo cumprimento da obrigação. Afasta-se a pessoa jurídica que figura como responsável pelo cumprimento da obrigação, imputando a responsabilidade ao sócio em caráter subsidiário. Quando se diz “imputar ao sócio em caráter subsidiário”, isso quer dizer que só se pode lançar mão do instituto quando o devedor não tiver força patrimonial para responder pelo cumprimento da obrigação. Não se pode executar diretamente o sócio quando a empresa figura como responsável pela obrigação nem se pode executar diretamente a empresa quando se trata da desconsideração da ordem inversa. Portanto, a desconsideração diz respeito a uma responsabilidade subsidiária, ou **da empresa**, na desconsideração direta, ou **do sócio**, na desconsideração indireta, ou inversa. Isso é fundamental.

O Código Civil, expressamente no art. 50, é o adutor da teoria da desconsideração. Antes da vigência do novo Código, a teoria da desconsideração era reconhecida no nosso Direito por força pretoriana, por decisões judiciais. No tempo da prevalência da força jurisprudencial, aplicou-se com muito mais cuidado o referido instituto do que hoje se aplica em decorrência do Código Civil e do Código Comercial. Essa observação é válida para mostrar que a desconsideração começa a ser tratada no Brasil, sobretudo na jurisprudência trabalhista e na jurisprudência consumerista, como uma panaceia. Antes de buscar os bens da empresa, antes de verificar se há ou não impossibilidade de cumprimento da obrigação pela empresa e se essa impossibilidade de satisfação da obrigação decorre efetivamente da atuação do empresário, o magistrado desconsidera a personalidade jurídica para atingir os bens do sócio. Na Justiça do Trabalho, hoje não mais existe sociedade de responsabilidade limitada. Toda sociedade é de responsabilidade ilimitada e subsidiária, tal a vulgarização do uso desse instituto no país.

A lei trata a desconsideração da personalidade jurídica de modos diferentes. O Código Civil estabelece requisitos diferentes dos previstos no Código do Consumidor, que, por sua vez, apresenta requisitos diferentes dos constantes da lei que protege o meio ambiente. Essa variação é normal, mas a comunidade jurídica brasileira precisa refletir sobre o uso indiscriminado que a Justiça trabalhista

vem fazendo com o instituto. Não é razoável que o empresário que destacou uma parte do patrimônio para exercer sua atividade seja condenado, sem praticar fraude, pelo simples fracasso do negócio, ao cumprimento de obrigação que nunca teve intenção de assumir. Infortúnios acontecem na atividade comercial; contudo, à exceção da hipótese de evidente má-fé, ninguém se estabelece na atividade comercial para causar prejuízo. Essa não é a regra. Portanto, é hora de a comunidade jurídica refletir sobre os limites para a desconsideração da personalidade jurídica.

O STJ avançou recentemente no debate da questão. Dizia-se que o encerramento da atividade empresarial autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica nas dívidas remanescentes. A ministra Fátima Nancy, em voto brilhante, concluiu por superar a personalidade jurídica porque a empresa havia encerrado irregularmente sua atividade. À época, levantei uma questão: alguém consegue encerrar legalmente uma empresa no Brasil sem pagar os tributos? A resposta é negativa. É um absurdo, mas é o que acontece. Para encerrar uma empresa, é preciso apresentar certidão negativa de débitos. Imagina-se: a empresa, embora esteja sem dinheiro para pagar o tributo, não está juridicamente insolvente e tem o direito de encerrar suas atividades. Mas havia o risco de se encerrar as atividades sem pagar os tributos, pois o sócio poderia ser atingido em seu patrimônio caso, no ajuizamento de uma execução fiscal, fosse alegado pelo fisco o encerramento irregular. Isso é uma incoerência, uma desconsideração objetiva sem que o sócio tenha agido com fraude, sem que ele tenha abusado da personalidade jurídica. Felizmente, prevaleceu o entendimento de que o encerramento das atividades da empresa ou sua dissolução, ainda que irregulares, não são causas, por si sós, da desconsideração da personalidade jurídica, tornando-se necessária a prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade.

O instituto surgiu para atingir o patrimônio do sócio, embora, na jurisprudência anglo-americana, primeiramente tenha sido concebido com o propósito de atingir a pessoa jurídica. O devedor era o sócio que transferira o patrimônio para a pessoa jurídica. Removido o véu para ver o que estava atrás da pessoa jurídica, verificava-se que era o patrimônio do próprio devedor que fora para ali transferido com a finalidade de ser subtraído da responsabilidade executiva. Aliás, toda vez que se fala em responsabilidade, é importante lembrar que, no campo jurídico, a responsabilidade tem relação direta com execução. Quando a lei diz que o devedor responde com seus bens para o cumprimento das obrigações, significa que o devedor sujeita seu patrimônio à execução judicial. Responder

é submeter o patrimônio a uma execução. O fiador não é devedor, mas submete seu patrimônio à execução para garantir o pagamento do credor.

É importante observar que as hipóteses elencadas no art. 592 do CPC/1973 e no art. 135 do Código Tributário não devem ser tratadas como desconsideração da personalidade jurídica. A previsão ali é de responsabilização direta das pessoas indicadas. Se a lei diz que o sócio responde, como na sociedade de responsabilidade ilimitada, não há superação de personalidade jurídica. Superação de personalidade jurídica só tem cabimento em casos de sociedade de responsabilidade limitada e de sociedade anônima, porque, na sociedade ilimitada, o sócio já responde solidária e subsidiariamente pelas obrigações judiciais.

Algo que sempre se questiona: a desconsideração da personalidade jurídica submete o patrimônio do sócio a uma responsabilidade, ou seja, a uma execução. Os bens do sócio são apreendidos e alienados sem o devido processo legal, sem que ele possa defender-se. Se quiser, pode ajuizar embargos de terceiro, mas previamente não será ouvido. Sofre apreensão sem que, contra ele, exista sequer um título executivo. A responsabilização se discute *a posteriori*, em embargos de terceiro. Isso é razoável? É lícito o empresário sofrer uma penhora *on-line* de seus depósitos para depois se discutir se ele é ou não responsável? É claro que não. Isso é uma violência que sacrifica o devido processo legal. Permite que o cidadão tenha seus bens expropriados ou apreendidos – a penhora é um princípio de expropriação, já dizia Pontes de Miranda – sem ser previamente citado ou intimado. O novo Código de Processo Civil resolve isso ao criar os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica nos arts. 133 e 137, nos quais diz, com toda clareza, que, desconsiderada a personalidade jurídica, o negócio jurídico será considerado ineficaz. O Código não tem essa precisão terminológica. Ao contrário, ele diz que, “acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Com a devida vênia, aqui a redação é imprópria, porque nem sempre a desconsideração será caso de fraude de execução. Se não havia ainda a pendência de um processo, a desconsideração será caso que antecede a própria existência do processo, será caso de ineficácia declarada no processo de execução, uma ineficácia retroativa, que no fim vai ter a mesma consequência da fraude de execução, vai submeter o bem à responsabilidade executiva.

No ordenamento, há três instrumentos de combate à fraude. O **primeiro** é a **anulação do negócio jurídico** no caso de fraude contra credores, conforme

a literalidade do Código Civil, o que não é bem verdade. Há uma impropriedade terminológica que o Ministro Moreira Alves não corrigiu no Código Civil de 2002. Quando um negócio jurídico de alienação é considerado fraudulento, anula-se, mas essa nulidade só produz efeitos em relação aos credores anteriores ao ato de alienação. Tanto é que o bem não retorna na integralidade ao patrimônio do devedor, mas retorna para o acervo sobre o qual irão concorrer os credores, sobretudo os quirografários. Paga-se a dívida, devolve-se o dinheiro ao terceiro adquirente. Ajuizada a ação pauliana, paga-se a dívida, desaparece a fraude contra credores. Portanto, se bem analisado, tem razão Humberto Theodoro Júnior quando diz que a fraude deve sempre ser tratada no plano da eficácia, como faz o Código Civil português ou a Lei de Combate à Fraude da Alemanha, entre outras legislações.

O **segundo** sistema de combate à fraude ocorre nas **hipóteses enumeradas no art. 593 do Código do Processo Civil atual e no art. 792 do Código de Processo Civil de 2015**.

A **terceira** hipótese é da **ação revocatória falimentar**, que desconstitui a eficácia do ato de alienação. A superação da personalidade jurídica vai se aplicar tanto na execução singular quanto na execução concursal, universal ou falimentar.

Deve-se estabelecer distinções importantes, pois há a desconsideração pela teoria maior e a desconsideração pela teoria menor. Na **teoria maior**, não basta a insolvência. De acordo com o art. 50 do Código Civil, mais do que insolvência, é exigido satisfazer requisitos de ordem subjetiva para que a desconsideração possa ser reconhecida, como o ato fraudulento e o abuso, além de outros requisitos de ordem objetiva. O Código Civil não se contenta com a insolvência.

Já na **teoria menor**, a desconsideração diz respeito a hipóteses que dispensam os requisitos de abuso do direito ou da prática de fraudes pelos sócios, imputando-se a responsabilidade com base em fatos objetivos. Segundo o disposto no art. 28 do CDC, para se desconsiderar a personalidade jurídica não necessariamente se deve reportar ao abuso. A redação desse artigo diz que se desconsidera a personalidade jurídica “quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”. O texto finaliza assim: “A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. Ainda que seja sem dolo, a má administração vai submeter a empresa, no campo do

CDC, à desconsideração da personalidade jurídica. O § 5º chama a atenção: “Também será desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

A verdade é que a jurisprudência brasileira tende a aplicar a teoria maior às relações obrigacionais empresariais e a teoria menor às relações trabalhistas e às relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, mesmo na teoria menor, há requisitos que devem ser satisfeitos para que se possa desconsiderar a personalidade jurídica. Não é simplesmente a insolvência, exceto no Código do Consumidor, descrita no § 5º, decorrente da má administração. A insolvência pode ocorrer mesmo na hipótese de boa administração. Na década de 1990, quando Fernando Collor assumiu a Presidência da República e abriu o mercado brasileiro, a indústria de calçados brasileira perdeu, de uma hora para outra, a competitividade. Mesmo aqueles que eram bons empresários ficaram com dívidas, com um estoque que não conseguiram mais vender a partir do momento em que os produtos chineses chegaram. Onde está a culpa? Onde está a má gestão? É um infortúnio próprio do risco do negócio empresarial.

Na Lei do Meio Ambiente, existe também a desconsideração na sua teoria menor. Aliás, é preciso ter cuidado com os doutrinadores e com aqueles que subsidiam o Congresso na elaboração de normas para o meio ambiente. Existe um avanço na responsabilização objetiva em grupo, por exemplo, com a teoria da imprescritibilidade do dano ambiental cometido, que é muito salutar como modo de preservar o patrimônio do meio ambiente para as futuras gerações, mas deve haver um limite.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção, não é a regra. O exagero de sua aplicação pode acabar com o instituto da personalidade jurídica no Brasil, que pressupõe a autonomia patrimonial entre a empresa e os sócios. Não cabe a desconsideração fora das hipóteses taxativamente previstas na lei e não se devem aplicar analogias. A lei é exaustiva. Se o caso não se subsume às hipóteses elencadas no texto legal, não se desconsidera a personalidade jurídica, quer na teoria maior, quer na teoria menor.

Não se deve sacrificar a construção milenar do Direito que impõe a segregação da responsabilidade patrimonial da empresa em relação aos sócios. O argumento de que “alguém tem de pagar” não procede. Quem tem de pagar é o responsável. Não se pode entregar dinheiro a alguém, subtraindo-o indevidamente do patrimônio de outro. É preciso assegurar o ressarcimento ao consumidor, mas às custas daquele que efetivamente o prejudicou. 

Um instituto de estudos legais e judiciais Brasil-Estados Unidos na Washington College of Law

Peter J. Messitte

Membro do Conselho Editorial
Juiz Federal Distrital do Estados Unidos da América

Um dos motivos de os sistemas legal e judicial do Brasil serem tão vibrantes e fortes é a vontade dos seus advogados de estudar instituições legais estrangeiras e adaptar tais instituições à realidade brasileira. Apesar de o Brasil originalmente derivar muito do seu direito de influências portuguesa e europeia, os Estados Unidos também têm sido uma fonte constante de influência. Considere no Brasil: O júri em casos de homicídio; A teoria difusa de interpretação constitucional; Juizados Especiais Cíveis; Precedentes vinculantes; Repercussão geral. O Brasil tem sido eclético em sua abordagem da lei e da justiça.

E é isso que o torna um estudo de caso tão interessante. É por isso que, na American University – Washington College of Law (WCL), em Washington D.C., foi estabelecido, em 2012, um Programa de Estudos Legais e Judiciais Brasil-Estados Unidos (Programa) para estudar as importantes formas nas quais as democracias modernas interagem com relação às suas relações legais e judiciais. O empréstimo de instituições jurídicas, é claro, existe desde o princípio dos registros da história. A lei babilônica influenciou os hebreus; os gregos influenciaram os romanos; boa parte da Europa bebeu em águas do direito romano; grande parte do mundo fez o mesmo no direito da França, da Alemanha e da Itália; e, em matérias constitucionais, diversos países emprestaram institutos dos Estados Unidos.

Apesar de todos os aspectos positivos sobre o Brasil, os seus sistemas legal e judicial são bastante subvalorizados nos Estados Unidos. O Programa na WCL tem como missão tornar melhor conhecidas nos Estados Unidos as ricas tradições legais e judiciais do Brasil.

Desde a fundação, o Programa na WCL já recebeu visitas de centenas de juizes, procuradores e advogados brasileiros que vêm, normalmente, para uma semana, em grupos de aproximadamente 25, para estudar temas diversos, tais como processo penal, processo civil, mediação, previdência social, dentre outros. Em abril de 2011, mais de 100 juizes do trabalho do Brasil vieram para o Programa para estudar Aspectos Comparados da Lei Trabalhista nos Estados Unidos, um curso que consistiu em aulas do Ex-Presidente do Conselho Nacional de Relações Trabalhistas dos Estados Unidos, do Presidente do Serviço de Mediação Federal, do ex-Diretor Jurídico do Departamento de Trabalho dos Estados Unidos; e de Juizes da U.S. Court of Appeals (segunda instância) da U.S. Court of Appeals do Distrito de Columbia, dentre outros.

Eu sou o Diretor do Programa e Professor Adjunto de Direito Comparado na WCL. Minhas raízes no Brasil são profundas. Minha esposa e eu fomos Voluntários do Corpo de Paz em São Paulo, de 1967 a 1968 e, no que eu chamo de uma tremenda boa sorte, tive a oportunidade de co-licionar uma cadeira de Direito Comparado no programa de pós-graduação do Largo de São Francisco com o saudoso Professor



Alexandre Corrêa Filho. Desde então, bem antes de eu fundar o Programa na WCL, mais de 1.000 juizes brasileiros me visitaram no meu Gabinete, tanto na Circuit Court do Condado de Montgomery, na qual eu fui juiz de primeira instância do Estado por oito anos, como também nos últimos 22 anos, na U.S. District Court do Distrito de Maryland, em Greenbelt, Maryland, na qual sou juiz distrital dos Estados Unidos.

Minhas amizades com membros do Judiciário brasileiro, em particular, também são de longa data.

Como você verá nas páginas da Justiça e Cidadania, em coordenação com o Instituto Justiça e Cidadania, o Programa na WCL recentemente organizou um Simpósio sobre os Aspectos Jurídicos do Agronegócio – Estados Unidos, Brasil e China, com duração de dois dias, cujos participantes disseram ter sido um grande sucesso. Tivemos a honra de ter dentre os nossos participantes quatro membros do STJ, os Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Paulo Sanseverino e Ricardo Vilas Bôas Cueva.

Continuamos, é claro, comprometidos com o andamento dos nossos cursos de duração semanal e seminários de dois dias como antes, mas estamos prontos para transformar o nosso Programa em um Instituto do Brasil formal. Visionamos um fórum nos Estados Unidos dedicado ao estudo da lei e da justiça brasileiras.

Graças à generosidade do ilustre advogado de São Paulo, Dr. Augusto Coelho, ao nosso Programa

foram designadas três salas bastante amplas nas novas instalações da Washington College of Law. No futuro próximo, esperamos ter como Acadêmicos Visitantes na WCL, um juiz e um procurador brasileiros, na medida em que começamos a formular um curso que trate de mediação na administração pública, a ser oferecido em setembro deste ano em parceria com o Instituto Justiça e Cidadania, presidido por Tiago Salles e a Escola da AGU, dirigida pela Dra. Juliana Sahione.

Esperamos conquistar ainda mais.

Bastante recentemente, a WCL celebrou acordos com a Escola Paulista da Magistratura e a APAMAGIS para planejar cursos e intercâmbios jurídicos. Também iniciamos discussões preliminares com a ENFAM, buscando fazer o mesmo para os membros dessa distinta organização.

Nosso objetivo é claro, e nossas perspectivas são promissoras.

O nosso Programa é único nos Estados Unidos. Embora muitas universidades e centros estudem a sociedade, a política, o idioma e a cultura brasileiros, até onde conhecemos, não há outra organização nos Estados Unidos, fora do Programa da WCL, cujo foco seja exclusivamente as instituições legais e judiciais brasileiras. Conforme passamos de um Programa para um Instituto, esperamos tanto ampliar como aprofundar nossos compromissos.

É o mínimo que merecem as instituições legais e judiciais brasileiras.

O insensato retorno da CPMF

Ives Gandra da Silva Martins

Membro do Conselho Editorial
Professor emérito das universidades Mackenzie,
UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE

A crise brasileira decorre de um modelo econômico equivocado, de um aparelhamento do Estado por grupos, onde a corrupção e a concussão vicejaram e por uma filosofia política ultrapassada.

Um exemplo claro disto, é o esforço que o Governo tem feito para instituir a condenada CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira), com a ilusão de que só assim o país retomará o crescimento.

Ora, em um quadro de recessão do PIB, aumento da inflação e elevação do nível de desemprego, pensar em elevar a carga tributária é, indiscutivelmente, retirar o pouco de competitividade que a sociedade empresarial brasileira ainda tem, pois atinge-se os que podem gerar empregos e desenvolvimento.

Há ainda que se considerar o inchaço da máquina burocrática para acomodar os “amigos dos reis” (113.000 comissionados, contra 4.000 dos EUA e 600 da Alemanha), exigindo uma autofágica política tributária (carga de aproximadamente 36% do PIB, contra 24% dos EUA e Coréia do Sul, 29% do Japão, 28% da Suíça – dados da OCDE), que gerou um desequilíbrio orçamentário, levando às “pedaladas” e ao rebaixamento do grau de investimento, no exterior.

À falta de um projeto real de cortes de despesas, o Governo Federal tem, repetidas vezes, declarado que só lhe resta aumentar tributos e, como visto, instituir a CPMF. A grande luta da sociedade para fazer fluir a economia, reside em reduzir à sua expressão menor o peso dos tributos, enquanto a batalha dos governos, na multiplicação das necessidades “públicas”, próprias da identificação dos governantes com o poder, busca distendê-la à sua expressão maior.

À evidência, as nações tendem a tributar o comércio, a propriedade e a renda, desde tempos imemoriais, mas



Foto: Depositphotos

raramente tributam a circulação da moeda e do crédito, porque sabem que esta imposição encarece toda a economia.

Para se ter consciência do quão nocivo seria o retorno da CPMF, é importante compreender o Sistema Tributário Brasileiro, que foi plasmado nos arts. 145 a 156 da Constituição Federal de 1988.

O capítulo foi dividido em cinco partes, a primeira delas dedicada aos princípios gerais que, de rigor, são três: o princípio das espécies tributárias, as quais foram conformadas em cinco tipos diferentes (impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuições sociais e empréstimos compulsórios), o princípio da lei complementar e o princípio da capacidade contributiva.

Estes dois últimos objetivam proteger o contribuinte contra o Poder Público. O primeiro determina que as normas gerais, os conflitos de competência entre os poderes tributantes e as limitações constitucionais do poder de tributar sejam formatados por lei complementar, que passa a ter caráter de lei nacional.

O outro exige que a imposição tributária não implique efeito de confisco, devendo ser respeitada

a capacidade econômica dos contribuintes, sendo, os impostos, pessoais ou reais (diretos ou indiretos).

A seção segunda do capítulo do sistema tributário faz menção às limitações constitucionais ao poder de tributar, assegurando 6 princípios básicos, a saber: legalidade, equivalência, irretroatividade, anterioridade, não limitação de tráfego, não confiscatoriedade e das imunidades fiscais e uma aberração colocada como limitação constitucional, que é a denominada substituição tributária para a frente.

As três últimas partes do capítulo são dedicadas aos impostos federais, estaduais e municipais.

No início, passou, a União, a ter competência impositiva sobre sete impostos (importação, exportação, renda, propriedade territorial rural, operações financeiras, produtos industrializados e grandes fortunas).

Com a EC nº 3, foi acrescido o IPMF (imposto provisório sobre operações financeiras). Este tributo teve vida curta, sendo substituído, por meio das Emendas Constitucionais. nºs 12, 21 e 42, pela então CPMF, extinta em 31 de dezembro de 2007.

Em 1990, dois anos após a aprovação da nova Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, iniciou-se amplo debate sobre a revisão do Sistema Tributário.

Por estímulo da Folha de São Paulo, Marcos Cintra e eu passamos a apresentar propostas de reformulação, ele, com a adoção de um único imposto para substituir todos os demais, e eu procurando compactá-los (à época, detectei 54 tributos no sistema brasileiro) em 5 apenas, ou seja: um imposto circulatório de bens e serviços, um sobre a renda, um sobre o patrimônio imobiliário, um sobre o comércio exterior e uma contribuição social única. As taxas, na minha proposta, manter-se-iam no modelo de então.

Tal debate, travado pelas páginas da “Folha de São Paulo”, levou Marcos Cintra a amenizar sua proposta, admitindo que, além do imposto único sobre movimentações financeiras, poderiam ser adotados tributos regulatórios, como o incidente sobre o comércio exterior.

O debate chegou ao Governo Federal, que, ao nomear Comissão para estudo da Reforma Tributária, com a participação de eminentes juristas e economistas, perfilou proposta, não adotada pelo Congresso, muito semelhante à minha (eram 7 e não 5 os tributos que a Comissão Arioswaldo Mattos Filho sugeriu). Após repetidas reuniões que mantive com seus membros, Gilmar Mendes e Roberto Campos - o primeiro então sub-Chefe para assuntos jurídicos da Casa Civil do Governo Collor - ficaram eles sensibilizados, apesar do inconveniente da técnica cumulativa, com a vantagem da receita certa



Foto: Arquivo JG

propiciada por um tributo, cuja responsabilidade pela arrecadação, fosse atribuída às instituições financeiras. Foram, os dois, os artífices da proposta levada ao Congresso Nacional, que os constituintes derivados, já no governo Itamar Franco, aprovaram. O IPMF nasceu como um tributo a mais do sistema, e não, como um tributo substitutivo, como o desejava Marcos Cintra.

Muito embora, na Comissão Miguel Reale, criada pelo governo do Estado de São Paulo, tenha eu proposto, como responsável pela elaboração de uma proposta de revisão para o Título VI da Constituição, a “minha reforma” de 5 tributos e a mesma tenha sido levada ao Congresso, para ser analisada na hipótese de revisão constitucional, por não ter esta ocorrido, tanto os projetos da Comissão Arioswaldo, quanto do governo paulista terminaram arquivados.

As críticas à adoção do IPMF foram imediatas, com ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, que resultou na declaração da inconstitucionalidade de sua incidência sobre movimentação de recursos das entidades federativas (imunidade recíproca) e de sua exigência no próprio exercício de 1993 (princípio da anterioridade).

Tal decisão, entretanto, não evitou sua ampla aceitação por parte do governo, que a prorrogou sob a roupagem de contribuição provisória, mas verificada a facilidade de arrecadação através do fácil controle do sistema financeiro, tornou-a, no tempo, apenas formalmente temporária, mas, na prática, definitiva, com outra denominação (CPMF), que perdurou por longos 10 anos.

Nos debates e nas audiências públicas do Congresso Nacional, as críticas de encarecimento da intermediação de dinheiro, da cumulatividade impositiva, da não-adoção, no mundo inteiro, de tal modelo, do fracasso argentino em cobrá-lo -pois ao chegar a uma alíquota de 1,2% provocou a desintermediação bancária, gerando sua imediata revogação - foram incapazes de sensibilizar o Congresso Nacional e o Erário, necessitado este, cada vez mais, em face da esclerose da máquina administrativa, de retirar da sociedade tributos para fechar suas contas.

O imposto, todavia, objetivou ter a incidência ocorrendo apenas sobre movimentações financeiras com conteúdo econômico, vale dizer, de transferência de titularidade, pois só esta corresponderia à efetiva movimentação.

Percebendo, pois, que o tributo gerava relevante receita fiscal, sucessivas emendas constitucionais foram sendo aprovadas para tornar a “provisoriamente”, ainda formal, em “definitividade” real, mas com mudança nítida de seu perfil impositivo, passando o

imposto a ser, desde a 2ª. Emenda, não mais o IPMF, mas CPMF, ou seja, a contribuição sobre receita financeira (E.C. 12, 21 e 42). Houve, pois, uma “mudança de sexo tributário”.

Quando a CPMF foi prorrogada, pela última vez, com a Emenda nº. 42/03, a arrecadação era muito menor e já afirmava, o governo federal, que não havia mais espaço para o crescimento da tributação, pois estávamos no limite do intolerável.

Na ADIN 2010-2-DF, o Supremo Tribunal Federal encampou, pelos votos dos Ministros Marco Aurélio de Mello, José Celso de Mello e Carlos Mário Velloso, tese que eu expusera nos “Comentários à Constituição do Brasil” (6º vol., tomo 1 – escritos por Celso Bastos e por mim) segundo a qual o efeito confisco pode ocorrer mesmo por força de um tributo não confiscatório. Na referida ADIN, mostrou, o Min. Carlos Velloso, que: *“sempre que o aumento de um tributo atingir, no conjunto da carga tributária, a capacidade contributiva, ultrapassando-a, aquele tributo, embora isoladamente possa não ser confiscatório, passa a sê-lo. É que, destinando-se os tributos ao Estado, que é um só -embora sua Federação divisível em esferas de governo -, a exigência sobre o cidadão deve ser medida pelo conjunto e não apenas por cada tributo em particular. Há, como já disse, tributos confiscatórios e incidências confiscatórias representadas pelo conjunto de tributos não-confiscatórios. É que o direito individual a ser preservado não é a média da carga tributária geral, mas o acréscimo desta sobre cada incidência que define, em cada caso particular, a existência ou não do confisco”*.

Pergunta-se, agora: por que, então, reinstaurar a CPMF? Com arrecadação muito maior do que a dos países emergentes, com quase 36%, à luz dos novos cálculos do PIB, é de se indagar: já não atingimos o efeito confisco a que o Supremo Tribunal Federal se referiu, na ADIN 2010-2-DF, pelos votos dos eminentes Ministros Carlos Mário Velloso, Marco Aurélio de Mello e José Celso de Mello?

Do ponto de vista econômico, a pretensão instituição da CPMF não se justifica e, do ponto de vista jurídico, gera o efeito confisco vedado pela Constituição, na conformação jurídica que lhe foi atribuída pelo Pretório Excelso, ao julgar a referida ADIN 2010-2-DF.

Ora, no Brasil, há muito tempo a tributação passou a gerar efeito de confisco. Os dados não desmentem. Paga o brasileiro tributos para sustentar uma máquina adoentada, que se incha, a cada governo e a cada exercício.

Os gastos com a mão-de-obra oficial e a multiplicação de cargos, ministérios, secretarias e aco-

modações políticas foram muito além da inflação suportada por uma pesadíssima elevação da arrecadação sem contrapartida em serviços políticos à altura.

Apesar de o Governo saber que a carga tributária é elevada, pois superior – e muito – a dos Estados Unidos, China e Japão, as três maiores economias do mundo, assim como da Coreia do Sul, Suíça, México, todos abaixo de 30% do PIB, pretende elevá-la ainda mais sobre cidadãos de uma economia combatida, rebaixada de grau de investimento, com inflação elevada e desemprego crescente. A economia brasileira é um doente na UTI a quem em vez de receitar-se transfusão de sangue, pretende-se dele tirar mais sangue.

Ora, no Brasil, há muito tempo a tributação passou a gerar efeito de confisco. Os dados não desmentem. Paga o brasileiro tributos para sustentar uma máquina adoentada, que se incha, a cada governo e a cada exercício.”

As extensas benesses não cortadas do Poder Público, mordomias das quais não se encontra paralelo em outros países e vencimentos com aumentos permanentes acima da inflação, como se reivindica e se tem obtido em pleno ano de falência administrativa e gerencial, as esclerosadas estruturas administrativas, os inadmissíveis, inchados e inúmeros ministérios, o infindável número de departamentos, projetos e programas paralisados ou em marcha lenta, quase não são tocados. O chamado ajuste fiscal tem sido realizado sobre a sociedade (corte de FIES para estudantes, de direitos para trabalhadores e aumento de impostos para empresas).

É bom lembrar que tal tipo de tributo (CPMF) foi estudado no mundo inteiro, com ampla rejeição da esmagadora maioria dos países, por um motivo simples: tributar a circulação de moeda é acrescentar ao custo do dinheiro o custo do tributo, tornando este instrumento não de alavancagem da economia e de desenvolvimento, mas um breque. Isso porque os juros de todas as operações terão que refletir o custo da operação incidida pelo tributo mais o benefício ao aplicador pela cessão de seu dinheiro.

Em outras palavras, toda a operação financeira teria um custo adicional refletido no custo do dinheiro, a dificultar a redução de juros. Mais do



Foto: Depositphotos

que isto, as próprias operações de mera circulação não onerosa, sofreriam, também, uma incidência com características confiscatórias, pois as operações neutras (mera transferência de dinheiro) sofreriam sempre redução de seu valor.

Sendo assim, a rejeição mundial ao tributo decorre de que a tributação deve incidir sobre as operações negociais (tributos indiretos) ou sobre os lucros, rendas ou patrimônio (tributos diretos), e não sobre o padrão que alimenta tais operações, mero instrumento, que são a moeda e o crédito.

Para se ter uma ideia, no campo impositivo, é possível assemelhar às drogas a CPMF, forma de tributação rejeitada por quase 200 países.

Os introdutores, no Brasil, da condenada forma de imposição, entendiam que poderiam tributar a riqueza circulante produzindo “caixa”, de imediato, sobre detectar o nível de investimentos e poupanças disponíveis. Partiram, também, do pressuposto de que estando todo o mundo interessado em investir no Brasil, esses investimentos continuariam, apesar de eventuais fatores negativos decorrenciais.

Por outro lado, a imposição seria provisória, com o que, tão logo obtida a receita necessária para enfrentar a conjuntura desfavorável, seria afastada do cenário nacional, como, aliás, pensam os dependentes químicos, que, não obstante o prazer provocado pelas drogas, podem delas se livrar quando desejarem.

Os efeitos negativos da destruição do organismo social –da mesma forma que as drogas destroem o organismo biológico dos dependentes-- foram minimizados quando do fim da CPMF no Brasil, embora qualquer analista consciente perceba seu efeito devastador.

Eram e são, a saber: 1) encarecimento da dívida interna, em que o Governo Federal é principal devedor; 2) encarecimento dos investimentos nas empresas, pelo custo do dinheiro mais elevado; 3) enfraquecimento do mercado de capitais, com transferência de investimentos para outros países, pela lucratividade maior que a ausência desse ônus propicia; 4) prejuízo das exportações, por tornar o país um exportador de tributos, diminuindo a competitividade; 5) prejuízo para o fabricante nacional e fortalecimento do estrangeiro, pois o produto de fora paga menos CPMF que o brasileiro; 6) aumento do “spread” para o endividamento da União, Estados e Municípios, pois os efeitos deletérios da imposição sobre a saúde das empresas e a confiabilidade de que o Governo possa honrar sua dívida, levam a exigência de taxas de risco maior, que se deve somar ao patamar já elevado de um dinheiro tributado em sua circulação; 7) transferência de investimentos que poderiam vir para o país, mas que optam por outros

países, em que a tributação é mais inteligente; 8) complicação do sistema tributário pela multiplicação de planejamento, objetivando neutralizar seus efeitos, com ônus para as empresas; 9) injustiça tributária para o pequeno e médio contribuinte, obrigados a pagar o tributo, sem qualquer recurso a planejamentos e que optam por aplicar seus recursos em outros países não dependentes deste tipo corrosivo de imposição; 10) e, por fim, perpetuação da dependência e cumulatividade, pela impossibilidade de se eliminar o “tributo”, que se torna cada dia mais necessário ao organismo debilitado, à falta de outras formas de imposições possíveis para recuperar, de imediato, a saúde econômica e financeira dos segmentos privados e públicos, corroídos pelos efeitos deletérios da dependência gerada.

Quando Tércio Ferraz Sampaio era procurador da Fazenda Nacional e Marcílio Marques Moreira, Ministro da Fazenda, enviei, a pedido de ambos, estudo sobre a tentação – não mais do que tentação – que os Estados Unidos sofreram de adotar imposição semelhante, com proposta de senador americano, afastada por estudo do FED, demonstrando todos os efeitos negativos que produziria sobre a economia daquele país tal forma de imposição. Com o bom senso que sempre caracterizou ambas as dignas figuras da República, a tentação foi, de imediato, sepultada.

O mesmo bom senso, entretanto, não prospera no Brasil. Mesmo já tendo vivido a experiência negativa da instituição do tributo, de resto inconstitucional por gerar efeito confisco, insiste o Governo em voltar a cometer a insensatez de encarecer a circulação do dinheiro, tributando-o com a CPMF.

Costumo dizer a meus alunos que há três tipos de tributos: os bons, os injustos e os imbecis. Os bons são aqueles cujo peso não é sentido pela sociedade e que beneficiam o Estado produtor de serviços. Os injustos servem apenas aos Governos e não à sociedade, como ocorre com grande parte da carga tributária brasileira, arrecadada somente para sustentar os detentores e as corporações no poder. E, por fim, os imbecis que não beneficiam nem a sociedade, nem o Governo.

Definitivamente, a CPMF está na categoria dos tributos notoriamente insensatos, manifestamente imbecis e nitidamente estúpidos, visto que não beneficia o Governo, não beneficia a sociedade, não beneficia a Nação, não beneficia a empresa, não beneficia o trabalhador, mas beneficiará os empresários e trabalhadores de outros países, em face da elevação do “custo Brasil” nos preços dos produtos e serviços nacionais com sensível perda de competitividade comercial no plano internacional.



O mundo tem um bom exemplo. E a Itaipu, um grande reconhecimento.

Cultivando Água Boa.
Vencedor do Prêmio da ONU como melhor prática do mundo na gestão das águas.



Em meio a uma grande preocupação com os recursos hídricos no mundo, surge uma grande notícia: a Itaipu Binacional e seus parceiros receberam o Prêmio Water For Life (Água para a Vida) da Organização das Nações Unidas - ONU, na categoria “melhores práticas de gestão das águas e desenvolvimento sustentável”. Mais do que orgulho, esse prêmio nos dá a certeza de que estamos no caminho certo da preservação e da sustentabilidade do planeta.

UN WATER



WATER FOR LIFE
2005-2015

www.cultivandoaguaboa.com.br

lindeiros

Integração
que gera energia
e desenvolvimento

ITAIPU
BINACIONAL



Simpósio internacional coloca em pauta as relações Brasil - Estados Unidos - China no âmbito do agronegócio

Da Redação, por Ada Caperuto

Evento realizado em fevereiro, nos Estados Unidos, integra o Programa de Estudos Judiciais Brasil-Estados Unidos, uma iniciativa da American University Washington College of Law (WCL), Banco Central do Brasil e Instituto Justiça & Cidadania

Depois que deixou de ser uma colônia portuguesa, o Brasil abandonou suas características de nação essencialmente extrativista. Porém, logo outra atividade baseada nas riquezas naturais substituiu a principal fonte de renda do então império. Assim, a jovem nação começou a ver sua economia se constituir como eminentemente agrícola. Vão longe, no entanto, os ciclos produtivos, como o da borracha e do café, que durante muito tempo deram conotação de monocultura à produção nacional. Hoje, um dos principais exportadores de diferentes produtos, nosso país está consolidado em suas atividades no chamado agronegócio. E definitivamente amparado por um conjunto leis que fornecem seguras garantias aos parceiros comerciais.

No simpósio “Aspectos Legais do Agronegócio: Brasil, Estados Unidos da América & China”, realizado em 11 e 12 de fevereiro, em Washington D.C. (Estados Unidos), não apenas a pujança brasileira no setor agropecuário teve lugar. Antes de tudo, o evento foi a oportunidade de debater sobre as normas legais que regem a produção e a exportação de itens do agronegócio. Participaram do evento, organizado pelo Instituto Justiça & Cidadania e Banco Central do Brasil, ministros, juízes, advogados, professores e estudantes de Direito.

A abertura oficial foi feita pelo diretor do Programa de Estudos Judiciais Brasil-Estados Unidos, uma iniciativa da American University Washington College of Law (WCL), Banco Central do Brasil e Instituto Justiça & Cidadania, da qual o even-





Fotos: Arquivo JC

to faz parte. O juiz federal dos Estados Unidos **Peter J. Messitte** declarou que o objetivo do evento era levar conhecimentos sobre o desenvolvimento do agronegócio no mundo contemporâneo, principalmente no contexto da interação do Brasil com os Estados Unidos, mas também com algumas observações adequadas sobre a atividade da China nesse aspecto. “O Brasil emergiu como uma fonte global de abastecimento para uma variedade de commodities alimentícias agrícolas. É um dos exportadores líderes mundiais de carne bovina, aves, açúcar, café e suco de laranja. Também é um grande exportador de milho e porcos e tem centenas de milhões de hectares de terra disponíveis, além dos muitos milhões de hectares já cultivados. O negócio norte-americano está no Brasil há muito tempo, Nestlé e Anderson Clayton, por exemplo. Nos últimos anos chegaram Kraft, Nabisco, General Foods, Cargill, Archer Daniels Midland e Tyson, dentre outras”, declarou, para ressaltar a escolha do tema do simpósio.

Sua apresentação foi seguida da fala de **Claudio Grossman**, reitor da WCL. “O agronegócio tem papel central na economia brasileira, é um setor extremamente dinâmico, provê empregos para milhares de pessoas e garante o sustento de grandes e pequenos produtores rurais. Por um longo tempo, o Brasil vem ocupando lugar de destaque na exportação de diferentes produtos agrícolas. Assim como os Estados Unidos, nossas nações têm de dividir a responsabilidade de alimentar populações mundiais”, disse Grossman.

Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania, agradeceu a todos os parceiros e participantes e declarou quais foram os objetivos do simpósio. “Nós, organizadores, acreditamos que o Poder Judiciário é hoje o principal pilar da democracia brasileira. Daí a importância de proporcionar estudos neste sentido e dar visibilidade ao judiciário brasileiro.” Em seu pronunciamento, ele começou por destacar a atual crise política e institucional que afeta a economia brasileira. “À primeira vista, o país parece estar sitiado em problemas insolúveis, mas é neste momento que podemos enxergar uma novidade: a afirmação da lei. De um lado, temos a Constituição de 1988, que emerge como um documento fundamental para o direito à liberdade e garantia do Estado de Direito. Por outro lado, o Poder Judiciário passa a ser o efetivo centro de poder no país. Talvez não seja uma situação permanente pela necessidade de equilíbrio entre os poderes, mas é um fator

excepcional de segurança. Atualmente, significa que as vias estão abertas para a participação do cidadão brasileiro nas mudanças, e estas serão profundas.”

Ao mencionar a longa relação que o Brasil tem com os Estados Unidos, na indústria e em outras diferentes frentes do mundo dos negócios, Salles reforçou a importância desse protagonismo do Judiciário. “Aos poucos, as leis modelam uma cultura mais ética, o que tem sido uma conquista no Brasil. É um processo em que cada brasileiro dá uma imprescindível contribuição. Somos um grande país, estamos integrados à comunidade internacional, o desafio é voltar a crescer e encontrar a estabilidade. Nesse sentido é o Poder Judiciário que tem dado as principais contribuições. Este evento demonstra que contamos com a confiança de nossos irmãos norte-americanos, sempre referência nas relações de justiça e democracia e na superação construtiva dos impasses.”

Sua apresentação foi seguida da fala do embaixador brasileiro nos Estados Unidos, **Luis Alberto Figueiredo**, que destacou a importância do evento para o incentivo e para a ampliação do comércio bilateral entre os dois países.

Peter Messitte voltou ao púlpito para apresentar o tema “Agronegócio, uma visão global”. Após breve explicação sobre a atividade, ele declarou: “O agronegócio veio para ficar. É um fato da vida e tem claramente um papel fundamental no enfrentamento dos desafios da segurança alimentar mundial. Não obstante, está sujeito a restrições e, claro, incentivos legais, e é sobre isso que vocês vão ouvir falar nestes dois dias.”



Messitte lembrou que, distante da agricultura familiar tradicional, o agronegócio sugere envolvimento de grande escala da indústria alimentícia e, coletivamente, essas empresas lidam com toda gama de atividades, desde o desenvolvimento de tecnologias avançadas e agroquímicos, propriedade e/ou financiamento de operações de fazendas, processamento, armazenamento e distribuição de commodities fazendárias, e até mesmo a venda de produtos ao consumidor final.

A palestra na sequência, “Alimentando o mundo: o ambiente regulatório”, foi apresentada por **Eric Trachtenberg**, sócio no escritório de consultoria McLarty Associations, de Washington. Ele começou destacando as mudanças pelas quais passa a indústria do agronegócio nos últimos anos, um fato

“Distante da agricultura familiar tradicional, o agronegócio sugere envolvimento de grande escala da indústria alimentícia e, coletivamente, essas empresas lidam com toda gama de atividades, desde o desenvolvimento de tecnologias avançadas e agroquímicos, propriedade e/ou financiamento de operações de fazendas, processamento, armazenamento e distribuição de commodities fazendárias, e até mesmo a venda de produtos ao consumidor final.”

Foto: Depositphotos

que ocorre por uma série de fatores, especialmente por questões legais. “Uma nova onda de mercados emergentes está surgindo. Haverá mudanças de longo prazo que afetarão a todos, são o que chamo de megatendências.”

Uma delas, segundo ele, tem a ver com a China. “O país não tem condições de abastecer a sua demanda interna, portanto, os Estados Unidos e o Brasil estão em boa posição de fazê-lo. E para isso será necessário aumentar o fluxo comercial e a tecnologia de produção. Será importante para atender as demandas no futuro a intensificação do uso da Tecnologia da Informação. Mas também teremos que nos deparar com outras questões, como a biotecnologia e a nanotecnologia. Temos que pensar em reforma agrária, acesso a crédito, liberalização do comércio e, assim, encontrar um reequilíbrio no sistema comercial”, declarou.

Trachtenberg abordou ainda a questão da disponibilidade de terras agricultáveis, apontando a América Latina e a África subsaariana como dois locais do planeta com potencial de expansão. Pesam ainda, nessa equação, questões fitossanitárias, de segurança alimentar, concorrência por recursos naturais, volatilidade de preços, sistema de transporte e logística, redução de barreiras de importação/exportação, entre outros fatores-chave. “As demandas por alimento têm se modificado mundo afora e

temos que estar preparados para suprir esse novo cenário. Há também um desperdício de 40% de nossa produção de frutas e legumes, 15% de carne bovina e 20% de aves, não podemos continuar a fazer isso. Enfim, temos que nos ajustar ao aumento de consumo, restrição nos transportes e reduzir as barreiras comerciais.” Para concluir, o palestrante lembrou da necessidade de criar consumidores “pró-ciência”, ou seja, o agronegócio precisa explicar melhor à sociedade como funcionam determinadas tecnologias e os motivos de utilizá-las em prol da produção de alimentos. “Olhando para 2030 teremos que nos preocupar com todas essas questões e não apenas em colocar o pão sobre a mesa. Os países estão tomando iniciativas próprias no que diz respeito a políticas – o Tratado Transpacífico é um exemplo –, mas é muito difícil imaginar como serão as negociações interpaíses daqui a alguns anos. Um sistema internacional global seria o ideal, mas não vejo isso acontecendo em um futuro próximo. O desafio para os formuladores de políticas e os profissionais da área jurídica é como levar adiante a questão de agricultura. Precisaremos de boas políticas de regulamentação, que deixem de afastar os mercados do comércio internacional.”

“A importância do agronegócio para a economia brasileira” foi o tema da palestra seguinte, apresentada por **Isaac Sidney Menezes Ferreira**, procurador-geral do Banco Central do Brasil. Além de apresentar algumas atribuições da instituição financeira voltadas à política monetária e regulação do crédito rural, ele trouxe um panorama da contribuição do agronegócio para o Brasil. De acordo com ele, cerca de 25% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro é uma contribuição direta do agronegócio, mesmo percentual que se aplica aos empregos gerados pela atividade – no último ano, aliás, a agricultura foi um dos poucos setores a gerar novos postos de trabalho com carteira assinada. Em termos de produção de grãos, no ano passado alcançamos o sexto ano consecutivo de recorde da safra de grãos: 209 milhões de toneladas, e a projeção para 2016 é de 210,7 milhões. O PIB da agropecuária cresceu 86% de 2000 para cá, enquanto que o PIB geral cresceu 51%. “Quase 50% de nossa pauta de exportação vêm do agronegócio. O Brasil ocupa a primeira posição no que diz respeito à exportação de açúcar, café, suco de laranja, etanol e carne bovina. Com relação à produção ocupa este mesmo posto no que diz respeito a açúcar, café e suco de laranja. Nossos principais parceiros comerciais são a China, Estados Unidos, Países Baixos e Japão. Os cinco principais países com os quais o Brasil tem negócios, representam 55% do total do total de suas exportações geradas pelo agronegócio.”



Ferreira comentou que, do ponto de vista das políticas públicas, estas abrangem todo o ciclo de produção, em todos os aspectos. A agroindústria também está coberta em todos os segmentos de atuação e ainda no tocante à logística e à distribuição, no escoamento da produção, pesquisa, assistência técnica e defesa fitossanitária. “Em termos de investimentos, comparando 2014-15, com 2015-16, há uma previsão de aumento de 21% no crédito rural. Em relação à aquisição de máquinas, quando o câmbio estava favorável, o setor do agronegócio soube aproveitar e, nos últimos cinco anos, importamos mais de 300 mil máquinas, o que significa agregar tecnologia a toda a cadeia produtiva. No seguro rural, uma garantia para o investidor, nos últimos cinco anos triplicaram os recursos disponíveis. Há uma previsão para 2016 de cerca de 200 milhões de dólares. “O BC integra o sistema nacional de crédito rural, cujo órgão de cúpula é o Conselho Monetário Nacional. O BC vem acompanhando a política de preços do agronegócio, o que é muito relevante para o controle inflacionário. Também somos o órgão regulador das políticas de crédito rural, o que nos permite controlar ou mitigar o choque na oferta. Na última safra houve uma disponibilização de cerca de 67 bilhões de dólares para o crédito rural, sendo 86% para a agricultura empresarial e 13,4% para a familiar.”



Em seguida, foi a vez de **Luiz Claudio Caruso**, adido da Embaixada do Brasil nos Estados Unidos para a área de Agricultura, apresentar a palestra “**Agronegócio brasileiro: e sua relação com os Estados Unidos**”. Ele começou por destacar que, distribuído em diferentes regiões e tipos de biomas, o setor agrícola representa 30% do território brasileiro, sendo que 64% do território está protegido por leis ambientais, além de mencionar os avanços tecnológicos recentes no setor, que são fruto da pesquisa e desenvolvimento oriundos das faculdades. “Brasil e Estados Unidos são parceiros naturais em agricultura. Temos uma ligação histórica bastante ampla e devemos promover e ampliar esta cooperação no mundo inteiro. Há também as pesquisas científicas, aspecto sobre o qual os dois países estão alinhados no sentido da importância de esclarecer à sociedade as questões fitossanitárias e de Organismos Geneticamente Modificados (OGM)”, informou. O palestrante também comparou as potencialidades, diferenciais, mercados abrangidos e aspectos fitossanitários de cada um dos países, no que diz respeito a determinados tipos de produtos exportados em comum por ambos, como a soja, a carne bovina e o frango.

“**Agronegócio: uma perspectiva brasileira**” foi o tema da palestra apresentada na sequência pelo professor **Fernando Curi Peres**, da Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo (USP). “A perspectiva que lhes darei agora é de um economista, a fim de permitir um enfoque mais alinhado com as questões jurídicas sobre a matéria”, anunciou, fazendo um resgate histórico da agricultura no contexto brasileiro desde o início do século 20. “Na nossa sociedade, hoje, existe um viés contrário à agricultura, embora tenhamos dois ministérios, um para grandes empresas e outro para a propriedade familiar. Os valores anti-rurais começaram a surgir a partir de 1930 e foram até 1980, com o processo de industrialização incentivado pelos sucessivos governos que ocuparam o poder nesse período. Com isso, o PIB agrícola em 1930 era mais de 60% e a população do Brasil representava mais de 80% em áreas rurais. Nesse período de 50 anos houve uma mudança dramática. Como foi possível penalizar um setor por tanto tempo como nós fizemos? Um dos resultados foi que no meio da década de 1950 houve problemas para alimentar a população, por isso uma das metas do presidente Juscelino Kubistchek foi expandir a área cultivável, quando se construíram prédios e armazéns, mas isso não incluiu aumentar a produtividade. Algumas políticas de preços de créditos subsidiados começaram a surgir, mas as consequências foram que usamos o sistema bancário como filtro para

atingir o setor agrícola – e o setor bancário tem seus próprios critérios para escolher os clientes. Eles não iam aos pobres, mas aos empresários mais desenvolvidos para aumentar o crédito com uma política de preços mínimos. Isso foi muito eficiente e permitiu a modernização, mas cerca de 3 a 5 milhões de unidades agrícolas não tiveram acesso a isso e a lacuna só fez aumentar.”

Peres comentou que tudo isso influenciou também um atraso na pesquisa agrícola, a despeito dos investimentos em legislação para suprir esse viés nos últimos dez anos pelo menos. “Outro aspecto que prejudica o agronegócio são as políticas de taxas de juros”. Ele também tocou na questão das cooperativas agrícolas que dependem essencialmente do chamado capital social institucional. “Nas colônias europeias do Sul, vemos cooperativas muito bem desenvolvidas. Deslocando-se para o Norte, notamos a falência total do modelo, porque o nível de capital social é muito baixo nessas regiões. O governo tenta impor o modelo, por exemplo, nos assentamentos rurais. Mas isso não funciona como desejado.”

Com o ponto de vista oposto, **Jason Hafemeister**, coordenador de políticas comerciais, do Departamento e Agricultura dos Estados Unidos, apresentou a palestra “**Agronegócio brasileiro: uma perspectiva norte-americana**”. Ele falou sobre o futuro das negociações comerciais agrícolas no que se refere aos interesses entre os dois países. A palestra abordou quais são os interesses de seu país como exportador, quais os mercados de interesse, as barreiras existentes e as ferramentas disponíveis para superá-las. “Brasil e EUA têm muito em comum e isso se depreende do que ouvimos nas palestras anteriores. Temos desafios em comum, somos muitos competitivos, possuímos abundância de terra agricultável, produzimos cada vez mais commodities agrícolas cujo valor está em queda. Isto torna mais difícil para os agricultores se manterem rentáveis. Nossos mercados internos são pequenos para vender todos os nossos produtos e por isso procuramos exportar.”

De acordo com Hafemeister, o valor da produção nos EUA, chega a 400 bilhões de dólares entre gado e lavoura. “Os agricultores dependem do mercado para obter rentabilidade, por isso a importância de fomentar as exportações. Quando falamos em interesses em comum, significa que os dois países estão visando mercados no exterior e um dos principais alvos são as nações em desenvolvimento. Temos acordos de livre comércio com o México, Canadá e Coreia do Sul. Acabamos de concluir um negócio com o Japão. Agora estamos negociando com a União Europeia”, enumerou o palestrante, elencando também os entraves às exportações. “Há mais que

tarifas. São muitas cláusulas não tarifárias existentes nesses acordos. Por exemplo, procedimentos de gestão de risco, indicações geográficas, nome dado aos produtos em cada localidade e a aprovação legal de itens que sejam fruto de algum novo recurso de biotecnologia.”

Para falar sobre “**Agronegócio e Indústria da Carne**”, subiu ao púlpito o vice-presidente sênior de Relações Internacionais do North American Meat Institute, **William Westman**. “Nós representamos 95% da produção de carne vermelha e 70% da de peru nos EUA, desde as empresas que trabalham com processamento até as de equipamentos. Temos sócios internacionais em vários países e nossa prioridade número um é a segurança alimentar. Nossa perspectiva para o mercado mundial de carnes é que a produção não está atendendo a demanda. Embora em nosso país o consumo esteja diminuindo, se expande em outros países, como a China. Por isso o comércio internacional é tão importante para nós quanto para o Brasil.”

“ Um panorama numérico mostrou que o rebanho brasileiro é formado por cerca de 212 milhões de cabeças, que ocupam área de pastagem superior a 200 milhões de hectares.”

Antonio Augusto de Souza Coelho



Ilustração: Diogo/Depositphotos

Ele enumerou os fatores que incidirão sobre os negócios de seu setor neste ano, como a diminuição do poder de compra, a taxa maior de desemprego. “Há também a questão energética, mas há o lado positivo, pois podemos dizer que vimos alcançando desempenho excepcional nas exportações de carne, com 19% da produção comercializados. Em junho passado tínhamos oito fábricas aprovadas para exportação para a China. Existem boas perspectivas de negócios futuros, como a abertura de novos mercados e compra de carne congelada do Brasil, enfim, tudo isso dependerá da definição de leis e normas.”

Continuando no tema, **Antonio Augusto de Souza Coelho**, diretor do escritório de Advocacia Gonçalves Coelho, de São Paulo, apresentou a palestra “**O ponto de vista de um produtor de carne brasileiro**”. Ele destacou que a atividade do agronegócio requer o planejamento completo do ciclo e, nesse aspecto, o Brasil é extremamente dinâmico. Um panorama numérico mostrou que o rebanho brasileiro é formado por cerca de 212 milhões de cabeças, que ocupam área de pastagem superior a 200 milhões de hectares. Na exportação, a vantagem importante é que a produção no Brasil custa aproximadamente 50% menos que na Austrália e nos EUA – e isso faz toda a diferença. Ainda segundo ele, o valor da produção agropecuária estimado para 2016 é de R\$ 178 bilhões, com um total de 33 estabelecimentos habilitados para exportar para a Rússia. “Há perspectivas de acordos e várias consultas para negociações com diferentes países, inclusive os Estados Unidos. Esses números mostram a pujança do setor no país, que possui, ainda, estudos de ponta na biotecnologia. É claro que existem problemas, como a falta de estrutura de logística, mas o setor privado tem procurado investir em melhorias. Resolvendo-se esta questão, não teremos limites para as exportações de carne bovina brasileira.”

Para encerrar o programa do primeiro dia de simpósio, o diretor jurídico da Itaipu Nacional, **Cesar Ziliotto**, convidou os presentes a assistirem o vídeo do programa “Oeste em desenvolvimento”, do qual é um dos patrocinadores, mostrando as ações da empresa na iniciativa de governança regional, que visa promover o desenvolvimento econômico da região por meio de um processo de cooperação entre os setores público e privado.

Investimentos e regulação

O segundo dia de simpósio, 12 de fevereiro, começou com a palestra “**Agronegócio e a indústria de grãos**”, de **Lorraine Riffle Hawley**, diretora de relações governamentais internacionais da Archer Daniels Midland Company (ADM). Com operações



Fotos: Arquivo JC

no Brasil, a companhia atua no processamento e transporte de grãos destinados à produção de ração animal, combustíveis e produtos químicos. “Hoje, existe uma demanda crescente por itens agrícolas, isso só pode ser atendido na medida em que os produtores conseguem fornecer fontes acessíveis, seguras e estáveis de alimentos e combustíveis. Regimes regulatórios consistentes, ambientes propícios para o comércio, infraestrutura adequada e políticas inteligentes são formas ideais para fornecer e fomentar o comércio agrícola, tornando-o cada vez mais forte. Daí a importância do relacionamento entre Brasil e EUA, que são duas das maiores potências do setor agrícola. Por isso mesmo, as decisões de investimento que tomamos são de extrema importância.”

A ADM do Brasil vem investindo no país desde 1997. Seus ativos incluem quatro usinas de moagem de soja e semente de girassol, diferentes instalações empacadoras, usinas de biodiesel e de etanol e 40 elevadores de grãos ou silos, o que coloca a empresa como o sétimo maior exportador do território nacional. “Escopo jurídico e aprovação das autoridades governamentais vêm permitindo que continuemos a atuar no Brasil, pois as autoridades regulatórias do estado do Mato Grosso do Sul reconhecem o valor do nosso projeto”, comentou a diretora, elencando uma série de iniciativas de melhoria em portos e infraestrutura que ultrapassam os 200 milhões de dólares.

A segunda palestra do dia foi “O código ambiental brasileiro”, apresentada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, **Luis Felipe Salomão**. Depois de uma revisão histórica, que nos mostra que um decreto da Coroa Portuguesa, ainda nos tempos de colônia, com normas sobre extração do pau-brasil, configura-se como a primeira regra florestal do Brasil. “O que quero dizer é que, desde aqueles tempos, é o Judiciário quem é chamado a decidir sobre questões de exploração da terra”, explicou o ministro.

Salomão comentou que não há, propriamente, um código ambiental, mas o que ele define como “um cipoal de leis” que, conjugadas, tratam da matéria, além do código florestal de 2002, que é o mais recente. “O primeiro código é de 1934, e foi um avanço na ocasião por ser bastante protetivo das matas nativas, já trazia a ideia de estabelecer os instrumentos de defesa do meio ambiente, sem amarrar a atividade do agronegócio. Em 1965, veio o segundo código florestal, quando já começavam os primeiros manifestos ambientalistas no mundo todo, corrente essa que chegou ao Brasil. E agora temos a lei de 2002, que chegou estabelecendo redução significativa da proteção ambiental, mas isso não ocorre de fato justamente por conta da jurisprudência.”

De acordo com o ministro, o código de 2002,

que atinge também as áreas urbanas, tem como principais instrumentos de preservação as APPs (Área de Preservação Permanente) e áreas de Reserva Legal. “A APP marca uma inovação do legislador ao estabelecer as regras de preservação para matas ciliares e regiões de encosta, entre outras. Por sua vez, a Reserva Legal, que acaba estabelecendo o uso sustentável da propriedade rural, também foi grande avanço, criando o Cadastro Ambiental Rural e o Programa de Regularização Ambiental.”

Salomão encerrou sua apresentação relatando precedentes no STJ para a consolidação do código florestal. Entre eles, a função ecológica da propriedade; campo de aplicação do código florestal; natureza da obrigação de reflorestar; princípio *in dubio pro natura*; a questão das queimadas; regime jurídico do dano ambiental; e o papel do juiz. “Hoje, se discute se o magistrado precisa fazer o ativismo judicial para defesa do meio ambiente. Chego à conclusão de que não há necessidade de qualquer ativismo, efetivamente é a própria lei quem procura balancear os interesses aparentemente contraditórios. E basta que nós tenhamos a sensibilidade de equilibrar adequadamente esses instrumentos com a necessidade que o país tem de investimentos no agronegócio para que tudo funcione adequadamente como deve ser. É este exatamente o nosso papel, permitir que cada vez mais o agronegócio se desenvolva na base de um



conceito com o meio ambiente razoável para que o possamos deixar para a geração seguinte.”

“Agronegócio e Biotecnologia”, painel apresentado pelo executivo **David Lyons**, Diretor da Faegre BD Consulting, Washington, foi o tema explanado na sequência. O assunto foi abordado apenas na referência ao milho e à soja, apresentando quais são as características embutidas em certas variedades de sementes com o uso da biotecnologia. “Fazemos pesquisas nos Estados Unidos, mas como as empresas norte-americanas atuam no Brasil essas inovações estão presentes nos produtos exportados para o país, aplicadas sob a aprovação do governo.”

Ele explicou que, atualmente, está em reforma o processo de consecução das autorizações de uso de OGM nos Estados Unidos – algo que o Brasil pode ter servido como modelo, uma vez que o trâmite costuma ser mais rápido. “O termo OGM tem conotação negativa, mas nada mais é do que o processo de tomar conteúdo genético de outro organismo e inseri-lo pra conseguir algumas benesses, como a resistência maior a pesticidas, por exemplo. Para o produtor, a biotecnologia significa lucro, bons resultados e produtividade. Para o consumidor que se opõe aos OGM, acredito ser muito mais uma questão de desconhecimento sobre as vantagens que a biotecnologia pode trazer para a produção de alimentos”, disse, relatando também alguns casos judiciais que en-

volvem o comércio internacional de grãos, processos que chegaram a milhões de dólares. Um reflexo que implicou na redução, desde 2013, no volume de milho embarcado pelos Estados Unidos para a China.

Em continuidade à ideia levantada pelo palestrante anterior, o ministro do STJ **Paulo de Tarso Sanseverino** falou sobre o tema “Biotecnologia e o consumidor: dever de divulgação de riscos do desenvolvimento”. Ele aproveitou o gancho para reforçar o conceito de OGM. “Já vimos que biotecnologia nada mais é que o conjunto de técnicas de recombinação de DNA, fazendo surgir os chamados OGM. Esses organismos têm sido utilizados em diferentes setores da atividade humana. Na medicina há várias pesquisas, por exemplo, no tratamento do diabetes. Na agricultura, um exemplo bem interessante é o da China, com o tomate, e os EUA, com milho e soja – aliás, mais de 60% dos alimentos vendidos no país contêm OGM. A discussão que se tem é sobre se as informações sobre isso devem ou não constar na rotulagem dos produtos.”

De acordo com ele, no Brasil a primeira lei sobre o tema é de 1995, mas tratava muito mais dos aspectos de engenharia genética. Dez anos mais tarde, o documento foi aperfeiçoado, passando a abranger questões relacionadas à biossegurança e a biotecnologia. A discussão social localiza-se em duas grandes perspectivas: meio ambiente e consumidor. Na primeira, o foco é autorização de plantio e uso de novas técnicas de OGM, a fim de evitar supostos danos ambientais. Para o consumidor, o que pesa são as questões de direito à informação. “O dever de informação trata do aspecto da autonomia conferida ao consumidor para decidir acerca do consumo de alimento geneticamente modificado. Não existe comprovação de malefícios à saúde, mas as pessoas exigem esse tipo de informação e têm esse direito.”

Nos EUA, a Food and Drugs Administration (FDA) dispensa a rotulagem, mas os estados-membro têm autonomia para exigir caso desejem. No Japão, o percentual que determina a necessidade de informar o consumidor sobre a existência de OGM naquele determinado alimento é de 5% de sua composição. No Brasil, há bastante tempo, é de 1% – um nível inclusive mantido pela Lei de Biossegurança, de 2005. “No Brasil, a dificuldade que se tem é a ausência de previsão, pelo Código de Defesa do Consumidor, no rol de eximentes do artigo 12 parágrafo 3º. Isso enseja uma grande discussão doutrinária. A maioria da doutrina não aceita a eximente no Direito brasileiro. Isso porque o nosso legislador, que se inspirou na diretiva europeia, poderia ter expressamente colocado, entre as cláusulas de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor, essa eximente,

mas não o fez. Predomina o entendimento no sentido de não acolhimento dessa eximente. Portanto, não há afastamento da responsabilidade do fornecedor.”

Na sequência, com o tema **“Revisão judicial e reforma de contratos”**, foi a vez do professor **David Snyder**, do WCL, se apresentar no simpósio. Ele começou explicando os vários pontos de vista diferentes sobre a lei de contratos. “Existe, na verdade, uma visão liberal e uma social. A primeira pode ser vista no Código Civil do Brasil de 1916, mais ligado a visão liberal de contratos. “É o papel do Estado respeitando e tornando possível o direito do público de fazer promessas vinculantes. As pessoas não conseguem se vincular sozinhas e precisam de um fator externo. Podem fazer promessas, mas se as quebrarem, o Estado tem o instrumento do contrato social, que torna essas promessas vinculantes.” A visão social de contrato, baseada na lei de 2002, que substituiu a de 1916, vê um contrato não só como um exercício de vontade individual, mas como um evento social cooperativo e, com este conceito, há uma variedade de consequências. “Com isso, é possível entender que também existem diferentes pontos de vista legais, no Brasil e nos Estados Unidos, nas questões contratuais de qualquer tipo de atividade, incluindo o agronegócio.”

Com essa introdução, o ministro seguiu com o tema abordando alguns pontos principais: precedentes, confiabilidade entre as partes, segurança jurídica e acordos extrajudiciais. “Talvez não seja tão surpreendente que eu lhes diga que muitas partes aqui nos Estados Unidos temem ter uma causa julgada em um tribunal brasileiro. É essa ideia que se tem às vezes em relação ao Brasil, embora relute em dizer isso perante um grupo de ilustres juristas brasileiros. Quando estava elaborando minha palestra comecei a pensar que isso pode ser motivado por um fato muito simples: não existe um entendimento profundo, por parte dos norte-americanos, sobre a legislação brasileira e suas diferenças em relação aos seus próprios códigos legais. Assim, muitas partes partem do pressuposto de que, se os tribunais brasileiros decidiram de uma forma diferente, então se trata de um país sem leis. Na verdade, os juízes brasileiros estão apenas honrando os valores nacionais no que tange ao direito contratual.” A palestra mereceu comentários da professora **Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**, titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), que é uma especialista no tema.

“Instrumentos para o financiamento público do agronegócio” foi o tema apresentado a seguir, pelo ministro do STJ **João Otávio de Noronha**. Seu histórico profissional o credencia para debater o



tema, não apenas por sua experiência no Judiciário, mas pela carreira de mais de 40 anos no Banco do Brasil, onde começou atuando na carteira de crédito rural. “Quando falamos nos instrumentos de financiamento é necessário lembrar que nem sempre foi fácil a concessão de crédito para o agronegócio. Até 1956 todo financiamento era dado pelos tradicionais contratos submetidos ao registro público de títulos e documentos para constituir penhor e os contratos celebrados por escritura pública. Era altamente burocrático e dispendioso. Foi então que surgiu a nota de crédito rural, primeiro instrumento a facilitar esse tipo de financiamento. Mas era insuficiente porque não admitia garantias reais, mas apenas uma espécie de garantia, conhecida como aval.”

Desde então, reporta o ministro, houve uma preocupação muito grande do legislador brasileiro em atender a necessidade do agronegócio. Afinal, a atividade ocupa 46% da pauta nacional de exportações. “Esse processo continua em andamento. Tramitam no Congresso Nacional dois projetos de código comercial, um na Câmara e outro no Senado. Fui convidado a presidir a comissão de elaboração do anteprojeto do código comercial do Senado e ficamos oito meses debruçados sobre o tema. Agora, o documento já foi distribuído, será transformado em projeto e começaremos a discussão no Senado.”

De acordo com ele, a comissão de elaboração teve cinco propósitos: ampliação da segurança jurídica; modernização da legislação brasileira; fortalecimento das normas consuetudinárias e autorregulação; simplificação e desburocratização da vida empresarial; e melhoria do ambiente negocial no Brasil. Além disso, vale mencionar que o novo código conta com um capítulo dedicado ao agronegócio.

“Regulação e concorrência no campo da agricultura”, palestra do ministro do STJ **Ricardo Vilas Bôas Cueva**, trouxe visões distintas sobre os vários problemas que afetam o agronegócio. Ele começou abordando a questão dos transgênicos no Brasil, que, como em toda parte do mundo, padecem até certo ponto de visões muito contrastantes. As percepções do que seja o risco e a tolerância são muito divergentes. “Nossa Constituição é muito analítica e minudente quanto à defesa do meio ambiente. Na área da regulação dos transgênicos, padecemos de um vício fundamental ao não observar o princípio da precaução e ao não exigir um estudo de impacto ambiental prévio à autorização destes, assim como um procedimento mais complexo de licenciamento ambiental.”

O ministro lembrou que o Brasil acabou optando por um arranjo institucional que tem funcionado. “Nós temos uma lei de biossegurança que tem dez anos, mas antes dela, em 1995, a Lei nº 8974 já havia desenhado esse modelo no qual a CTNbio, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, com a alta qualificação técnica de seus membros e com a possibilidade de autorizar sem um estudo de impacto ambiental prévio, acabou sendo a pedra de toque do sistema e isso tem funcionado admiravelmente bem.”

Ele citou a recente criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (Cegen), no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, que informa sobre as questões de patrimônio genético e de biossegurança e acaba também se comunicando com o sistema, que tem como centro a CTNbio. Explicou, ainda, quais são as regras para quem burlar a legislação, multas e sanções aplicadas. E apresentou alguns dos produtos agrícolas que já se enquadram no conceito de OGM. O ministro encerrou a apresentação falando sobre as questões legais que envolvem o aspecto concorrencial. “Houve um cuidado da autoridade de se guiar pelos princípios da proporcionalidade, da intervenção mínima e análise de cada caso de acordo com a chamada regra da razão.”

Encerrado com a palavra final do juiz Peter Messitte, o evento teve apoio da Itaipu Binacional, da Escola da Advocacia-Geral da União, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e do Gonçalves Coelho Advocacia.



Fotos: Adon Bicalho

Clamor pela união e luta por justiça social

Da Redação, por Ada Caperuto

Em discurso de posse, novo presidente da OAB Nacional convoca advogados e sociedade para combater os males que atingem o País.

Aos 23 de fevereiro, em Brasília (DF), o advogado gaúcho Cláudio Lamachia tomou posse formal da presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – ele assumiu o cargo a 1º de fevereiro para o mandato 2016-2018. A cerimônia também oficializou os demais diretores: o vice-presidente Luis Cláudio Chaves (MG), o secretário-geral Felipe Sarmiento

(AL), o secretário-geral adjunto Ibaneis Rocha (DF) e o tesoureiro Antonio Oneildo Ferreira (RR). Na mesma data, tomaram posse os 81 conselheiros federais da Ordem em todo o País.

Em seu discurso durante o evento, Lamachia lembrou do compromisso de campanha, no sentido de ouvir a voz dos advogados e da sociedade brasileira. “Fui escolhido para representar um projeto, o que farei sob a inspiração de Deus e junto aos colegas de Diretoria, aos membros do Conselho Federal e das comissões nacionais, aos presidentes e conselhos das 27 Seccionais, às diretorias das 27 Caixas de Assistência e das 27 Escolas da Advocacia, assim como às diretorias e conselhos das 1.010

subseções da OAB espalhadas por todo o território nacional.”

A cerimônia também foi palco de comentários do novo presidente da OAB Nacional sobre o atual cenário político do País e a consequente crise econômica. “A economia do país derrete, e a única coisa que se vê são algumas autoridades tentando salvar seus próprios mandatos (...) Isso tem que mudar, pois apenas com a dignificação do exercício da atividade política é que alcançaremos a substantivação do ideal constitucional da dignidade da pessoa humana”, declarou em seu discurso.

Clamando por união e consenso da sociedade para fazer frente a esse momento pelo qual passa o País, Lamachia apontou como um dos principais problemas a falta de diálogo do governo, mas lembrou do papel que tem a OAB Nacional e toda a advocacia brasileira no sentido conscientizar os cidadãos brasileiros, por meio de suas campanhas, para evitar as escolhas equivocadas nas urnas e alertar para o “poder do voto”. Sobre a retração da economia, o novo presidente da OAB criticou a intenção de trazer de volta a Contribuição Provisória sobre movimentação Financeira (CPMF), como solução para aumentar a arrecadação do governo federal.

Além de externar a preocupação da OAB quanto à instalação de um Processo Judicial Eletrônico (PJe) obrigatório quando ainda não existe toda a

infraestrutura necessária, o advogado fez críticas contundentes aos atuais modelos político e eleitoral. “Deste absoluto desastre institucional hoje vivido pelo país, tiraremos as forças e as lições necessárias para construirmos uma sociedade fraterna, com justiça social, que seja um orgulho para toda a humanidade. (...) De que adianta termos um dos mais formidáveis catálogos de direitos e garantias fundamentais do planeta, com assento constitucional, se vivemos em um regime de rigorosa irresponsabilidade política? Se as autoridades responsáveis pela efetivação de tais direitos não responderem por seus atos, como avançaremos? Ou os cidadãos deste país continuarão a ter que eternamente mendigar por seus direitos diante das autoridades que, em realidade, são seus empregados?”, anunciou durante sua fala.

Vale lembrar – como foi mostrado na reportagem da capa da última edição da *Revista Justiça & Cidadania* – que a nova gestão tem como principais propostas de trabalho a valorização da advocacia e a defesa da sociedade. Para a classe que representa, a nova diretoria da OAB Nacional deverá atuar no combate a violação dos direitos e prerrogativas dos advogados; na luta por honorários dignos; a valorização do jovem advogado e da mulher advogada; na qualificação permanente dos profissionais; entre outras importantes bandeiras defendidas pela Ordem.

Da ordem dos processos nos tribunais e seu impacto na efetividade da jurisdição

Sistema do novo CPC

Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos | Presidente do TRT da 1ª Região

Introdução

O novo Código de Processo Civil foi sugerido por uma comissão de juristas em 2009, composta pelo Ministro Luiz Fux, que a presidiu; Teresa Arruda Alvim Wambier, relatora, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinícius Furtado Coelho e Paulo César Pinheiro Carneiro.

O anteprojeto teve origem no ato nº 379, de 30 de setembro de 2009, do Presidente do Senado Federal. Sofreu modificações na Câmara dos Deputados e retornou ao Senado. Foi sancionado pela Presidente da República, Dilma Rousseff, em 16 de março de 2015. Entrará em vigor em 17 de março de 2015, um ano após a sua publicação oficial. A reformulação é profunda, com mudanças radicais nos padrões de processo e procedimento, visando diminuir a lentidão na outorga da prestação jurisdicional. A sanção do novo Código de Processo Civil é fato a ser exaltado na comunidade jurídica por ser o primeiro diploma processual discutido e aprovado no contexto histórico democrático. O novo código está dividido em parte geral e especial.

Seu conteúdo está voltado para aperfeiçoar muitos institutos aplicados pelo CPC de 1973, positivar jurisprudências dos Tribunais Superiores, acrescentar a cultura dos precedentes advinda da *common law* e ampliar a efetividade das decisões em todo o Poder Judiciário. O capítulo V, no Título I, da Parte Especial

destaca a importância de uma audiência inicial de conciliação ou mediação, o que já é uma realidade na Justiça do Trabalho voltada para simplicidade e oralidade de procedimentos. Outro aspecto importante, e que, antes da entrada em vigor, já aponta entendimentos diversos, se realmente contribuirá para acelerar o processamento e julgamento dos processos, por meio da previsão da ordem cronológica para julgamentos (art. 12 do NCPC), para os juízos de 1º e 2º graus, em todo o Brasil, o que será abordado no decorrer desse texto.

1. O novo CPC e seus fundamentos

Em primeiro lugar, o diálogo das fontes é indispensável para o intérprete e o aplicador da lei, porque o sistema jurídico contemporâneo deve ser harmonizado pelos valores constitucionais, e em especial, pelos direitos humanos.¹

Para análise do novo CPC, é indispensável utilizarmos a interpretação sistemática, a fim de buscarmos a melhor integração desta norma elaborada por uma comissão de notáveis juristas² instaurada em 30.9.2009, que teve finalmente aprovação no Senado, em 16 de dezembro 2014 e votação em 17 de dezembro de 2014, com todo o sistema jurídico nacional. A parte geral da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015³ traz um primeiro capítulo que dispõe sobre as normas fundamentais e aplicação das normas processuais.

Esclarece a importância em obedecer os valores e normas constitucionais, o sistema de cooperação entre



as partes, a arbitragem e a promoção do valor supremo da nossa ordem jurídica e fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, inciso III, da CRFB de 1988.

O Novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.⁴

O nosso modelo de Justiça está sobrecarregado. A litigiosidade excessiva nos mostra em números que no ano de 2013 tramitaram cerca de 95 milhões de processos, no relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça⁵, portanto há uma necessidade imediata de elaborarmos métodos e procedimentos mais eficazes, com foco na mediação e conciliação para reduzir esses altos índices. A nova lei processual civil adotou um novo formalismo processual em que o alicerce está na Constituição Federal de 1988, valorizando uma linha principiológica para adentrar no exame de mérito das causas⁶. O art. 1º do NCPC reconhece a força normativa da Constituição Federal de 1988. A jurisprudência trabalhista terá a importante tarefa de definir quais medidas inéditas introduzidas

no processo civil incidirão no processo trabalhista. Essas mudanças não podem ser automaticamente aplicadas sem que haja respeito aos princípios e regras próprias da Justiça especializada, sendo indispensável a interpretação do art. 15 do novo CPC, com os ditames do art. 769 da CLT que impõe o limite da aplicação subsidiária nos casos de omissão e compatibilidade com os processos trabalhistas.

2. Da ordem cronológica no julgamento – o art. 12 do NCPC e suas consequências

O legislador processual civil trouxe inédita regra dispondo sobre o respeito à ordem cronológica de julgamentos, abaixo transcrita:

Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*:

I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II – o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV – as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V – o julgamento de embargos de declaração;

VI – o julgamento de agravo interno;

VII – as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII – os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX – a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição e que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I – tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II – se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Alguns doutrinadores destacam que esse artigo é uma forma de atender aos princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade e da duração razoável do processo⁷, estabelecendo uma ordem cronológica para o proferimento de sentença de mérito e acórdão, ressaltados os casos expressos no § 2º, do art. 12, que é uma forma de ponderação do princípio da igualdade⁸.

Ressalta-se que a lei prevê que o interessado poderá demonstrar que seu processo é caso de urgência, e o órgão julgador apreciará a lide sem observar a ordem cronológica.

Além disso, deverá ser mantida uma lista de processos passíveis de julgamento em cartório e no sistema eletrônico dos Tribunais (art. 12, § 1º). Essa lista funciona como uma “fila de espera” dos processos, organizada de acordo com a data da conclusão dos autos e sempre em obediência ao princípio da publicidade, a teor do art. 11, NCPC.

O § 5º, art. 1046 do NCPC prevê uma regra transitória para adequar os processos em curso, em que será feita a lista de acordo com a antiguidade na distribuição para os que já estão na conclusão. Após a formação dessa primeira lista, com a entrada em vigor do Novo CPC, devem ser seguidas integralmente as regras descritas no art. 12.

O § 3º, do art. 12, prevê, também, a criação de uma lista própria entre as “preferências legais”; no caso em que a lei conceda preferência de julgamento à causa, será obedecida a ordem cronológica de julgamento. É a hipótese do mandado de segurança com liminar proferida (art. 7º, § 4º, Lei nº 12.016/2009).

O próprio texto do Novo CPC, em seu art. 1.048, prevê preferências legais: a) causas em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos (prioridade do idoso); b) causa em que figure como parte ou interessado pessoa com doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988; c) procedimentos judiciais regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A presente regra poderá aumentar o que exatamente, em tese, visa combater: a morosidade. Não há como negar que com a disposição o aporte para julgamento de causas mais complexas impedirá o julgamento de questões mais simples cuja rápida solução é de interesse do hipossuficiente, no caso da Justiça do Trabalho.

O § 2º do art. 12 estabelece sete exceções ao julgamento por ordem cronológica:

I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II – o julgamento de processos em bloco para aplicação da tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV – as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V – o julgamento de embargos de declaração;

VI – o julgamento de agravo interno;

VII – as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

O inciso IX do § 2º do art. 12 deve funcionar como uma cláusula geral de exclusão da lista. Menciona o inciso que está excluído da lista “a causa que exija urgênciano julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”. Quando o processo não esteja incluído entre as exceções legais previstas nos incisos, a parte poderá demonstrar ao magistrado a “urgência” de sua causa. Reconhecida a urgência pelo magistrado, o processo sairá da lista e poderá ser julgado mesmo fora da ordem cronológica de conclusão.

Ainda, na leitura do artigo vemos que as decisões interlocutórias não entram nessa ordem de cronologia, assim como as decisões que extinguem o processo sem resolução de mérito (art. 485 do NCPC) e as prolatadas por Relator com base no art. 932 do NCPC.

Já no processo trabalhista, a regra do art. 12 deverá ser aplicada, porque há omissão na CLT, embora possamos discutir que a ausência de compatibilidade com nosso processo que trata de créditos trabalhistas de natureza alimentar, bem como muitas sentenças são proferidas em audiência, sendo então exceções previstas no art. 12, não havendo o dever de respeito à ordem cronológica, e, também, para as sentenças que homologam acordo. Assim, são situações que compõem uma grande quantidade de processos e não terão qualquer benefício da lei.

Por fim, as Varas não poderão fazer sua organização própria, já que também seguirão a ordem cronológica, na forma do art. 153 do NCPC. Destaca-se, também, o empenho dos Representantes da AMB e da ANAMATRA que estiveram com o secretário de Reforma do Judiciário, para tratar do pedido de vetos ao novo Código de Processo Civil (CPC), em alguns pontos, entre os quais, o do julgamento em ordem cronológica, feito pelas duas entidades em conjunto com a Ajufe⁹. Porém, não obtiveram êxito.

3. Da gestão judiciária e a independência funcional

a cronologia no julgamento, no cumprimento dos processos e na publicação das decisões judiciais, em princípio, aparenta ser imperativo de igualdade, já que distribui o tempo de espera pela tutela jurisdicional entre todos, em consonância com o art. 5º, caput, da CF. Por outro lado, devemos analisar se essa igualdade e celeridade pretendida será substancialmente alcançada com essa nova medida. Os magistrados

não poderão mais fazer suas específicas gestões de processos, separando por matéria para agilizar o julgamento. A previsão da cronologia obstará que magistrados e secretarias venham a preterir os processos mais complexos em favor dos processos mais simples, de fácil julgamento, uniformizando, assim, o tempo da Justiça, o que causará infindáveis problemas práticos, pois impossibilita que os processos sejam selecionados por tema para julgamento em bloco, com enorme perda de eficiência; impede que o serviço seja dividido por assunto entre servidores distintos, considerando a afinidade e especialização de cada um; impede que processos mais simples e de fácil solução, mas cujo rápido julgamento seja fundamental para as partes envolvidas, possa ser julgado se, na unidade, tenha uma ação muito complexa aguardando julgamento. Ocorre que o aperfeiçoamento do serviço público e a prestação da justiça passam pela busca incessante da melhoria da gestão administrativa, com a diminuição de custos e a maximização da eficácia dos recursos, em que trabalhamos com a ideia de gerenciamento com a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de conhecimentos e técnicas de gestão advindos da Economia e da Administração. A definição de prioridades, racionalização do uso dos recursos econômicos e humanos disponíveis, ficarão inviabilizadas com esse novo artigo, ao vedar que magistrados e servidores possam, com a liberdade necessária, gerenciar as unidades judiciais em que atuam, prejudicando assim a efetividade do processo, que depende de uma postura ativa do juiz na condução de seu andamento.

Considerações finais

A manutenção do citado dispositivo, com o objetivo de criar uma igualdade formal entre as partes, ocasionou a impossibilidade de organização e gestão individual dos processos pelos Desembargadores, Juízes e servidores em cada unidade de atuação. A celeridade buscada no julgamento deverá ser retardada, porque, na rotina de trabalho, os magistrados selecionavam processos por temas de maior incidência ou menor complexidade, o que não poderão mais fazer. O Brasil é um país com dimensões créditos de natureza alimentar, portanto urgentes. É imperativo se destacar que esta nova regra invade a gestão particular de cada gabinete, o que poderá ocasionar prejuízo para a aplicação do princípio da eficiência e independência funcional do Poder Judiciário. Os Tribunais por todo país estão atentos às necessidades de implementar uma gestão eficiente na prestação jurisdicional. A obrigatoriedade em tratar todos os casos de forma igual, sem adentrar nas suas desigualdades, poderá ter um resultado diverso do pretendido na prática forense.

Referências bibliográficas

DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. O diálogo das fontes como método na nova teoria geral de direito: um tributo a Erik Jayme. In MARQUES, Cláudia Lima (org). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015*. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Endereços eletrônicos pesquisados

<<http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/processo-cpc-or-dem-cronologica-julgamentos-nao-inflexivel>>.

<<http://novo.amb.com.br/?p=2042> >

<<http://www.osconstitu-cionalistas.com.br/novo-codigo-de-processo-civil>>.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>.

Comissão de juristas criada pelo ato nº 379 de 2009.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/novo-codigo-de-processo-civil>>. Exposição de motivos do NCPC. Acesso em: 1º.6.2015.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>.

Notas

¹ MARQUES, Cláudia Lima. O diálogo das fontes como método na nova teoria geral de direito: um tributo a Erik Jayme. In MARQUES, Cláudia Lima (org). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27 e 28.

² Comissão de juristas criada pelo ato nº 379 de 2009.

³ <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

⁴ Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/novo-codigo-de-processo-civil>>. Exposição de motivos do NCPC, consulta em 1º.6.2015.

⁵ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamento se sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23.

⁷ DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 146.

⁸ ——— *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 147.

⁹ Disponível em: <<http://novo.amb.com.br/?p=2042>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

IAB cria escola para ensino e pesquisa de temas jurídicos

Da Redação, por Ada Caperuto

Público-alvo é composto por advogados, defensores, procuradores e demais profissionais da área que buscam pós-graduação em Direito.

Um lugar onde o ensino jurídico tenha amplo espaço para se desenvolver, incentivando, em particular, os estudos sobre Direito e sociedade. Este foi um dos motivos para o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) fundar, em dezembro do ano passado, por meio da resolução 9/2015, assinada pelo presidente Tício Lins e Silva, a Escola de Ensino e Pesquisa Jurídica. De acordo com o presidente da Comissão de Relações Universitárias, Aurélio Wander Bastos, o IAB, na forma dos seus estatutos, criou a instituição com a finalidade de implementar e desenvolver, cursos e pesquisas do interesse da advocacia, do Poder Judiciário, das carreiras jurídicas e da sociedade. “A Escola preencherá o espaço vazio no ensino regular avançado de pós-graduação, preparando profissionais não apenas para a aplicação do Direito, mas para sua compreensão e análise, com vistas à sintonização entre a ordem jurídica e a dinâmica da sociedade.”

Bastos explica que o objetivo é também incentivar a pesquisa jurídica, a partir do momento em que a Escola permitirá o desenvolvimento de instrumentos de compreensão do papel das instituições públicas na implementação democrática dos projetos de governo.

Para alcançar estas expectativas, a instituição permitirá que o IAB, se articule com outras escolas e corporações profissionais, procurando desenvolver atividades comuns, com a finalidade de atender juridicamente demandas sociais e subsidiar os poderes públicos, sem desprezar os necessários estudos sobre a movimentação legislativa. “No médio prazo, a Escola do IAB procurará estabelecer relações com as instituições públicas e privadas de apoio ao ensino e a pesquisa e corporações profissionais”, informa ele.

O público-alvo, preliminarmente, é composto por advogados, defensores, procuradores e outros profissionais das carreiras jurídicas que tenham interesse em fazer pós-graduação *lato sensu* em Direito ou áreas de conhecimento relacionadas ao direito e sociedade. “Estuda-se, neste momento, a possibilidade de oferecer curso preparatório para o exame da Ordem para bacharéis em Direito. Pretende-se também, não exatamente no curto prazo, organizar seminários temáticos com juízes e professores de Direito”, adianta Bastos.

A Escola do IAB se mostra, ainda, como uma opção de capacitação aos estudantes e recém-formados em Direito. Wander Bastos avalia que alguns cursos não têm oferecido formação plena para os estudantes, deixando lacunas que precisam ser preenchidas para viabilizar a efetiva atuação na vida profissional. “O objetivo da Escola, por conseguinte, é oferecer condições formativas que preencham esse espaço, tanto na forma de curso de extensão como em

programas de aperfeiçoamento. Estamos avaliando uma possível oferta de cursos que contribuam para o efetivo preparo prático e teórico dos bacharelados.”

E nem só os profissionais da área serão contemplados. Embora, neste primeiro momento, o programa geral da Escola do IAB tenha foco nos projetos que visem à formação interdisciplinar de bacharéis em Direito, não está descartada a oferta de cursos de preparação complementar em outras áreas de formação superior. De acordo com Bastos, essa orientação deverá ser implementada tendo em vista a grande demanda de administradores, engenheiros, economistas e outras carreiras que, por algum motivo, precisam ter conhecimentos sobre Direito.

O corpo docente será constituído de professores vinculados ao IAB e convidados externos. “Antes de escolher os professores especialistas, estamos preparando os cursos e as ementas das diferentes disciplinas. Sendo, todavia, que a minuta do regimento já está em discussão pela Comissão de Relações Universitárias”.

Além dos programas e cursos, a Escola estará diretamente envolvida com a realização de importantes eventos em torno de jurídicos, neste caso o 2º Encontro das Escolas de Direito do Rio de Janeiro e o Encontro Nacional de Escolas de Direito, em datas a serem anunciadas.

Em relação às pesquisas, a Escola pretende incentivar as linhas de pesquisas sobre a relação Direito e Sociedade, que serão desenvolvidas a partir de fontes documentais, tomando como orientação



“ O objetivo da Escola, por conseguinte, é oferecer condições formativas que preencham esse espaço, tanto na forma de curso de extensão como em programas de aperfeiçoamento.”

inicial estudos sobre o Poder Judiciário e as carreiras jurídicas. Bastos lembra que todos os projetos encapados – no ensino, pesquisa ou eventos – serão desenvolvidos a partir de convênio com universidades, tribunais e entidades corporativas, em continuidade às iniciativas do próprio IAB. A Escola está inicialmente instalada na sede do Instituto, à Marechal Câmara nº 210, no centro do Rio de Janeiro, mas, em breve, será transferida para o prédio onde está localizado o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.

Inovações trazidas pelo NCPC relativas à apelação cível e ao agravo de instrumento

Maria Inês da Penha Gaspar | Desembargadora Primeira Vice-Presidente do TJRJ

1. Introdução

O presente trabalho objetiva apresentar, em breves notas, algumas das inovações no sistema recursal trazidas pela Lei nº 13.105/2015. O novo Código de Processo Civil tem por desafio tornar mais célere e eficiente a prestação jurisdicional, sem olvidar as garantias do devido processo legal. Segundo o Ministro do STF Luiz Fux, que presidiu a Comissão de Juristas encarregada de elaborar o NCPC, o novo texto dá tratamento mais eficiente à matéria recursal, além de aperfeiçoar velhos institutos à luz da jurisprudência hodierna dos Tribunais Superiores. Aliás, é importante ressaltar que o novo Código reforça a necessidade dos Tribunais manterem a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926) exercendo, assim, importante função nomofilática que, nas palavras do Ministro Teori Zavascki¹, destina-se a “*aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme*”. O escopo do novo código é julgar o mérito da ação, deixando de lado o formalismo.

2. Aspectos gerais

Com o novo CPC desaparecem o agravo retido e os embargos infringentes, sendo que a apelação tem seu objeto ampliado, isto porque foi diferida a preclusão do direito de impugnar as decisões

interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento, as quais poderão ser suscitadas no âmbito do recurso de apelação.

Os recursos não impedem a eficácia da decisão recorrida, mas poderá o Relator suspendê-la caso presentes dois requisitos: 1) risco de dano grave de difícil ou impossível reparação e 2) probabilidade de provimento do recurso.

Quanto à legitimidade para recorrer não houve alteração, pelo que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo 3º prejudicado e pelo Ministério Público (como parte ou fiscal da ordem jurídica).

O prazo para recorrer passa a ser de 15 dias para todos os recursos, exceto para os Embargos de Declaração, cujo prazo permanece de 5 dias.

Importante inovação diz respeito à contagem do prazo, pois a partir do NCPC, a contagem de todos os prazos passa a ser feita em dias úteis, devendo a parte recorrente comprovar a ocorrência de feriado local na interposição do recurso.

O novo Código estabelece, no art. 220, o período de suspensão de prazos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, o que não implicará na suspensão do serviço forense, uma vez que juízes, promotores e defensores continuarão a exercer suas atribuições, ressalvadas as suas férias instituídas por lei.



“Com o novo CPC desaparecem o agravo retido e os embargos infringentes, sendo que a apelação tem seu objeto ampliado, isto porque foi diferida a preclusão do direito de impugnar as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento, as quais poderão ser suscitadas no âmbito do recurso de apelação.”

Também inova o NCPC quando preconiza que o recurso poderá ser remetido pelo correio, sendo considerada a data da interposição a data da postagem (artigos 1.003, §4º e 1.017, §2º, III).

O preparo do recurso não sofreu alteração, devendo como dantes ser comprovado no ato da interposição e, na hipótese de insuficiência de preparo, há a possibilidade de complementação no prazo de 5 dias.

A pena de deserção poderá ser abonada pelo Relator por decisão irrecorrível.

Quanto à possibilidade de correção de equívoco no recolhimento de guia poderá ser realizada no prazo de 5 dias.

O recurso adesivo, previsto no art. 997, §2º, II, foi mantido para a apelação, para o recurso especial e recurso extraordinário.

Quanto à desistência, o recorrente poderá desistir do recurso a qualquer tempo, sem necessidade de anuência do recorrido ou dos litisconsortes (artigo 998). Contudo, a desistência não impede a análise da questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos (p. único, do art. 998).

O novo Código prevê expressamente a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no parágrafo 3º do art. 1024, quando dispõe que: “o órgão julgador

conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 05 (cinco) dias complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1021, §1º.”

3. Recurso de apelação

A apelação é o recurso cabível contra as sentenças. Esta regra está prevista no art. 1009 do NCPC e não sofreu alteração.

Todavia, o objeto da apelação foi ampliado, eis que na nova sistemática, pode-se manejar tal recurso para impugnar outras decisões, fora a sentença, proferidas na fase de conhecimento, contra as quais não caiba Agravo de Instrumento.

Diz o §1º, do art. 1009, do NCPC que: “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.”

Nota-se que, em contrapartida, a regra do §1º, do art. 1009, do NCPC tornou dispensável o agravo retido no sistema recursal do Novo Código de Processo Civil². Isto porque a apelação é agora o recurso próprio para impugnar as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento.

Daí se extrai que o *caput* do art. 1009 NCPC é incompleto, pois a apelação é o recurso cabível contra as sentenças e também contra as decisões interlocutórias apeláveis³.

Por outro lado, em não havendo impugnação de tais decisões, na apelação ou nas contrarrazões, incidirá a preclusão.

A preclusão, segundo Chiovenda, é a perda da faculdade de se praticar determinado ato processual, pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício. As questões incidentemente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo⁴.

Aqui também se verifica a alteração do regime de preclusões, já que as decisões interlocutórias, não atacáveis por Agravo de Instrumento, terão a preclusão procrastinada, pois poderão ser impugnadas nas razões de apelação, pelo vencido, bem como nas contrarrazões ao recurso, pelo vencedor.

Ressalte-se que, ocorrendo esta última hipótese, o recorrente será intimado, para, em 15 (quinze) dias, se manifestar a respeito (§2º, do art. 1009, do NCPC). O novo Código, como se vê, privilegia o princípio do contraditório, impedindo que a parte adversa seja surpreendida.

Aliás, é importante abrir aqui um parêntese para afirmar que o Novo CPC contém um significativo número de regras que dão maior concreção ao contraditório, encontrando-se na melhor doutrina a afirmação de que, “deixando de haver decisões não antecedidas de contraditório, haverá, ao menos em tese, possibilidade de redução do volume de recursos interpostos desse tipo de decisão, em que se alega, fundamentalmente, violação ao contraditório. A redução de recursos por meios legítimos e que não se afastem das garantias constitucionais é desejada por todos que esperam, com isso, maior organização, dinamicidade da atividade jurisdicional.”⁵

Assim, faculta-se à parte prejudicada por uma decisão interlocutória, impugná-la desde logo, quando couber agravo de instrumento, ou, impugná-la, posteriormente na apelação ou nas contrarrazões.

A doutrina ressalta que nada mudou substancialmente para a parte, pois a “resposta” do Judiciário ao agravo retido já vinha, à luz do CPC/73, no julgamento da apelação, caso fosse reiterado e, agora com o NCPC, a “resposta” do Judiciário, quanto às impugnações coligidas na apelação, virá se e quando a apelação for julgada⁶.

Outra inovação é quanto ao juízo de admissibilidade da apelação, que será exercido pelo Tribunal. A apelação é dirigida ao juízo de 1º grau, que colhe as razões e contrarrazões e remete o processo ao Tribunal, sendo o processo distribuído a um Desembargador Relator que analisará a presença dos pressupostos recursais.

A Lei fala que a distribuição da apelação é imediata (art. 1011, *caput*) e, embora não haja correspondência no CPC de 1973, tal de há muito vem ocorrendo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por força do disposto no art. 93, XV da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 45, de 18/12/04, *verbis*: “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”.

É de se notar que, de acordo com o art. 1011 do NCPC, recebida a apelação, o Relator somente poderá decidir o recurso, monocraticamente, nas hipóteses descritas nos incisos III a V do art. 932, e, não sendo hipótese de incidência de tais dispositivos, elaborará o seu voto.

O novo CPC manteve a regra de que a apelação tem efeito suspensivo (art. 1012) e elenca no §1º hipóteses em que a sentença produz efeitos desde logo. Trata-se de rol exemplificativo.

Ressalte-se que o inciso V do referido dispositivo afasta qualquer dúvida com relação à tutela provisória, eis que se concedida, confirmada ou revogada na sentença, esta não ficará sujeita à apelação com efeito suspensivo.

“Todavia, em que pese as diversas formas de interposição previstas no §2º, do art. 1.017, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, atualmente, o protocolo das petições iniciais do recurso de agravo, assim como de todas as ações originárias de 2ª instância já é realizado de forma obrigatoriamente eletrônica.”

4. Agravo de instrumento

O recurso de agravo de instrumento sofreu sensíveis modificações no NCPC.

Anteriormente manejável contra quaisquer decisões interlocutórias proferidas em 1ª instância suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do antigo CPC), agora o agravo de instrumento apresenta um rol taxativo de decisões interlocutórias contra as quais é cabível.

Nesse diapasão, a interposição de agravo de instrumento será admissível tão-somente nas hipóteses elencadas nos incisos I a XIII, do art. 1.015 e seu parágrafo único, do NCPC.

Por outro lado, com a novel restrição na utilização do agravo de instrumento, e a expressa determinação do art. 1.009, §1º, do CPC/2015 de que as decisões interlocutórias não abrangidas no rol do art. 1.015 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, somente poderão ser questionadas como preliminar de eventual recurso de apelação ou suscitadas nas respectivas contrarrazões, o recurso de agravo retido, outrora previsto nos artigos 522, 523 e 527, II, do CPC/73, foi extinto, eis que não mais necessário.

Outrossim, vale ressaltar mais uma vez que, no intuito de viabilizar o diferimento da apreciação de eventuais impugnações das decisões interlocutórias não abrangidas no referido rol do art. 1015 por ocasião do oferecimento do recurso de apelação, outra modificação importante prevista no §1º do mesmo art. 1.009, foi a de não mais se operar a preclusão temporal no que tange às decisões não passíveis de impugnação via agravo de instrumento, rompendo

a diretriz anterior do CPC/73, expressamente estabelecida no art. 473, segundo o qual era defeso à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, e que não haviam sido objeto de recurso, salvo questões de ordem pública, as quais se encontravam previstas nos artigos 267, §3º, e 301, e agora no art. 485 do NCPC.

Outra inovação do novo código foi a alteração no prazo para a interposição do agravo de instrumento, que era de 10 dias (art. 522), e com a sua entrada em vigor, passará a ser de 15 dias úteis, tanto para interpor o recurso, quanto para respondê-lo, a teor do disposto no art. 1.003, §5º, valendo ressaltar que, em se tratando de processo eletrônico, não haverá contagem do prazo em dobro, na hipótese de litisconsortes com diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos (art. 229, §2º).

Por sua vez, foram inseridos no texto legal outros meios de interposição do recurso de agravo de instrumento, previstos no art. 1.017, §2º, incisos II (“protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias”) e IV (“transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei”), mantida, outrossim, no inciso V, a previsão de poder ser interposto o recurso por outra forma prevista em lei, apenas excluída a expressão “local”.

Todavia, em que pese as diversas formas de interposição previstas no §2º, do art. 1.017, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, atualmente, o protocolo das petições iniciais do recurso de agravo de instrumento, assim como de todas as ações originárias de 2ª instância, com exceção tão-somente dos *habeas corpus* interpostos por quem não for advogado e dos feitos oriundos do plantão judiciário, já é realizado de forma obrigatoriamente eletrônica, via Portal de Serviços disponibilizado no sítio do TJRJ na *internet* e mediante assinatura digital com certificado ICP-Brasil, com lastro na Lei Federal nº 11.419/2006, e também em atos normativos editados pelo próprio Poder Judiciário Estadual.

Destaque-se, ainda, a nova sistemática de formação do agravo de instrumento.

Com efeito, o art. 1.017, I, do novo CPC, acrescenta ao rol de documentos já previstos no art. 525 do CPC/73, peças outrora consideradas facultativas, mas que, de fato, acabavam sendo essenciais à compreensão da controvérsia, quais sejam, a cópia da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada, restando previsto no inciso II, do mesmo artigo, ainda, ser imprescindível a apresentação de uma declaração de inexistência de quaisquer das peças indicadas no inciso I, sob pena de responsabilidade pessoal do advogado do agravante. Isto significa que, na hipótese de apresentação de

declaração de inexistência de quaisquer das peças discriminadas no inciso I, que não se coadune com a realidade, o causídico subscritor da peça estará sujeito à possível responsabilização não só nas esferas cível e processual, com também disciplinar (art. 34, XIV, da Lei nº 8.906/94) e criminal (art. 299 do Código Penal).

Outrossim, restou estabelecido no §3º, do art. 1.017, que, na falta de cópia de qualquer peça ou no caso de algum vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, p. único, ou seja, antes de considerar inadmissível o recurso, deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

De seu turno, cumpre salientar que a exigência de juntada das peças obrigatórias e de outras que o Relator entenda essenciais para a apreciação do recurso somente é aplicável em relação aos processos físicos, tendo em vista que, em se tratando de processo eletrônico, a juntada das referidas peças será dispensável, facultando-se, contudo, ao agravante anexar quaisquer documentos que entenda úteis para a compreensão da controvérsia, a teor do disposto no §5º, do art. 1.017.

Outra distinção estabelecida pelo novo CPC, em relação ao processo eletrônico e o processo físico, foi a dispensa da juntada aos autos do processo eletrônico originário de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o referido recurso. Assim, caso não haja a juntada das cópias do recurso interposto, em primeiro grau, apenas restará inviabilizada a retratação da decisão pelo juiz, sendo o agravo de instrumento normalmente conhecido.

Entretanto, na hipótese de o processo originário ser físico, permanece a antiga regra do art. 526 do CPC/73, reeditada no art. 1.018 do novo Código, segundo a qual em não sendo cumprida a exigência de juntada da cópia do agravo de instrumento interposto no juízo de primeiro grau, no prazo de 03 dias, a contar da interposição, poderá haver a inadmissibilidade do agravo de instrumento, desde que tal fato seja arguido e provado pelo agravado.

Infelizmente o legislador perdeu uma grande oportunidade de revisar a norma do referido art. 526 do CPC/73. Considerando o escopo da aludida regra não só de possibilitar ao magistrado *a quo* de exercer eventual juízo de retratação, mas também de proteger o agravado que tenha dificuldade de obter cópia da peça recursal, o que indubitavelmente ocorre na hipótese de processo físico e que tramita em comarca diversa da que se encontra o órgão *ad quem*, melhor

seria permitir ao Relator do agravo de instrumento que pudesse conhecer de ofício da ausência desse requisito de admissibilidade recursal, do que relegar ao agravado, três dias após a interposição do referido recurso, o ônus de alegar e comprovar a não juntada da peça, que importará na inadmissibilidade do inconformismo.

No mais, tem-se que os artigos 1.019 e 1.020 do CPC/2015 praticamente reproduzem o texto dos artigos 527 e 528 do CPC/73, limitando-se a alterar a redação dos referidos dispositivos, porém sem modificar o comando normativo, com exceção apenas da novel previsão no inciso II, do art. 1.019, de que, na hipótese de a parte agravada não possuir advogado constituído nos autos, o Relator do agravo de instrumento ordenará sua intimação para se manifestar nos autos, o que poderá se dar de forma pessoal ou por carta com aviso de recebimento, além de ter sido fixado o prazo de 5 (cinco) dias para o Relator do agravo proferir algum despacho ou decisão, que não as enumeradas no art. 932, incisos III e IV, e aumentando o prazo para o agravado e o Ministério Público se manifestarem nos autos, que antes era de 10 (dez) e agora passou para 15 (quinze) dias.

Por fim, vale assinalar a novel previsão trazida pelo inciso VIII, do art. 937, de sustentação oral por ambas as partes, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos, na hipótese de agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência.

Essas são apenas algumas observações sobre a sistemática processual, no âmbito dos recursos de apelação cível e do agravo de instrumento, as quais se prestam meramente como ponto de partida para a análise futura e mais aprofundada das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, nesse novo cenário jurídico que se anuncia.

Notas

¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4335/AC. Órgão Julgador – Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 20/03/2014. Voto-vista proferido pelo Ministro Teori Zavascki. Disponível em: www.stf.jus.br

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo, editora RT, 2015, 1ª edição. p. 1439.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: editora Atlas, 2015, 1ª edição. p. 508.

⁴ THEODORO Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: editora Forense, 2004, 41ª edição, Volume I. p.488.

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. O contraditório e o projeto do novo CPC. Disponível em: <http://www.luirodrigueswambier.jusbrasil.com.br>

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: editora RT, 2015, 1ª edição. p. 1439.



Inovar com primazia.
Atuando em soluções
jurídico-empresariais.

O dumping social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal

Paulo Mont'Alverne Frota | Juiz do TRT-16ª Região

Ainda era estudante de Direito quando ouvi o meu saudoso pai narrando para um grupo de amigos a tensão por ele vivida numa reunião de empresários.

Para situar o leitor, registro que meu pai, durante muitos anos, comandou tradicional indústria cerâmica no interior do Ceará. Contava ele que despertara a fúria de alguns presentes quando contestou a batidíssima ladainha segundo a qual a Justiça do Trabalho “só protege o empregado”. O clima teria esquentado mesmo quando ele afirmou que a Justiça, em muitos casos, chancelando certos acordos, terminava por proteger o empresário nocivo. Lembrome muito bem de suas palavras: “Ora, o sujeito viola a lei, sonega direitos dos empregados, burla a previdência, termina tendo um custo bem inferior ao meu. Eu não sofro reclamações trabalhistas, porque cumprio a lei. Já o meu concorrente, vive na Justiça do Trabalho. Porém lá, aproveitando-se da miséria do trabalhador, consegue um acordo pagando 40, 50, quando muito 60% do que deve. Resultado: livra, no mínimo, 40% do que, por lei, deveria ter pago ao trabalhador. Ou seja, teve um custo bem inferior ao meu. Obtendo esse proveito, tem condições de vender por um valor inferior ao cobrado pela minha empresa. Multipliquem isso por centenas de empregados e sintam o meu prejuízo. Agora mesmo perdi para ele

uma licitação da Prefeitura. Vai continuar ganhando sobre mim, com o respaldo da Justiça do Trabalho. E vocês, empresários, com essa conversa de que a Justiça do Trabalho só protege o empregado [...]”.

Esse episódio, já distante, marcou a minha vida. E vem à minha mente com frequência, quando estou no fórum. Naquela época, sequer imaginava ingressar na magistratura do trabalho. Enquanto isso, o meu honrado pai, sem saber que o fazia e como quem previa o futuro, lecionava para mim, enfaticamente, sobre algo a ser considerado pelo juiz trabalhista. Como quem se adianta no tempo, ele repudiou aquilo que a doutrina e a jurisprudência, nos dias de hoje, conceituam como dumping social e os seus efeitos deletérios.

Recorro à vivência de meu pai no propósito de enaltecer a importância de estarem os juízes do trabalho atentos a certas práticas patronais abomináveis. Refiro-me ao cuidado que devemos ter para não chancelarmos certos acordos que nada mais são do que o coroamento de bem urdida sequência de atos voltados à precarização do trabalho e à exterminação do empresário que cumpre a lei.

O que é dumping

Para entender o dumping social, é recomendável, primeiramente, definir o que vem a ser o dumping.



Foto: Arquivo pessoal

Colho na internet que dumping é uma palavra da língua inglesa que deriva do termo dump, o qual, entre outros, tem o significado de despejar ou esvaziar. A palavra é utilizada em termos comerciais (especialmente no comércio internacional), para designar a prática de colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado (vide www.significados.com).

O dumping é frequentemente constatado em operações de empresas que pretendem conquistar novos mercados. Para isso, vendem os seus produtos a um preço extremamente baixo, muitas vezes inferior ao custo de produção. É um expediente utilizado de forma temporária, apenas durante o período em que se aniquila o concorrente. Alcançado esse objetivo, a empresa praticante do dumping passa a cobrar um preço mais alto, de modo que possa compensar a perda inicial.

De resto, o dumping é uma prática desleal e proibida em termos comerciais.

O que é dumping social

Como o dumping comercial, o dumping social também é uma prática concorrencial desleal, porém caracterizada pelo fato de o empresário se utilizar, deliberada e repetidamente, do atentado à legislação

trabalhista e, por conseguinte, da sonegação de direitos sociais, como fórmula de baratear seus custos, de modo a poder oferecer o seu produto ou seu serviço com preço inferior ao do concorrente, levando este ao prejuízo e até mesmo à falência. Com maior precisão, trecho de acórdão do TRT da 18ª Região elucidada:

A figura do dumping social caracteriza-se pela prática da concorrência desleal, podendo causar prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial à coletividade como um todo. No campo laboral, o dumping social caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses metaindividuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei (Recurso de Revista nº TST-RR-1646-67.2010.5.18.0002).

Tratando do mesmo tema, o professor da Faculdade de Direito da USP e Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior, em brilhante artigo intitulado “O dano social e sua reparação”, menciona que: “As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se como ‘dumping social’, que prejudica a toda a sociedade”.(1)

Por fim, não se pode falar de dumping social sem citar o Enunciado de nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, na sede do colendo TST. Ele é referencial e, por isso, não pode ser olvidado pelos juízes do trabalho. Vejamos os termos em que ele foi lavrado:

Dumping social. Dano à sociedade. Indenização suplementar

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente,

a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

Dumping social: o início de seu enfrentamento na jurisprudência brasileira

Consta no noticiário forense ter saído da pequena Iturama, cidade do Triângulo Mineiro, a primeira decisão condenando uma empresa ao pagamento de indenização por “dumping social” mantida em segunda instância. No caso julgado, a reparação do dano social não fora requerida pelo advogado do trabalhador, um ex-empregado do Grupo JBS-Friboi. O próprio juiz, o paulistano Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado ligado à Vara do Trabalho de Ituiutaba, impôs a sanção por iniciativa própria (ex officio), baseado no retrocitado Enunciado nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.

Contudo, embora já passados alguns anos da prolação da primeira decisão de segunda instância punindo o dumping social, constatei ser ainda tímida a ação dos juízes trabalhistas no seu combate. É o que se infere de busca efetuada na jurisprudência nacional.

O dumping social na jurisdição do TRT da 16ª região

como Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Luís, tenho me deparado com um elevado número de processos nos quais há fortes indícios da prática de dumping social. São muitas e conhecidas as empresas reclamadas que perseveram em desdenhar as normas de proteção ao trabalhador. São nossas “clientes de carteirinha”, figurando sempre na pauta de audiências. Algumas têm os seus prepostos confundidos com servidores, de tanto tempo que passam no fórum. Outras, igualmente habituais na pauta, são contumazes em se valer da terceirização de serviços para, sonegando direitos básicos dos trabalhadores, auferirem maior lucro e potencializar a prática do dumping. Lembro-me bem de uma vez em não pagar as rescisões contratuais de seus

empregados que, quando a condenei por dumping social, em junho de 2011, contabilizava mais de 150 reclamações.

Venho observando que muitas dessas terceirizadas têm existência apenas formal. Existem no papel, porém constituídas em nome de alguém sem idoneidade econômico-financeira, não raro um ex-empregado da tomadora dos seus serviços. Parece-me claro que as empresas que delas se utilizam assim o fazem não só para mascarar o vínculo empregatício direto, mas, principalmente, porque encontraram na terceirização um pródigo de potencialização do dumping social.

Como alertara o meu sábio pai, elas não pagam o que devem aos trabalhadores e aguardam as reclamações trabalhistas chegarem. Todavia, de cada dez trabalhadores despedidos, seis ou menos recorrem à Justiça do Trabalho. O resto fica mesmo sem receber as rescisórias. Aqui sobressai o primeiro ganho fácil e ilícito do praticante do dumping. Quanto aos empregados que ajuizaram reclamação, a estratégia do “dumpista” é buscar um acordo que lhe assegure grande proveito. E, para alcançar o seu objetivo, ele conta não só com a carência de meios de subsistência que fragiliza o obreiro, mas também aposta na notória vocação do juiz do trabalho para a conciliação. Então, o trabalhador aceitará receber bem menos do que lhe cabia, dando em troca o lucro desmedido e o combustível para que referidas empresas continuem agindo na busca de vantagem indevida perante a concorrência.

Essa prática execrável tanto prejudica o trabalhador, como o empresário decente, já que se revela uma forma de minar ou mesmo exterminar a concorrência, à custa da precarização de direitos fundamentais do empregado. Portanto, os juízes do trabalho devem ficar atentos e lhes cumpre reprimir e punir, exemplarmente, o dumping social assim praticado.

E aqui cabe ressaltar a importância da conciliação como forma de solução dos conflitos, mormente na Justiça do trabalho. Não a estou condenando ou desprestigiando. Muito pelo contrário, acho que os juízes e os demais operadores do Direito devem sair urgentemente da cultura da sentença para a da conciliação. No entanto, preocupa-me o seu enaltecimento desmedido visando apenas ao atendimento de metas estatísticas, em detrimento do trabalhador e de princípios mui caros ao Direito do Trabalho, como o são os princípios da proteção ao hipossuficiente, da irrenunciabilidade e até mesmo o da razoabilidade, enaltecidos por Américo Plá Rodrigues e tantos outros luminas dessa ciência, aos quais devemos reverência.

Portanto, incentivemos a conciliação. Todavia, nós, juízes do trabalho, fiquemos atentos para que não nos queiram usar como instrumento de coroamento do dumping social. Diante dessa prática abusiva e extremamente nociva à sociedade, não hesitemos em condená-la.

Mas como fazê-lo? Não resta dúvida de que impondo ao praticante do dumping o pagamento de uma indenização pelo dano social causado.

Ou seja, o dumping social, além de sujeitar o empregador à condenação de natureza individual decorrente da reclamação formulada, na qual o trabalhador lesado pleiteia o pagamento de direitos trabalhistas desrespeitados, deve acarretar uma sanção de natureza coletiva pelo dano causado à sociedade, com o objetivo de coibir a reincidência de tal prática que lesa todos os trabalhadores indistintamente considerados e, até mesmo, o empresariado honesto que cumpre as leis.

Ainda sobre a necessidade de punição ao praticante do dumping social, vale citar, mais uma vez, o ilustre e combativo Jorge Souto Maior, verbis:

Assim, a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo.

A pertinência desses dispositivos no direito do trabalho é gritante, pois, normalmente, as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou, de outro modo, acaba forçando-os a agir da mesma forma, precarizando, por completo, as relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se em “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade.

[...]

Já passou há muito o tempo do Judiciário trabalhista tomar pulso da situação e reverter este quadro que não tem similar no mundo (grifei).(2)

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, Sts. 403/404, Ed. Empresarial
Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

www.ba-advogados.com.br

A propósito, o egrégio TRT da 16ª Região, na esteira de outros regionais, vem confirmando decisões nas quais os juízes reconheceram a prática do dumping social, mantendo a imposição da sanção pecuniária às empresas que o praticaram. A título ilustrativo, a ementa que segue:

NÚMERO ÚNICO: 00394-2008-003-16-00-3-RO (72717)
DES.(A) RELATOR(A): ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO
DES.(A) REVISOR(A): JAMES MAGNO ARAÚJO FARIAS
DES.(A) PROLATOR(A) DO ACÓRDÃO: ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO
DATA DE JULGAMENTO: 01.09.2009
DATA DE PUBLICAÇÃO: 09.10.2009
EMENTA: COMISSIONISTA PURO. APLICAÇÃO DA SÚMULA nº 340, DO TST: “Comissionista - Horas Extras. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas”. DANO À SOCIEDADE (DUMPING SOCIAL). INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “DUMPING SOCIAL”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT (Súmula nº 4, da primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, em 23.11.2007).

Ainda acerca da jurisprudência sobre o tema, cumpre-me ressaltar casos de confirmação de decisão em que a sanção ao dumping social foi imposta de ofício, em primeiro grau. Todavia, no âmbito do TRT16, o entendimento ora majoritário é o de que só é cabível a indenização suplementar no caso de dumping social quando a parte formula pedido nesse sentido.

A 2ª Turma do c. TST também consagrou esse entendimento, como se pode constatar de trecho do acórdão referente ao julgamento do processo nº TST-RR-1646-67.2010.5.18.0002, verbis:

Está claro no acórdão regional que a condenação não decorreu de pedido da reclamante e, sim, foi determinada de ofício. Ao contrário dos fundamentos do Tribunal Regional, não há previsão legal que autorize a aplicação de multa sem que haja pedido certo e determinado nesse sentido, inclusive com o valor, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC e 852-B da CLT.

Contudo, a despeito do incontável número de casos de descumprimento da legislação trabalhista, especialmente os de terceirizações nocivas vistos no fórum local, praticamente não se vê pedido de punição ao dumping social no âmbito da 16ª Região.

Finalizando, convém tratar acerca da destinação da indenização pelo dano social decorrente da condenação pela prática do dumping social. Embora o juiz e professor Souto Maior, pioneiro no combate ao dumping social, sugira a reversão da multa a um fundo público destinado à satisfação dos interesses da classe trabalhadora (de regra, o escolhido é o FAT), a jurisprudência vem admitindo a destinação da indenização a casas de filantropia, daí por que, nos casos em que constatei a abominável prática, decidi destinar o valor da indenização a asilos ou casas de tratamento de doentes de câncer.

Espero que este alerta venha contribuir para o combate ao dumping social.



Referências bibliográficas

MAIOR, Jorge Luis Souto. Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos do trabalho. Anamatra, São Paulo, 10 abr. 2006. Disponível em: <http://www.amatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses_aprovadas.cfm>. Acesso em: 22 jun. 2011.
MAIOR, Jorge Luis Souto. O dano social e sua reparação. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/O%20Dano%20e%20sua%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

Notas

¹ MAIOR, Jorge Luis Souto. O dano social e sua reparação. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/O%20Dano%20e%20sua%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2013.
² MAIOR, Jorge Luis Souto. Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos do trabalho. Anamatra, São Paulo, 10 abr. 2006. Disponível em: <http://www.amatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses_aprovadas.cfm>. Acesso em: 22 jun. 2011.

P

rateleira

Com texto de orelha de Joaquim Falcão e prefácio do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso A Invenção do Direito, de José Roberto de Castro Neves, nos convida a conhecer o direito a partir de uma viagem às origens da nossa civilização. Em um texto leve de reflexão sofisticada, o autor nos conduz às tragédias gregas – como Prometeu, Antígona e Medeia – que originaram diversos dos dilemas que impulsionaram a invenção do direito. Os capítulos são entremeados por essas belas histórias que tornam a leitura e o conhecimento do direito muito mais prazerosos. Um texto cativante que traz para os dias atuais alguns dos mais importantes registros históricos que atravessaram séculos e moldaram o mundo.

Trecho extraído do prefácio do Ministro Luís Roberto Barroso:

José Roberto inicia o livro com uma cronologia didática e conveniente. Reiterando a importância de Homero, colhe nele lições que atravessaram os tempos, ainda quando pouco aplicadas. Como, por exemplo, “a atividade do líder não deve ser guiada pela ira” e, sobretudo, “o líder não deve pensar em si, mas no interesse comum”. Ou esta outra, de que os homens não são joguetes nas mãos dos deuses, mas “senhores de seus destinos”. Aí a raiz do livre-arbítrio. Em um resgate histórico recente e emblemático, lembrou que a ditadura dos coronéis gregos, entre 1967 e 1974, proibiu a encenação de Antígona, a mulher que enfrentou o tirano para enterrar o irmão. O texto destaca, ainda, passagem de Eurípedes, na qual defende a igualdade entre filho ilegítimo e filho legítimo, senhor e escravo. Para em seguida enunciar uma máxima moral eterna: “a nobreza não decorre da origem, mas do caráter.” Já próximo ao fim, José Roberto noticia um marco civilizatório que seria perdido pouco à frente, com o Império Romano: a separação entre religião e Estado, entre a lei divina e a lei humana. Em suas palavras, “a filosofia mata os deuses”.

No ponto culminante do seu argumento, José Roberto de Castro Neves enuncia as ideias e valores que se projetaram na História e que ainda hoje são o estado da arte em matéria institucional. Garimpando a essência dos autores que estudou,



destaca ele a democracia, a dignidade humana, os direitos fundamentais, a igualdade e a disputa entre a lei natural e a lei dos homens, a lei positiva. São temas que merecem uma reflexão final. Com a queda da Grécia para a Macedônia, no fim do século IV a. C., a democracia desaparece da face da terra. Só voltou a dar sinais com as revoluções liberais, no século XVIII. Sua consolidação, todavia, é um fenômeno do século XX, com o fim do voto censitário, das restrições raciais, o voto feminino e mesmo dos analfabetos. Mais de dois milênios depois, o constitucionalismo democrático veio a ser a ideologia vitoriosa do século que se encerrou, derrotando autoritarismos e fundamentalismos diversos. Nela se condensam as grandes promessas da modernidade (ou seriam da Antiguidade?), que sintomaticamente se identificam com os valores apontados pelo autor.

Por essa razão, é boa hora de sair do caminho do leitor e deixar que desfrute, com prazer e proveito, das páginas bem-pesquisadas, bem-pensadas e bem-escritas deste trabalho notável. Em sua segunda incursão nas fronteiras entre o direito e a literatura, José Roberto de Castro Neves oferece ao público um pouco da sabedoria desses dois mundos. E a elas agrega a sua própria, tornando-se uma voz culta, libertária e civilizatória, valores que vêm de longe e que estamos mesmo precisando cultivar por aqui.



Zika, aborto e autonomia da mulher

Michael Freitas Mohallem | Professor da FGV Direito Rio

Marianna Borges Soares | Pesquisadora do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio

A tragédia brasileira de centenas de casos de microcefalia causados pelo vírus Zika transformou a vida de mães, criou pânico global e definiu novas linhas de pesquisa científica. Temos, agora, a oportunidade de transformar a dor de famílias e a mobilização política sem precedentes em inovação jurídica.

A legislação brasileira e a interpretação constitucional têm se modernizado aceleradamente nos anos recentes, e as fontes que levam à superação de paradigmas não são sempre nacionais. Quando o Supremo Tribunal Federal superou a literalidade da lei para reconhecer casamentos entre pessoas do mesmo sexo, quando deu interpretação ampla ao direito de defender a legalização de conduta hoje criminalizada ou quando reconheceu a falência do sistema prisional brasileiro, em todos esses casos o fez inserindo o Brasil no contexto de nações civilizadas. Ao olhar na direção de onde queremos chegar, fomos capazes de romper com os velhos dogmas que nos impediam de avançar.

Pois é o momento de que mulheres sejam protegidas pelo Direito ao decidir sobre seus corpos, suas convicções e sua saúde. O Direito Internacional e experiências de países referências para o Brasil têm muito a contribuir com o debate nacional.

A evolução da proteção constitucional

O Código Criminal de 1830, primeiro código penal brasileiro, previa o aborto como fato típico praticado pela mulher ou por terceiro, sem admitir as exceções que são reconhecidas hoje pelo Código Penal de 1940: nos casos de gravidez resultante de estupro ou quando não há outro meio de salvar a



Michael Freitas Mohallem



Marianna Borges Soares

Fotos: Divulgação/FGV

vida da gestante. Esse rol foi ampliado pelo Supremo Tribunal Federal em 2012, na ADPF 54, quando a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos passou a ser considerada fato atípico, de modo que não pode mais ser reprimida pelo sistema penal, e portanto, deve ser aceita pela sociedade.

Para além do aborto necessário e do aborto humanitário (art. 128, I e II do CP, respectivamente), o direito ao aborto de fetos anencéfalos foi garantido pelo STF com base no argumento de que o diagnóstico da anencefalia, que indica a impossibilidade de vida extrauterina do feto, causa grave dano psíquico à gestante, fazendo com que a experiência da gestação seja considerada como tortura. Dessa forma, reconheceu o STF, na ADPF 54, que o ato estatal de compelir a mulher a prosseguir na gravidez de feto anencéfalo fere a dignidade da mulher, bem como sua privacidade e sua saúde.

A epidemia de Zika e a oportunidade de evolução jurisprudencial

A crise de saúde pública causada pela epidemia do vírus Zika se tornou prioridade internacional quando associada a casos de má formação da cabeça e do cérebro. Embora ainda não sejam precisos os estudos, sabe-se com segurança que a microcefalia tem consequências profundas no desenvolvimento de bebês e pode causar deficiências mentais severas, limitações na fala, audição e movimentos e, em casos extremos, morte.

A partir dessa associação, emergiu o debate sobre a prática do aborto em casos de mulheres infectadas pelo vírus, pois notou-se que muitas mulheres com diagnóstico de infecção estão recorrendo a abortos clandestinos, mesmo sem a confirmação de que o feto seja portador de microcefalia. Perceba-se que não são mulheres que decidiram descontinuar gravidez



Zika Vírus



Microcefalia



indesejada. São mulheres que desejavam seguir com a gravidez até o final, mas decidiram proteger-se da mesma dor, indignidade e risco de sequelas psíquicas que justificam a interrupção da gravidez em caso de anencefalia.

Se por um lado, no contexto da anencefalia, há certeza da morte; no caso da infecção por Zika o risco de morte existe, embora não seja 100% certo. Mas a possibilidade de que uma gestação termine em morte parece ser razão suficiente para que a lei não obrigue mulher alguma a seguir na apreensiva trajetória de nove meses de angústia. Parece prudente que a decisão proferida pelo STF em 2012 tenha sua interpretação ampliada a casos de mulheres grávidas portadoras de Zika. Apesar da incerteza sobre a morte do bebê portador de microcefalia, a lógica da proteção à mulher permanece: forçar uma mãe a manter uma gestação em que ela sabe que seu bebê muito provavelmente nascerá com deficiência grave, tendo risco de morrer, é forma de tortura tanto psicológica quanto física.

Algumas vozes razoáveis nesse debate propuseram que o precedente do Supremo só poderia ser estendido aos casos em que houvesse diagnóstico final de microcefalia. Porém, o diagnóstico da microcefalia num bebê cuja mãe esteja infectada é muito tardio, por volta da 28ª semana, diferente da anencefalia, que é diagnosticada por volta da 12ª semana. Obrigar a mãe a gestar o bebê, sem saber se ele de fato sobreviverá, por sete meses, é uma violência descabida. Também seria irresponsável aguardar a etapa em que o feto já se desenvolveu razoavelmente para só então permitir interrupção da gravidez. As legislações que permitem o aborto o limitam o direito a determinado estágio da gravidez, em geral entre a 12ª e 18ª semanas.

Dessa forma, o momento é oportuno para que o Supremo dê nova leitura à jurisprudência de 2012 e, diante do risco de morte do bebê, dê interpretação à Constituição que proteja a escolha da mulher de interromper a gravidez de forma segura e sob os cuidados do Estado quando diagnosticada com o vírus Zika. Embora esse seja o caminho juridicamente seguro e relativamente conservador ao STF, há outros elementos que permitem chegar ao mesmo resultado -- possibilidade de interrupção da gravidez diante de diagnóstico de Zika -- por argumentos independentes do precedente citado.

Aborto e seletividade econômica

“O aborto já é livre no Brasil. É só ter dinheiro para fazer em condições até razoáveis”, declarou recentemente o médico Drauzio Varella. A decisão de abortar não tem viés econômico. Mulheres ricas

e pobres, por razões diversas, optam pelo caminho sempre difícil do aborto. Por vezes, além de difícil, é arriscado. Para quem pode pagar entre R\$ 5.000 e R\$ 15.000, ameniza-se o risco, mas ficam outras dificuldades como o estigma da ilegalidade.

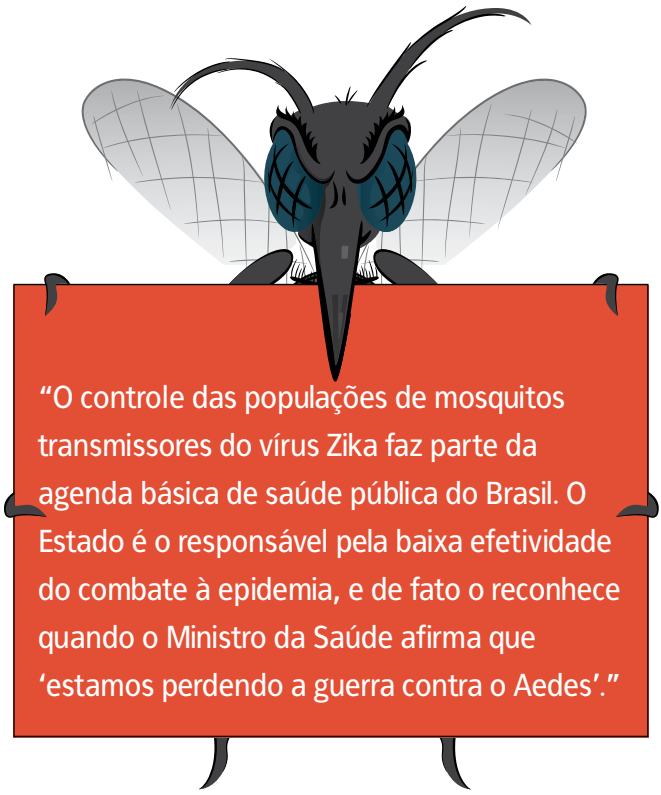
Dessa forma, mulheres pobres, especialmente as negras, mais vulneráveis, e as nordestinas, que apresentam maior número de casos de bebês microcéfalos, são duplamente reprimidas: primeiramente por ter sua liberdade de decidir cerceada, em segundo, por ter de se submeter a um procedimento clandestino inseguro, sem poder recorrer a qualquer assistência em caso de insucesso. A realidade brasileira, portanto, possibilita o desenvolvimento de uma lucrativa rede de clínicas privadas, não submetidas ao controle do Ministério da Saúde, e consolida a seletividade econômica da possibilidade de abortar.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, um milhão de abortos clandestinos são feitos por ano no Brasil e matam uma mulher a cada dois dias. No SUS, mais de 200 mil são internadas com complicações pós-aborto. A violência perpetrada contra a mulher nesse caso é institucionalizada, obrigando-a a levar adiante uma gravidez indesejada e problemática, ocasionando danos graves à saúde psíquica e física da mulher, que tem que recorrer a abortos clandestinos e inseguros. O planejamento familiar e os direitos sobre o próprio corpo pertencem à mulher, não devendo o Estado invadir camada tão íntima da sua vida privada.

Os tratados de Direitos Humanos e a adequação legislativa no Brasil

Além do elemento econômico, não se pode fechar os olhos para os tratados internacionais de Direitos Humanos e para o sistema internacional criado para dar corpo e interpretação válida às normas internacionais que decidimos democraticamente seguir. Antes mesmo de se saber que o Zika vírus causa microcefalia, a Organização das Nações Unidas já recomendava que o aborto fosse legalizado em cinco diferentes situações: a) em casos de estupro; b) incesto; c) risco à saúde física e d) mental da mãe e também em casos de e) bebês portadores de deficiências consideradas graves. O Brasil, mesmo sendo signatário dos principais tratados internacionais, nos quais protegem-se a saúde e a mulher, não conseguiu ainda sincronizar sua legislação ao padrão internacionalmente esperado.

Diversas jurisdições nas quais nos espelhamos para o desenvolvimento das ideias e do Direito não criminalizam o aborto, deixando a escolha para quem é especialmente afetada pela decisão -- a mulher. Estados Unidos, Canadá, Itália, Alemanha, França,



“O controle das populações de mosquitos transmissores do vírus Zika faz parte da agenda básica de saúde pública do Brasil. O Estado é o responsável pela baixa efetividade do combate à epidemia, e de fato o reconhece quando o Ministro da Saúde afirma que ‘estamos perdendo a guerra contra o Aedes’.”

Portugal, Espanha, Uruguai e outras, sobretudo na Europa, cuja experiência deveria servir como exemplo. Muitos desses países, inclusive, admitem o aborto num prazo mais extenso do que a norma geral quando se trata de risco de má formação do feto. Após a legalização do aborto no Uruguai, por exemplo, o número de mulheres mortas em decorrência de abortos alinhou-se a zero praticamente, e a desistência de abortos subiu para 30%. Ressalte-se que não se trata de um incentivo à prática ou um estímulo à eugenia: a decisão de abortar está na esfera subjetiva e moral de cada mulher. Ela recorre ao aborto de forma independente da sua proibição. A única diferença é que as mães abastadas sobrevivem para planejar um filho no futuro – se desejarem – enquanto as outras recorrem a um procedimento inseguro.

Uma interessante experiência internacional poderia inspirar o Brasil: em meados do século XX, entre as décadas de 1940 a 1960, detectou-se uma epidemia de rubéola na Europa, atingindo principalmente a França e o Reino Unido. Descobriu-se que gestantes infectadas no primeiro trimestre de gravidez correriam alto risco em ter um bebê deficiente, portador de cegueira, surdez e mesmo a combinação dos dois, além da própria microcefalia. As mulheres, naquela época, da mesma forma que hoje, buscavam o aborto, na época ilegal, antes mesmo da confirmação dos sintomas. A partir desse cenário, foi impulsionado o debate da legalização do aborto

no Reino Unido, formalizado em 1967, durante as primeiras 24 semanas de gestação. Percebeu-se que promover o aborto legal significaria diminuir o ônus do sistema de saúde do Estado, uma vez que os remédios e o custo de uma internação dispendidos com mulheres que tentaram um aborto inseguro são muito mais caros do que os procedimentos legalizados. Ademais, o aborto feito às pressas, por ser ilegal, não se submete a critérios e cuidados médicos necessários.

Recentemente, o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos defendeu que essa conjuntura representa uma oportunidade para os países reverem legislações relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos, garantindo métodos emergenciais de contracepção, como o aborto legal. Especificamente para o Brasil, a ONU recomenda que o aborto seja descriminalizado. Não reconhecer esse direito às mulheres é fechar os olhos ao enorme déficit em políticas públicas de saúde que promovam o acesso à informação da população, bem como de assistência ao planejamento familiar. Para corroborar esse entendimento, o Comitê de Direitos Humanos da ONU tomou uma decisão histórica em fevereiro deste ano, ao condenar, pela primeira vez, um Estado por não permitir o aborto. Uma mulher peruana que foi impedida de realizar um aborto em 2001, após constatar má formação no feto, deverá ser indenizada pelo Estado peruano. Em linhas práticas, essa decisão coloca o aborto em contextos de feto com má formação como um direito humano.

Por fim, não se pode penalizar a mulher por omissões que não são suas. O controle das populações de mosquitos transmissores do vírus Zika faz parte da agenda básica de saúde pública do Brasil. O Estado é o responsável pela baixa efetividade do combate à epidemia, e de fato o reconhece quando o Ministro da Saúde afirma que “estamos perdendo a guerra contra o Aedes”. Assim, sob a mais rudimentar leitura da proteção individual oferecida pela Constituição, mulheres não podem arcar com o ônus da ineficiência do Estado. Na impossibilidade de garantir direito à saúde e de viver em cidades minimamente protegidas de epidemias, o Estado deve assegurar o direito de escolha de mulheres que contraíram a doença viral fruto da omissão estatal.

Se a ínfima presença feminina e a força desproporcional do pensamento teocrático inviabilizam esse debate no Congresso Nacional, nossa atenção se volta ao STF. Com muita esperança aguardamos a sensibilidade da ministra Cármen Lúcia, presidente desse Tribunal a partir de setembro de 2016, para fazer da autonomia da mulher no Direito brasileiro a marca de sua gestão.

A Alienação Parental e as consequências nas relações familiares

Bianca Cukier | Advogada



O início do século XXI, foi marcado por inúmeras mudanças nas famílias brasileiras e com isso o direito de família vêm gradativamente criando novas leis para se adequarem a nossa atual forma de visualizar as novas famílias.

Essas transformações se iniciaram na forma de como as novas relações amorosas, se constituem nos dias atuais, onde o homem, a mulher, o pai, a mãe não têm mais os mesmos papéis na sociedade, e no núcleo familiar como tinham no século passado.



Ilustração: Depositphotos

As novas relações amorosas são feitas em alguns casos sem alicerces, refletindo diretamente nos comportamentos das famílias brasileiras e, conseqüentemente em nosso ordenamento jurídico e nossos tribunais.

Com o fim da antiga “obrigação social de se manter um casamento infeliz por conta da instituição familiar e dos filhos, começa a ocorrer um aumento no número de divórcios e com isso um grande crescimento de disputas judiciais da guarda e regulamentação de visitas dos filhos.

Não há dúvida que a figura paterna nos dias atuais se encontra bastante modificada de alguns anos para cá. Antigamente o genitor pagava a pensão e não exercia a guarda compartilhada, alternada, e muito menos a guarda unilateral dos filhos; e se contentava com as poucas e restritas visitas quinzenais.

Nos dias de hoje o genitor na sua grande maioria vai ao judiciário requerer a guarda compartilhada com o intuito de ser um pai mais participativo nas decisões a serem tomadas na vida dos filhos, e também com o objetivo de conviver por mais tempo com a criança, o adolescente, e não ser apenas o provedor pecuniário, como ocorria anteriormente.

O final do matrimônio não é uma tarefa nada fácil para o ser humano, e quando este vínculo se rompe e desta união restou frutos, a dissolução desta união se torna mais delicada e difícil.

A questão é a forma de como ocorre o fim do relacionamento e as atitudes do ex casal um para com o outro. Muitos casais conseguem romper de forma saudável, com respeito, porém quando ambos ou, um deles não consegue aceitar este rompimento, e o mesmo ocorre de maneira conflituosa e sofrida, podendo gerar sentimento de rancor em ambos, ou apenas um, abandono, rejeição, vingança e o desejo que o outro seja “INFELIZ PARA SEMPRE” na sua nova e futura vida.

Na prática o que ocorre é que essa vontade que o outro seja infeliz vai refletir muito nos casais que tem filho(s) com relação a disputa da guarda e do amor pela criança ou adolescente, vindo o filho a se tornar um objeto negociável.

Normalmente o método mais utilizado e cruel que um genitor faz com o outro é colocando o genitor (a) que não é o possuidor da guarda de forma proposital como um “monstro” e péssimo pai (mãe) para aquele filho e pondo um contra o outro, ocasionando assim o afastamento e distanciamento entre pai(mãe) e filho e gerando assim a Alienação Parental. Começou então a ser notado pelos juristas que em muitas das disputas de guarda, havia diversas tentativas de desqualificação do ex parceiro e infundadas privações do contato

com o outro genitor (a), gerando assim a chamada implantação de falsas memórias e a conseqüente “exclusão da figura paterna e ou materna” da vida daquele filho. A Alienação Parental é uma “campanha” para desmoralizar sem o menor fundamento o genitor (a), gerando assim o afastamento progressivo do genitor (a) não guardião influenciado pelo genitor(a) guardião.

A prevalência de ocorrer a Alienação Parental é no ambiente da mãe, devido à tradição de a mulher ser normalmente a guardiã dos filhos, quando pequenos, porém esta alienação pode ser praticada por qualquer dos genitores e, até contra avós, ou, contra quem for guardião (a) ou quiser “guardar” a criança ou adolescente.

Alienação Parental é que a mesma também pode ocorrer durante a constância do casamento, onde o genitor (a) quer somente para si a atenção única e exclusiva do filho, levando a este a idéias, opiniões e conceitos implantados e com a finalidade de desqualificar este genitor(a), ficando a atenção e o amor exclusivo para ele(a).

O termo chamado Alienação Parental foi proposto pelo psiquiatra americano Richard Gardner em 1985, dizia que *“tratava-se de um transtorno psicológico caracterizado pela ruptura do vínculo conjugal e uma tendência vingativa grande”*. A lei da alienação Parental nº 12.318 de 2010 foi criada com o intuito de preservar a integridade física e psicológica da criança e ou o adolescente lhes assegurando uma vida familiar tranqüila, almejando logicamente, ai sim, o melhor interesse da criança sobre a vontade dos pais. Apesar da lei nº 12.318 ter sido criado do ano de 2010, na prática, a jurisprudência e a doutrina já perceberam há tempos a ocorrência de Alienação Parentais em famílias de todo o país. A grande jurista de Direito de família Maria Berenice Dias nos menciona que:

Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento de agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o genitor e também os seus sentimentos para com ele (....)

Sem tratamento adequado, ela pode produzir seqüelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral.

O tema ainda é “novo”, os magistrados e promotores de justiça têm dificuldade de sua rápida identificação sem a ajuda de profissionais da psiquiatria e psicologia

pois o mesmo é um acontecimento silencioso que se inicia na mente do genitor(a) alienador para tentar modificar a mente de seu filho, através de criações e implantações de “memórias falsas” que depreciem o genitor(a) alienado, dificultando e confundindo, se o fato é ou não verdadeiro.

O parágrafo único do Art. 2 da lei 12.318/10, nos traz as hipóteses que caracterizam a Alienação Parental, porém, nesse rol não foram colocadas todas as hipóteses dos casos concretos, portanto como já mencionado para tais casos serem declarados como alienação parental, será necessário ser o alienador, alienante e o filho avaliados por perícias psicológicas para auxiliar o magistrado e o M.P na identificação.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Outro Ponto que deve ser esclarecido é a diferença entre a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental que, embora interligadas e uma complementar a outra, seus conceitos não se confundem. A Síndrome da Alienação Parental (SAP) é a forma do comportamento emocional praticado pela criança ou adolescente que foi vítima

da Alienação Parental, essa Síndrome só se manifesta quando a criança passar a ter raiva, repulsa e recusar-se a ver o genitor (a) alienado. Conforme menciona o americano Richard Gardner, *“A SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severo”*.

O entendimento dos psicólogos e psiquiatras é que é possível sim com ajuda terapêutica e do judiciário a reversão da alienação Parental enquanto ainda não instalada a Síndrome, pois depois de instalada a reversão ocorre infelizmente em pouquíssimos casos. Alienação Parental pode ser considerada uma espécie de lavagem cerebral com o intuito de programar e implantar no filho a vontade de se afastar sem qualquer justificativa do outro genitor, de uma forma tão forte que muitas vezes chega a causar grandes consequências psicológicas na criança e ou no adolescente na vida adulta. De qualquer sorte, espera-se que o judiciário capacite cada vez mais os juízes e Ministério Público com relação a esse tema que já é corriqueiro em nossos tribunais, para que quando provocado, possam corrigir, reparar e evitar injustiças e o afastamento do laço familiar entre pai, mãe e seu(s) filho(s), para que tais demandas sejam solucionadas antes que as seqüelas psicológicas se tornem irreversíveis a todos os envolvidos. 

“ Alienação Parental pode ser considerada uma espécie de lavagem cerebral com o intuito de programar e implantar no filho a vontade de se afastar sem qualquer justificativa do outro genitor, de uma forma tão forte que muitas vezes chega a causar grandes consequências psicológicas na criança e ou no adolescente na vida adulta.”



A democracia e o direito de defesa

Kátia Rubinstein Tavaresé | Advogada

“Quando a política penetra no recinto dos tribunais a Justiça se retira por alguma porta.”

(Guinot)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17 de fevereiro do corrente ano, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 126.292, por maioria, introduziu um novo paradigma na Justiça Criminal: a execução imediata da pena, após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau. Este posicionamento interpreta restritivamente a garantia fundamental, relacionada à liberdade e à presunção de inocência ou não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal). Por outro lado, após viabilizar o encarceramento do réu em segundo grau, sem a formação de um juízo definitivo de culpa, tal decisão abre espaço para outra discussão: a violação do artigo 8º, número 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A decisão indica evidente retrocesso jurídico, com efeitos sociais neste entendimento da Suprema Corte, já que desde 2009, no julgamento da HC 84078, após consolidação de uma jurisprudência garantista, acertadamente, condicionara a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação



Foto: Arquivo pessoal

(quando inexistente mais possibilidade de interposição de novos recursos à decisão condenatória). Por este motivo, não há como não relacionar este fato como um dos momentos críticos de nossa democracia e especialmente o direito de defesa.

Alguns sérios questionamentos são relevantes com este recrudescimento penal da Suprema Corte que devem ser mencionados. O primeiro, de cunho jurídico, reside no fato de que esta decisão contrariou texto expresso da Constituição Federal (5º inciso LVII). Mais grave ainda é a constatação de que o STF pretendeu alterar numa única e simples via interpretativa o alcance do conteúdo normativo de “trânsito em julgado”, substituindo-o por “decisão de segundo grau”. Assim, este entendimento gera insegurança jurídica, porquanto vários dispositivos e institutos do Código de Processo Civil, e outros do Código de Processo Penal, sujeitam sua incidência ao trânsito em julgado da sentença.

Entretanto, a questão formal e objetiva a ser dirimida é a seguinte: a decisão em referência conflita essencialmente com a positividade jurídica do artigo 283 do Código de Processo Penal que assenta: *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado* ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (Redação introduzida com a reforma da Lei 12.403/2011). Também, por outro lado, o artigo 105 da Lei de Execuções Penais condiciona que *transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade (...)* o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Em verdade, o Supremo Tribunal Federal não declarou inconstitucional o artigo 283 do CPP e suas espécies normativas, já que tal decisão não possui eficácia normativa para anular os efeitos de uma legislação infraconstitucional em vigor, que só se admite ser modificada pelo Congresso Nacional. Logo, juridicamente, nada mudou em termos de marco inicial de execução da pena privativa de liberdade, permanecendo o pressuposto do paradigma dogmático constitucional do trânsito em julgado nas decisões condenatórias.

Ressalte-se, que a eficácia desta decisão só permitiria sua aplicação automática, caso o seu conteúdo viesse a ser seguido repetida e continuamente em hipóteses semelhantes. De qualquer forma, registre-se que no ordenamento jurídico brasileiro a independência do magistrado lhe permite decidir conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. O que não significa necessariamente que os Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais estejam obrigados a acatar ou acompanhar o entendimento de um caso pontual decidido, mesmo em se tratando da mais alta Corte do país.

Em suma, cuida-se a decisão do STF de fato isolado, que tem natureza casuística e, por isso, não possui efeito vinculante. Portanto, a prisão de qualquer pessoa, excetuada a hipótese de flagrante delito ou de prisão temporária ou preventiva, segue legalmente condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Constata-se, lamentavelmente, que a referida decisão apresenta justificação de cunho político alinhada ao senso comum com a retórica da impunidade, do sensacionalismo e do populismo penal, que defende o limite de recursos para os condenados por crime de colarinho branco, cujo discurso fundamenta-se na supressão de garantias e direitos arduamente conquistados ao longo de nossa história.

Ocorre que, na prática, esta decisão poderá mandar prender os réus em liberdade com grandes chances de reverter o processo nas instâncias superiores (estima-se que 25% das pessoas conseguem), o que só agravará os efeitos deletérios de um sistema prisional falido e abarrotado. O Brasil possui a quarta maior população de encarcerados mundial, cerca de 700 mil presos, sendo que 70% são reincidentes e uma superlotação nas cadeias com déficit superior a 200 mil vagas.

Além disso, a decisão impede efetivamente o enfrentamento sobre as razões pelas quais a prisão preventiva prolonga-se indefinidamente, sem qualquer limite legal, permitindo-se reconhecer que pelo menos 40% dos encarcerados encontram-se em custódia provisória, sem qualquer sentença condenatória, ou seja: quatro em cada dez presos no Brasil estão atrás das grades, aguardando ainda serem levados a julgamento. Este caminho de encarceramento massivo atualmente adotado no país vem sendo duramente criticado pela ONU que, em relatório publicado, recentemente, considerou como negativa e também perigosa a nossa visão disseminada de que prender deve ser a regra e não exceção, contrariando os tratados compromissos assumidos internacionalmente no âmbito dos direitos humanos.

Por fim, com a institucionalização de um sistema de justiça violador de direitos constitucionais caríssimos, como ocorreu na referida decisão, para aplacar a sanha punitivista, o apelo midiático seduzido pelo discurso de lei e ordem e pela espetacularização do combate judicial, é sensato trazer a lembrança de Rui Barbosa que, no início do século XX, dirigindo-se ao Supremo Tribunal Federal, em sustentação oral, legou-nos a imorredoura exortação: “Quisesse eu levantar os escarcéus políticos e não me dirigiria ao remanso deste Tribunal a este recanto de paz”. Isto porque, “aqui não podem entrar as paixões que tumultuam na alma humana; porque este lugar é o refúgio da Justiça”.

Oswaldo Trigueiro, um ministro do STF

Luiz Alberto X. A. Pinto | Advogado

A Suprema Corte do País tem sido o lábaro da liberdade democrática em nosso país. Por ela tem passado os mais altos dignatários do saber jurídico brasileiro, pontificando como mestres na busca constante do equilíbrio entre os poderes constituídos, garantindo as justas reivindicações sociais da nacionalidade, por meio da guarda e defesa dos postulados constitucionais insertos em nossa carta magna.

São homens que forjam seu caráter na mais pura ciência jurídica, na interpretação subjetiva do jus naturalismo, dosados da necessária sensibilidade para a compreensão do progresso social, fazendo o direito positivo evoluir juntamente com este, isto é, o normativismo legal amparado pela realidade histórica e social de nosso povo, garantindo a magnitude de princípios que devem nortear nossa conduta social, como aquele que está contido no artigo primeiro da Constituição Federal, lamentavelmente ainda não bem compreendido.

Importante destacar, nesta plêiade de jurisconsultos privilegiados pela inteligência e agudeza de espírito, um dos mais lúcidos e experientes que integraram o Supremo Tribunal Federal (STF). Um Ministro que pela sua seriedade, honradez e dignidade deixou marca indelével e que o tempo não conseguiu apagar no curso da distância que separa sua memória da atuação à frente daquela Corte.

Trata-se do doutor Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello que, tendo nascido na pequenina cidade de Alagoa Grande, na Paraíba, dele bem

“Um Ministro que pela sua seriedade, honradez e dignidade deixou marca indelével e que o tempo não conseguiu apagar no curso da distância que separa sua memória da atuação à frente daquela Corte.”



poder-se-ia dizer tratar-se de um autêntico “smart” nascido em Cambridge ou Oxford, na longínqua pátria de Shakespeare.

Conheci-o no rondar dos meus 18 anos de idade e aqui recorro com apreço que, apesar da pouca idade, a elegância e lhanza com que distinguia minha pobre pessoa. Se não me falha a memória, nessa época atuava como consultor jurídico da extinta Cia. Docas de Santos e, já entrado em idade, ainda emprestava ali o talento e a experiência acumulados durante uma vida cheia e destacada, em uma escala sempre ascendente: Deputado Federal, Governador da Paraíba, Embaixador do Brasil junto à República da Indonésia, Procurador-Geral da República, Ministro e Presidente do STF e foi exatamente aí onde mais se alteou a sua grande personalidade. Entre vários títulos recebidos, destaca-se o de “Master of Arts”, da Universidade de Michingan, nos Estados Unidos. Um *currículum*, ainda hoje, difícil de ser igualado.

E seu *aplomb* se destacava pela educação, o trato com o semelhante, a elegância no lidar com o próximo, qualidades que mais o destacavam. Visitei-o algumas vezes em seu escritório na Rua México, no centro do Rio de Janeiro, onde às cinco da tarde era servido um chá que ele sorvia aos goles, com flegma britânica e divagando com tamanha intimidade e simplicidade sobre os escafandros da ciência jurídica e, claro, da política, que fazia o interlocutor ombrear-se a ele próprio como uma mística da arte de relacionar-se bem com as pessoas.

Recordava Aliomar Baleeiro e outras cabeças aureoladas do direito nacional que foram seus contemporâneos no STF. Entre seus trabalhos, tive oportunidade de ler “Problemas do Governo Democrático” e “A Paraíba na Primeira República”. Também escreveu “Direito Constitucional Estadual” e outras obras em que a leitura trazia o traço da personalidade do autor. O mesmo estilo polido, elegante, porém extremamente fiel à verdade histórica ainda que pudesse desagradar...

Casado com D. Cinira Sá Trigueiro, suas diretrizes e decisões tornaram-se históricas pelo estilo vigoroso, seguro e precisão com que eram redigidos, devendo, inclusive, o Supremo dar divulgação aos seus feitos, a fim de que a juventude emergente, ávida de saber e conhecimento, tenha acesso com facilidade a eles. Por ocasião de seu centenário de nascimento, dele ocupou-se em belo perfil o Ministro Cezar Peluzzo em notável efeméride no plenário do STF.

A sua administração à frente do executivo do Estado da Paraíba é uma página de lisura e honestidade no trato com a coisa pública, sendo isso reconhecido por seus próprios adversários políticos. Uma linha de atuação bem poderia trilhada por muito dos nossos administradores atuais.

Devemos, pois, reverenciar a lembrança daqueles que nos precederam, em um preito de admiração e orgulho, sobretudo nos dias tormentosos em que vivemos, como apanágio de que nosso país tem grande passado e terá grande futuro.

A prisão do vice-presidente do facebook ameaça a soberania brasileira?*

Alexandre Atheniense

Coordenador do Curso de Especialização de Direito e Tecnologia de Informação na ESA da OAB/SP

Na manhã do dia 01/03/2016, o Brasil foi surpreendido com a notícia de que o vice-presidente do Facebook na América Latina, o argentino Diego Dzodan, foi preso por determinação do juiz Marcel Montalvão, titular da comarca de Lagarto, em Sergipe, por descumprimento de ordem judicial relacionada a uma investigação criminal relacionada ao tráfico de drogas naquele município que tramita em segredo de justiça.

Por este motivo, apesar de não termos examinado a íntegra da decisão, foi possível apurar que a controvérsia surgiu quando o magistrado ordenou que o Facebook revelasse dados sobre as comunicações existentes entre os investigados no Whatsapp, que é uma empresa integrante do mesmo grupo econômico.

Inicialmente, o juiz fixou multa diária pelo descumprimento dessa ordem, cujo valor poderia alcançar o montante de um milhão de reais por dia. Tal valor, aparentemente, não foi capaz de intimidar o Facebook que insistiu em não cooperar com o magistrado.

Tendo em vista tal situação, o mesmo determinou a prisão do representante da empresa no país. Na manhã seguinte à prisão, foi concedido *habeas corpus* e o executivo liberado.

A prisão de um executivo de uma empresa multinacional do setor de tecnologia da informação, em que pese atrair os holofotes de diversos setores da sociedade, não é um fato inédito. Em 2012, o Google enfrentou situação semelhante, quando o diretor geral da empresa no Brasil, Sr. Fábio Coelho, foi detido pela Polícia Federal, após a empresa se recusar a remover do site Youtube um vídeo que trazia acusações a um candidato à prefeitura da cidade de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul.

Ambas as prisões são episódios que vem ganhando cada vez mais repercussão, inclusive em âmbito internacional.

Está claro que o grande duelo que se trava em controvérsias como esta polariza de uma lado, o Estado, por meio do Poder Judiciário e os órgãos investigativos e, do outro, as multinacionais que detêm grande parte da arquitetura ou infraestrutura da internet e faturam milhões por meio do negócio de marketing digital.

Relembremos ainda outros dois episódios recentes que se enquadram na mesma discussão. Primeiro, o caso de um juiz de São Bernardo que determinou o bloqueio do Whatsapp pelo prazo de 24 horas, em razão da recusa da empresa em fornecer informações essenciais para investigação criminal. O segundo, a recente batalha entre a empresa americana

Apple e o FBI, em que este órgão investigativo vem pressionando o fabricante do Iphone a revelar dados que estavam armazenados no dispositivo móvel de comunicação do terrorista responsável pelo massacre de vários civis em San Bernardino, na Califórnia.

Uma vez revelados os protagonistas, vamos adentrar no enredo desta disputa. As autoridades públicas afirmam que a revelação de dados e as informações contidas nesses aplicativos ou dispositivos são essenciais para manter a segurança nacional e combater organizações criminosas. Por sua vez, as empresas de tecnologia da informação afirmam que a revelação de tais dados comprometeria a privacidade dos usuários, ao passo que abre perigosos precedentes.

No recente caso envolvendo a prisão do vice-presidente do Facebook, a situação é ainda mais delicada, pois o Facebook afirma ser uma empresa diferente daquela responsável pelo Whatsapp, e que esta estaria sediada nos Estados Unidos, portanto, não poderia cumprir a ordem do magistrado brasileiro, sob pena de violar a legislação norte-americana, a qual está submetida.

Tal entendimento não coaduna com o disposto no artigo 11 do Marco Civil, Lei 12.965/2014, que preceitua, taxativamente, a obrigação do Facebook, empresa do mesmo grupo econômico do Whatsapp,

a respeitar a legislação brasileira em casos desta natureza, vejamos:

“Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

Foto: Arquivo pessoal



Nos chama a atenção o fato de uma empresa que possui um aplicativo com mais de 100 milhões de usuários no Brasil, no caso o Whatsapp, não tenha representação no Brasil. Seria essa uma estratégia para não se submeter às leis brasileiras? Podemos apenas especular. Mesmo que fosse, após a vigência do Marco Civil esta suposta estratégia não teria efetividade pois mesmo com sede no exterior, o Whatsapp integra o mesmo grupo do Facebook, que possui estabelecimento no nosso país.

Diante desse cenário, indagamos: O simples fato de uma empresa estar sediada fora do Brasil, significa que ela não precisa obedecer às leis brasileiras? A resposta é negativa.

Portanto, por força de lei federal, o Facebook, que, repita-se, integra o mesmo grupo econômico do Whatsapp, é obrigado a cumprir a legislação nacional, bem como, deve cooperar com as autoridades locais.

Outra questão interessante surge a partir da leitura do artigo 11 acima reproduzido. O fato das empresas cumprirem com as determinações judiciais, especialmente aquelas que determinam a revelação de dados pessoais, implica em desrespeito à privacidade dos usuários, que deve ser resguardada conforme disposto nesse mesmo artigo? Novamente, a resposta é negativa.

Ora, entendemos que não é preciso violar o sigilo completo das mensagens para cumprir com tal ordem judicial. É importante diferenciarmos “dados sensíveis”, como por exemplo o conteúdo das conversas em si, de “dados pessoais”, que ajudariam nas investigações criminais, como números dos celulares utilizados na troca de mensagens, o sistema operacional do aparelho, e, principalmente, o número do IP (Protocolo de Internet) utilizado.

Retomamos aqui o episódio envolvendo a prisão de Fábio Coelho, diretor do Google. Tal ocorrido, que foi verdadeiro “divisor de águas”, resultou na mudança da política de colaboração, via celebração de Termo de Ajuste de Conduta entre o Google com o Ministério Público e o Poder Judiciário.

A partir daí, a empresa mudou sua estratégia inicial e aceitou revelar dados sobre as contas de usuários, como endereços de IP, mas recusando-se a interceptar e-mail de usuários e revelar o seu conteúdo, o que violaria a privacidade de usuários, pois se tratam de “dados sensíveis”.

Diante desse cenário, concluímos que os provedores de acesso a aplicações da internet que disponibilizam seus serviços no Brasil, independentemente de estarem sediadas ou não em território nacional, devem obedecer às leis brasileira e, consequentemente, cooperar com os órgãos e autoridades públicas que, por sua vez, devem agir

“É preciso equilibrar a relação entre o Estado e as empresas provedoras de acesso a aplicações que atuam coletando dados no território nacional. É sabido que a soberania nacional, ou seja o poder do exercício efetivo da legislação sob os cidadãos num território geograficamente delimitado, vem sendo cada vez mais mitigada quando se trata de incidentes que são originados no mundo digital.”

dentro de seus limites institucionais, de modo a não violar a privacidade de seus cidadãos.

Imaginem se durante a realização das Olimpíadas, houvesse suspeita de um atentado terrorista cuja investigação revelasse que as trocas de mensagens entre os investigados estaria ocorrendo pelo Whatsapp. Será que o procedimento adotado pelo Facebook seria o mesmo enfrentado em Lagarto?

É preciso equilibrar a relação entre o Estado e as empresas provedoras de acesso a aplicações que atuam coletando dados no território nacional. É sabido que a soberania nacional, ou seja o poder do exercício efetivo da legislação sob os cidadãos num território geograficamente delimitado, vem sendo cada vez mais mitigada quando se trata de incidentes que são originados no mundo digital.

Se as empresas que detêm grade parte da infraestrutura da internet sobrepõem à soberania estatal os seus interesses comerciais, estaremos presenciando cada vez mais abusos, ocasionando a ineficácia legislativa ou o próprio funcionamento da Internet, que depende da cooperação e transparência destes protagonistas.

Nota

* Artigo escrito com a colaboração do advogado Frederico Félix Gomes



O tempo passa. O Brasil muda. O Jornal do Commercio noticia.

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475

www.gcoelho.com.br