

JUSTIÇA & CARREIRAS

ISSN 1807-779X
Edição 191 - Julho de 2016
R\$ 16,90

MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DIRETOR-GERAL DA ENFAM

ENFAM, CONTRIBUIÇÃO ESSENCIAL À FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

EDITORIAL: Lupens e abutres da nação



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

 facebook.com/editorajc

 twitter.com/editorajc

Apoio

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu
Alexandre Agra Belmonte
André Fontes
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Souza Prudente
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Antônio Navega
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cláudio dell'Orto
Dalmo de Abreu Dallari
Darci Norte Rebelo
David Ribeiro Salles
Enrique Ricardo Lewandowski
Erika Siebler Branco
Ernane Galvêas
Fábio de Salles Meirelles
Gilmar Ferreira Mendes
Guilherme Augusto Caputo Bastos
Henrique Nelson Calandra
Humberto Martins
Ives Gandra Martins
João Otávio de Noronha
José Geraldo da Fonseca
José Renato Nalini

Orpheu Santos Salles
Secretário

Julio Antonio Lopes
Lélis Marcos Teixeira
Luis Felipe Salomão
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luís Inácio Lucena Adams
Luís Roberto Barroso
Luiz Fux
Marco Aurélio Mello
Marcus Faver
Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Ney Prado
Paulo de Tarso Sanseverino
Paulo Dias de Moura Ribeiro
Peter Messetti
Ricardo Villas Bôas Cueva
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Siro Darlan
Sylvio Capanema de Souza
Thiers Montebello
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.

Sumário

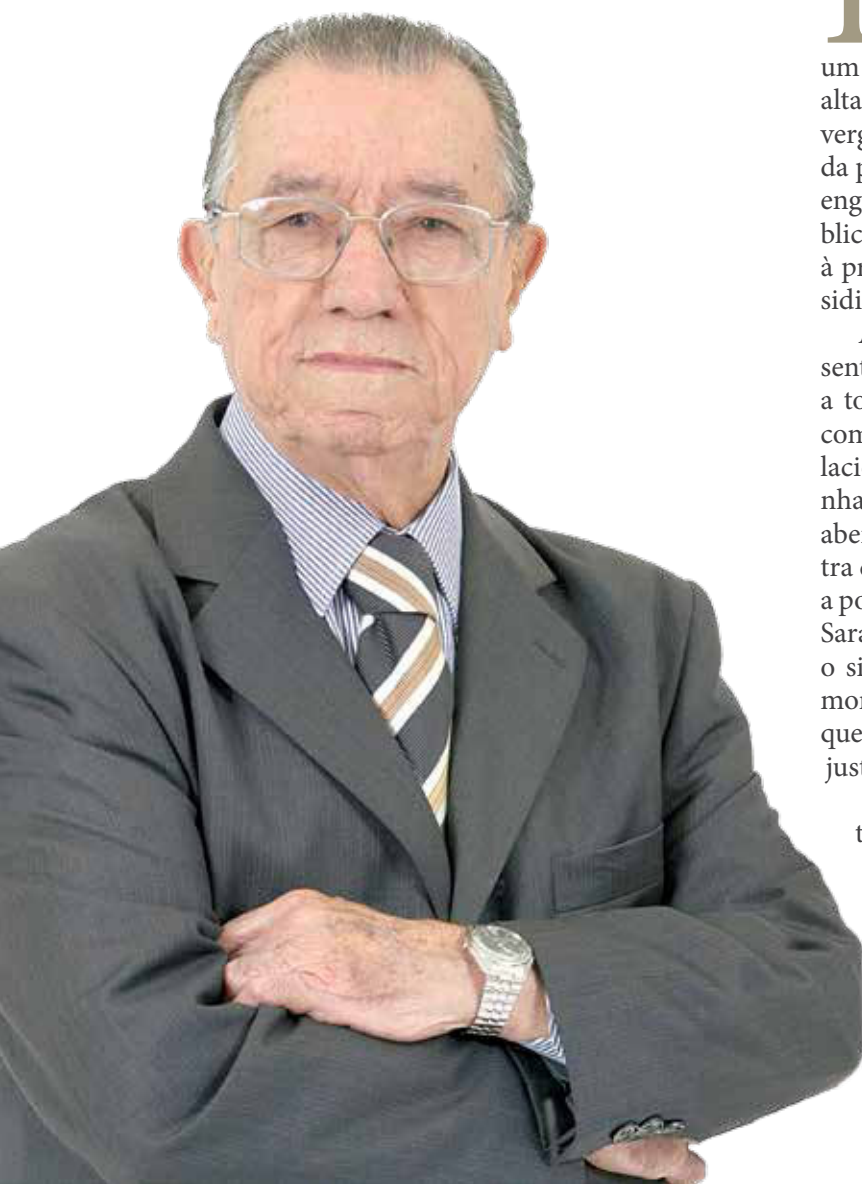


Foto: Sérgio Amaral/CJF

10 Capa – Enfam, contribuição essencial à formação dos magistrados

- | | | | |
|----|---|----|--|
| 6 | <i>Editorial</i> – Lupens e abutres da nação | 40 | Negociação coletiva atípica: O desenvolvimento da maturidade das partes nas relações de trabalho |
| 8 | Anatel, a agência da leniência e da omissão | 44 | <i>Habemus</i> maioria: A necessidade de audiência de justificação na falta grave |
| 16 | <i>Em Foco</i> – Iniciativa da OAB/RJ incentiva levantamento de precatórios depositados | 48 | <i>Prateleira</i> – Presidente do TRF4 e a literatura que construiu sua carreira |
| 18 | Inconstitucionalidade da aleatoriedade de datas para pagamento de salários | 50 | A reforma da Previdência começa em casa |
| 22 | A verdade necessária sobre as violações de direitos humanos e a CNV | 54 | Transparência e conformidade no combate à corrupção |
| 25 | Ministro da Justiça visita o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem no Rio de Janeiro | 56 | A integração entre a sistemática de resolução de conflitos e o novo Código de Processo Civil |
| 26 | Mobilidade: Um novo direito social | 62 | A dificuldade prática do reconhecimento da imunidade tributária pelas entidades do sistema “S” |
| 30 | Lei dos Juizados Especiais Federais comemora 15 anos | 66 | TRE-RJ empossa nova jurista titular |
| 32 | A sentença do Tribunal Marítimo e sua eficácia perante o Poder Judiciário | | |
| 34 | A Responsabilidade Civil pela perda de uma chance | | |

Lupens e abutres da nação



Por certo, foi com nojo e asco que a Nação assistiu pela televisão o incrível e deprimente depoimento prestado perante procuradores da República, na operação Lava-Jato, por um cidadão que, durante dezenas de anos, exerceu altas funções republicanas. Este veio à público, desavergonhadamente, com sórdida hipocrisia, se despir da postura de servidor exemplar, com que conseguiu enganar eleitores que o levaram ao Senado da República, e, posteriormente, com ajuda e apoio político, à presidência da importante estatal Transpetro, subsidiária da Petrobras.

A repugnante sordidez do relato criminoso apresentado sobre a distribuição de dinheiro público a toda uma corja de bandidos de várias categorias, composta por deputados, senadores e ministros, relacionados e nominados sem o menor pejo e vergonha pela figura lombrosiana do delator, denunciando abertamente velhos amigos e companheiros, demonstra claramente o estado putrefato em que se encontra a política nacional. A magnífica crônica do nobel José Saramago, descrevendo o ato de um aldeão tocando o sino da igreja chamando os fieis para anunciar a morte da justiça foi mal lembrada, principalmente no que se refere ao Brasil, pois nunca antes neste país, a justiça se fez tão presente como nos tempos atuais.

O conto de Machado de Assis, “roube grande”, também não se aplica mais com a amplitude que o nosso escritor maior quis consignar. Hoje, e principalmente nestes últimos anos, a justiça tem se mostrado atuante, diligente e firme, condenando com real eficácia os grandes ladrões que agem e atuam nas áreas da administração pública. São potentados da po-

lítica, ministros de Estado, governadores, senadores, deputados federais e estaduais, prefeitos e vereadores, transvestidos de bandidos em conluio com grandes empresários de todos os matizes, que se organizaram em quadrilhas para dilapidar e empobrecer a Nação.

Os criminosos atos praticados até em família, arrastando nas ilicitudes praticadas pais, esposas, filhos e netos, mostram o desprezo e a prática da indignidade, da infâmia e da torpeza que transformou gente em abutres, como demonstrado nos escândalos do Mensalão, da Petrobras e da Transpetro, cujo corrupto confesso e delator envolveu os próprios filhos, também já indiciados, nas falcaturas de centenas de milhões de dólares, além de outros bandidos que incluíram nos crimes praticados a esposa e os filhos. Lamentavelmente, podemos dizer, nunca na história deste país viu-se tanta leviandade, roubalheira, verdadeiro assalto aos cofres públicos, em detrimento de um povo carente que assistiu, atônito, a uma quadrilha tomar de assalto a Nação, em enriquecimentos meteóricos, escândalos infinitos no âmbito dos importantes ministérios, no desvio de verba destinada ao socorro de regiões assoladas por catástrofes.

A prática contumaz da desonestidade, que corrompe a administração pública como demonstram os escândalos, deixa à mostra, indelével e tristemente, o quadro de tantos e escabrosos atos criminosos, que emporcalharam políticos detentores de altos cargos, sem que os delinquentes que os praticaram sejam exemplarmente justificados e levados aos cárceres, em confronto com a falta de investimento em saúde, mostrando a miséria que sangra nos hospitais públicos, jogados em macas pelos corredores e até mesmo no chão por falta de leitos. Essas imagens dolorosas confrangem a alma e o coração de quem as assiste, num transe desumano e cruel.

O remédio para combater e aniquilar esses homúnculos que se aboletaram em posições políticas de mando, para prática criminosa de atos de improbidade administrativa contra a Nação, furtando bilhões de reais que deveriam ser aplicados em benefício da desassistida população, é o recebimento, com o devido rigor, do que a lei prescreve. Também é decorrência do desvio da verbas próprias, a falta de saneamento básico em zonas propícias às moléstias geradas pelos mosquitos e outros males, resultando em maleita, hepatite A, cólera e outras doenças que matam, indiscriminadamente, recém-nascidos, crianças, idosos e outras vítimas da miséria e da pobreza, desgraça que é debitada à corrupção, que impede a construção de obras necessárias.

Outras epidemias endêmicas que poderiam já ter sido combatidas e eliminadas também podem ser debitadas na conta da corrupção, assim como a

falta de atendimento em saúde, educação e moradia. A fome e a miséria poderiam ter sido pelo menos atenuadas, se não houvesse uma corrupção endêmica que, no Brasil, é superior a 50 bilhões de dólares, todos os anos.

Entretanto, enquanto essa desgraça e miséria humana acontecem, atingindo indiscriminadamente parte ponderável de políticos comprometidos com a desbragada corrupção que avilta, degrada e desmoraliza a administração pública, felizmente e não sem tempo tem surgido, com demonstração evidente e clara, a pronta ação das instituições: Polícia Federal, Ministério Público Federal e o Poder Judiciário, com destaque especial para o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Federal da 1ª instância.

Os resultados já conhecidos decorrentes dos vários inquéritos em tramitação nos respectivos órgãos acima mencionados, com inúmeros indiciamentos, prisões, julgamentos com condenações, apropriação e recuperação de bilhões de reais de bens e valores que haviam sido surrupiados de órgão públicos já é demonstração que, apesar da demora, os corruptos estão encontrando seu caminho: a cadeia.

Neste editorial o longo jornalista extravasa amargura e decepção de ter de conviver e escrever sobre fatos dolorosos da política pátria, apontando homens que se desviam da destinação promissora de suas vidas, que passam a menosprezar as virtudes e a formação do caráter, olvidando a moral e a dignidade para descerem ao charco da corrupção, levando em suas companhias a própria prole e a sua geradora, como marca a prova da sordidez, felonía e da indignidade praticadas.

Por outro lado, é a gratificação das esperanças renovadas com a constatação da predominância e supremacia das instituições que prevalecem sempre onde se pratica o Estado Democrático de Direito, e se exercita a aplicação da lei e da justiça.

É também de se dar graças as firmes atitudes, a coragem, as ações e as providências que vêm sendo tomadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal através de seus aguerridos procuradores e o seu diligente diretor Rodrigo Janot, aos nove e grandes varões e as duas aguerridas juristas do Supremo Tribunal Federal, além dos calorosos aplausos ao juiz Sergio Moro, que estão mostrando que a justiça funciona e os delinquentes estão sendo apenados.

Orpheu Santos Salles
Editor



Foto: Waldemir Barreto/Agência Senado

Anatel, a agência da leniência e da omissão

Claudio Lamachia | Presidente nacional da OAB

Quem se espantou com o posicionamento da Anatel em favor das empresas para cortar o acesso dos usuários à internet certamente desconhece o desserviço prestado pela agência aos cidadãos.

A atuação omissa e leniente é percebida pelo volume absurdo de reclamações que essas empresas enfrentam junto aos Procons e ao Judiciário.

Quando a OAB realizou uma pesquisa em busca de “pontos cegos” no Rio Grande do Sul, não nos surpreendemos com reclamações generalizadas. A tese de que as leis municipais impediam a instalação de antenas vinha especialmente de localidades onde não havia qualquer restrição à instalação dos equipamentos. Prova de que a falta de qualidade no serviço não se devia a qualquer legislação, mas à simples falta de investimento.

No episódio recente, em que a Anatel chegou até mesmo a estabelecer regras para que as companhias cortassem o acesso dos usuários, ainda que não houvesse sequer atraso no pagamento do serviço, fica claro o despreparo dos gestores.

O corte do serviço desrespeita o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.

Fica a impressão de que a Anatel atua como um sindicato das empresas de telefonia e não como um órgão de controle da qualidade e de defesa do consumidor.

A limitação atingirá diversos serviços fundamentais de inúmeras profissões, em especial os escritórios de advocacia, que, em tempos de processo judicial eletrônico, dependem de internet banda larga para dar andamento às demandas. Além da péssima qualidade do serviço e da limitação do acesso fora dos grandes centros, o corte pode ocasionar a perda de prazos judiciais, colocando a liberdade, a honra e o patrimônio de um indivíduo em risco.

É absurdo que o acesso à Justiça ou à educação por meio de cursos telepresenciais seja tolhido com a conivência de quem deveria defender o consumidor e regular o mercado.

O país precisa aplicar a lógica dos direitos do consumidor ao âmbito do Estado. Quando se examinam os baixos índices de crescimento da economia, nem sempre se levam em conta esses fatores, que violam as mais elementares relações de consumo. Já passou da hora de discutirmos o real papel de algumas agências reguladoras.



O destino de sua viagem pode ser uma questão de múltipla escolha.

- () Uma das sete maravilhas mundiais da natureza
- () Melhor destino de ecoturismo do Brasil
- () Uma das três cidades brasileiras que mais recebem eventos internacionais
- () Uma das três cidades brasileiras mais visitadas por turistas estrangeiros
- () Um dos principais destinos de compras da América Latina
- () Primeiro lugar no ranking de competitividade do turismo nacional entre as cidades não capitais
- () Um dos maiores polos hoteleiros do País
- (X) Todas as anteriores

FOZ DO IGUAÇU. Bem-vindo ao inesquecível.

Seja a lazer ou a trabalho, curtir a natureza ou participar de um evento, Foz do Iguaçu oferece os mais variados atrativos e a estrutura ideal para ser o seu melhor destino. Venha conhecer e se encantar. A escolha é sua.

www.destinodomundo.com.br



Enfam, contribuição essencial à formação dos magistrados

Da Redação, por Ada Caperuto

Diretor-geral da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), o ministro Humberto Eustáquio Soares Martins, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), concedeu entrevista à Revista Justiça & Cidadania sobre a instituição, que completará dez anos em 30 de novembro de 2016.

Alagoano de Maceió, o ministro Humberto Martins acaba de completar dez anos de atuação no Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo tempo de existência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), instituição da qual é diretor-geral e que completará a primeira década em novembro próximo. Nesse período, o ministro, que também acaba de ser eleito vice-presidente de STJ (biênio 2016-2018), produziu mais de 137 mil julgados, a maior parte deles questões de direito tributário e de direito administrativo.

O ministro Martins formou-se em direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL) em 1979, e em administração pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió (CESMAC) em 1980. Atuou como advogado de 1979 a 2002 e foi eleito presidente da Ordem dos Advogados do Brasil seccional de Alagoas para dois mandatos. Foi promotor de justiça adjunto em Alagoas no período de 1979 a 1982. A partir de então, assumiu o cargo de procurador do estado, permanecendo até 2002, ano em que ingressou na magistratura, através do quinto constitucional, como desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Em 2006, ele foi nomeado para o cargo de ministro do STJ, ocupando também os cargos de ministro substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ouvidor do STJ e corregedor-geral do Conselho da Justiça Federal (CJF). Desde dezembro

de 2015, ele está à frente da Enfam. Nesta entrevista ele comenta sobre a contribuição da Escola na formação dos magistrados e os principais momentos da trajetória da instituição.

Revista Justiça & Cidadania – O senhor está à frente da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Enfam desde 16 de dezembro de 2015. Qual a importância da Enfam na formação dos magistrados?

Humberto Martins – A Enfam é essencial porque surgiu com a finalidade de direcionamento e alinhamento da formação da magistratura. Porque, pela natureza da formação dos magistrados (e de seus formadores), amparada constitucionalmente, atua para nortear o trabalho das instituições de formação de magistrados, considerando, para isso, as suas atribuições, a saber:

- fomentar estudos, pesquisas e debates para o aprimoramento da prestação jurisdicional;
- habilitar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira;
- fixar as bases para do modelo didático pedagógico de ensino profissional e humanístico para magistrados;
- definir diretrizes para realização de concursos públicos para ingresso na magistratura federal e estadual.



JC – O senhor vem convocando a magistratura para desenvolver uma gestão participativa. Na prática o que significa isso?

HM – Bem, a Constituição da República Federativa do Brasil atribuiu à Enfam, dentre outras, a competência para regulamentar a formação de magistrados, tanto no que diz respeito ao ingresso quanto à promoção na carreira da magistratura.

Para dar cumprimento a essa atribuição, a Enfam conta com a participação de magistrados especializados em diversos temas da educação judicial. São esses magistrados – que atuam na formação de outros magistrados, no âmbito da Enfam e das demais escolas de formação – que constituem o quadro técnico de formadores da Enfam. Ou seja, há uma integração entre a Enfam e as demais escolas de formação de formadores, resultando numa gestão compartilhada, principalmente no que diz respeito à atividade-fim da Enfam, que é a educação judicial.

JC – E com que finalidade o senhor pretende chamar a magistratura a contribuir para a gestão participativa?

HM – Veja bem, como órgão central do sistema de educação judicial, a Enfam precisa conhecer as demandas da magistratura brasileira, no que se refere ao assunto (educação judicial). Desse modo, pretendemos trazer as escolas de formação de magistrados para o debate sobre referidas demandas, com o obje-

tivo de definirmos em conjunto as estratégias voltadas para a formação e o aperfeiçoamento da magistratura nacional.

Tem sido divulgado que a Enfam vem firmando acordos de cooperação com diversas instituições. Com que finalidade são celebrados esses acordos?

Em geral, os termos de cooperação firmados pela Escola têm por objeto a cooperação técnico-científica e cultural e o intercâmbio de conhecimentos, informações e experiências, e a cooperação mútua visando à formação, ao aperfeiçoamento e à especialização técnica de magistrados, bem como o desenvolvimento institucional, por meio da implementação de ações conjuntas, programas, projetos e atividades que levem ao aprimoramento da atividade judicial, a modernização dos serviços judiciários e o fortalecimento da magistratura e do Poder Judiciário brasileiro.

JC – Qual é, então, o papel das parcerias que a Enfam realiza?

HM – As parcerias têm o papel de otimizar recurso entre a Enfam e as entidades parceiras, como também compartilhar e difundir conhecimentos, trocar experiências.

JC – Quais os impactos, para o Judiciário, das atividades exercidas pela Enfam?

HM – Esta é uma questão que depende de pesquisa com o público diretamente interessado. Porém, penso



Foto: Sérgio Amara/Café

Ministro Humberto Martins, do STJ

que os impactos poderão ser variados. As ações desenvolvidas pela Enfam impactam diretamente a atividade judicante na medida em que estando o magistrado mais bem preparado poderá refletir sobre as consequências de suas decisões.

Nessa trajetória inicial da carreira e aliada aos propósitos das escolas de formação de magistrados, a Enfam acolhe o magistrado recém-ingresso para que participe de uma verdadeira imersão em mecanismos de Políticas de Estado que muito podem contribuir para o bom exercício da função jurisdicional.

De igual modo, na formação inicial, o magistrado recém-ingresso é levado à reflexão no sentido de que ele não faz parte apenas de um mundo localizado na extensão de sua comarca, mas integra uma nação e seu papel como agente político e social o torna responsável pela credibilidade de um Poder exercido em nome da República.

Complementando essas iniciativas, tem-se a modalidade de formação continuada do juiz, que revela não só a preocupação com a formação propriamente dita, mas, sobretudo, com a transformação da cultura de quem vivencia a carreira há mais tempo.

Nesse cenário, a formação do magistrado deverá abandonar a tradição dogmática e reducionista da imagem deste profissional como mero autômato da aplicação da lei. Um maior preparo em sua formação e reciclagem de seus conhecimentos são peças fundamentais para atuar nesta configuração.

Assim, a formação adequada do magistrado brasileiro é missão perene para a Escola Nacional, bem

como para as escolas estaduais e federais de magistrados, de modo a contribuir para o desenvolvimento justo do País.

Em linhas gerais, poderia dizer que o maior dos impactos seria na qualidade dos serviços prestados pelos magistrados como consequência de ações de formação desenvolvidas para atender as demandas dos magistrados em relação às atividades por eles exercidas.

JC – O senhor acredita que há impactos sociais e econômicos também?

HM – Sim, visto que a formação possibilita ao magistrado refletir sobre as consequências de suas ações, social e economicamente.

JC – Como a Enfam vem contribuindo para as mudanças sociais?

HM – Veja, a sociedade reclama e necessita de uma magistratura consciente de sua missão, de uma justiça produtiva e de qualidade, que dê efetividade à prestação jurisdicional com brevidade, fazendo do Direito instrumento de transformação social.

É nesse sentido que a Enfam atua, buscando promover na magistratura a consciência de que toda a sociedade contribuiu para a sua formação e continua responsável pelo sustento da estrutura à qual integra, a fim de que esta magistratura esteja pronta a solucionar problemas, e não a eternizá-los, hábil a se servir de hermenêutica para atingir o melhor resultado, não para se subordinar a uma estéril satisfação procedimental; uma magistratura apta a oferecer

seu talento para a conciliação, para a transação e, principalmente, satisfeita por conviver com todas as demais alternativas de pacificação da sociedade e de soluções de conflitos; um juiz cômico de seus deveres, que possa perceber o que existe oculto ou implícito no debate sobre a excessiva judicialização; um juiz consequencialista; um juiz que se considere concretizador das promessas do constituinte, artífice da paz e não decorador de textos que busquem tão e somente fazer com que a vontade fria da letra da lei recaia sobre a exuberante realidade fenomênica.

JC – Qual a importância da Enfam para os juízes recém-ingressos na carreira?

HM – A Enfam é importante para direcionar e acompanhar o processo formativo do recém-ingresso na carreira da magistratura, de forma a garantir uma formação profissional teórico-prática, ética, pautada no exercício da judicatura, na abordagem humanística, interdisciplinar e prática, voltada para o desenvolvimento de competências condizentes com as necessidades e complexidade do trabalho judicial.

JC – E para aqueles que já são magistrados há muitos anos?

HM – A Enfam ganha relevância na formação continuada de magistrados experientes na medida em que orienta o trabalho das escolas para que estes tenham possibilidade de atualizar seus conhecimentos e difundi-los nas situações de formação profissional, de forma que se sintam preparados para, continuamente, analisar – considerando o contexto e a realidade social, cultural e econômica – os casos práticos, desde os mais simples aos mais complexos.

É relevante por favorecer a formação continuada com vistas ao desenvolvimento profissional teórico-prático, centrado na ética, pautado na prática judicante, na abordagem humanística, interdisciplinar e prática, com a finalidade de desenvolver competências condizentes com as necessidade e complexidade do trabalho judicial.

A Enfam poderá ser importante também para possibilitar aos magistrados experientes oportunidades de compartilhar experiências entre seus pares em ações de formação que possam atuar como formadores.

JC – Qual é a importância da capacitação de formadores de magistrados e como é a atuação da Enfam nesta missão?

HM – O que se pretende é proporcionar uma atuação que possibilite a unidade didático-pedagógica, o alinhamento curricular, teórico e prático em relação à abordagem de formação de magistrados, na organização do

trabalho docente dos formadores, coerente com as necessidades educacionais dos magistrados, considerando suas especificidades e contexto de trabalho.

JC – Em novembro próximo, a Enfam completará dez anos de existência. Gostaria que o senhor nos desse um relato sobre os principais momentos dessa trajetória, destacando as conquistas da Escola em sua missão.

HM – Bem, farei um balanço muito breve sobre as principais ações desenvolvidas pela Escola, ao longo desses dez anos.

O primeiro diretor-geral da Enfam foi o ministro Nilson Naves, que ocupou o cargo de abril de 2007 a maio de 2009. O Ministro Naves focou sua gestão na regulamentação dos cursos oficiais destinados ao ingresso e promoção na carreira da magistratura, na realização de cursos de capacitação de multiplicadores sobre a Lei Maria da Penha e em técnicas de mediação de conflitos, na inclusão da Enfam na Rede Ibero-americana de escolas judiciais (RIAEE) e na implantação do sistema digital de gerenciamento de cursos.

Por sua vez, foi na gestão do ministro Fernando Gonçalves, no período de abril de 2009 a abril de 2010, que se criou o Prêmio Selo Enfam, com a finalidade reconhecer o trabalho realizado pelas escolas de magistratura com níveis de excelência. O ministro também implementou o projeto de ensino a distância (EaD). Em sua gestão, a escola firmou diversas parcerias, como, por exemplo, com a Embaixada dos Estados Unidos, e acordos de cooperação com os tribunais e as escolas de formação de magistrados.

O ministro Felix Fischer ocupou a direção-geral da Enfam de maio a setembro de 2010, período em que deu continuidade à celebração de parcerias e ao fortalecimento das escolas de magistratura do País. Em sua gestão privilegiou-se a formação multidisciplinar, pragmática e humanística. Foi o ministro que promoveu a padronização dos conteúdos dos cursos. Foi em sua gestão que a Enfam ganhou sua sede provisória, no primeiro andar do prédio do Conselho da Justiça Federal.

No período de gestão do ministro Cesar Asfor Rocha (2010/2012), a Enfam ingressou no IOJT (*International Organization for Judicial Training*). Nesse período, foram digitalizados todos os processos de credenciamento de cursos e arquivados no Sistema de Gerenciamento de Cursos da Enfam, dando mais transparência e celeridade ao credenciamento. Também foram ampliados diversos acordos da Escola Nacional com escolas internacionais, entre elas, a Escola Nacional de Magistratura da França.

Na gestão da ministra Eliana Calmon (2012/2013), a Enfam ganhou o nome do Ministro Sávio de Fi-

gueiredo Teixeira. Neste período foi criado o Regimento Interno da Escola e editados os normativos que regulamentam os cursos de ingressos e aperfeiçoamento na carreira da magistratura. A Enfam também passou a ministrar o Módulo Nacional do Curso de Formação Inicial para magistrados, reforçando o caráter humanístico dos conteúdos trabalhados.

O ministro João Otávio de Noronha exerceu o cargo de diretor-geral da Enfam no período de dezembro de 2013 a dezembro de 2015. Em sua gestão, foram traçadas as diretrizes pedagógicas da Escola. Isso foi um avanço. Noronha também reformulou o portal da escola na internet e a marca da Enfam. Foi o Ministro João Otávio de Noronha quem ampliou a carga horária do Curso de Formação Inicial, que foi para as atuais 480 horas/aula.

Pode-se dizer que uma das mais importantes inovações da gestão do ministro João Otávio de Noronha foi possibilitar ao magistrado aluno o protagonismo de sua própria formação, a partir de situações intencionais sistematizadas instituídas no Curso de Formação de Formadores.

Na nossa gestão, minha e do ministro Herman Benjamin como vice-diretor da Escola, posso dizer que, apesar de estarmos há apenas seis meses no comando da Escola, avançamos mais um pouco, no sentido de promover uma reorganização dos normativos instituídos pela Escola.

Por exemplo, em cumprimento ao disposto no artigo 11 da Lei n. 13.140/2015 e na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, aprovamos, em 19 de maio, a Resolução n. 1/2016, que traz os critérios, condições e procedimentos para o reconhecimento de escolas ou instituições interessadas em ser reconhecidas pela Enfam ou por escolas vinculadas aos tribunais para promover capacitação em medicação judicial.

Também aprovamos, em 8 de junho, a Resolução n. 2/2016 e a Instrução Normativa n. 3/2016. A Resolução dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados, além de regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, o vitaliciamento e a promoção na carreira. O novo instrumento substitui a Resolução n. 3/2013.

Por sua vez, a Instrução Normativa n. 3/2016, que disciplina o credenciamento de cursos no âmbito da Enfam, revogou a Instrução Normativa n. 8/2015.

Quero aqui ressaltar que a Resolução n. 2/2016 e a Instrução Normativa n. 3/2016 foram elaboradas com a participação das escolas de formação de magistrados, a partir de encontros, reuniões e *workshops* realizados com seus diretores e coordenadores, ocasião em que foram debatidas as mudanças que se fizeram necessárias.

No que diz respeito às ações de capacitação, que constituem a atividade-fim da Escola, posso dizer que concluímos a revisão dos conteúdos do Curso de Formação Inicial, a fim de que, no Módulo Nacional, que é a parte do curso que compete à Enfam, não haja repetição de temas e de conteúdos já ministrados pelas demais escolas de formação de magistrados, no Módulo Regional.

Estamos ainda reestruturando o Curso de Formação de Formadores, cuja finalidade é proporcionar o desenvolvimento de competências profissionais de magistrados formadores, docentes e servidores que atuam nas ações de formação de magistrados no âmbito da Enfam e das escolas oficiais de formação de magistrados. A reestruturação consiste basicamente na organização do curso em níveis e módulos com maior carga horária.

Além disso, estamos trabalhando em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) com o objetivo de uniformizar as competências gerais da magistratura nacional para que possamos caminhar juntos rumo ao fortalecimento da magistratura do Brasil. Não existe juiz federal, estadual, do trabalho, juiz eleitoral. O que existem são competências diferentes, mas com a mesma missão no sentido de promover uma justiça viável, produtiva, de qualidade e que tenha como meta principal ser um instrumento de transformação e pacificação social.

Também firmamos acordos de cooperação de cooperação técnica, com a Ouvidoria do STJ, o Instituto Inovare, e a Fundação Getulio Vargas, cujo objetivo é desenvolver ações conjuntas, programas, projetos e atividades, visando ao aprimoramento da prestação jurisdicional, à modernização dos serviços judiciais e ao fortalecimento da magistratura e do Poder Judiciário brasileiro.

Posso dizer que cada um dos ministros que tiveram à frete da Escola definiu quais projetos seriam relevantes para atingimento da missão atribuída à Enfam, que consiste no desenvolvimento de ações de capacitação dos magistrados brasileiros a fim de que possam promover uma Justiça viável, produtiva, de qualidade e que tenha como meta principal tornar-se um verdadeiro instrumento de transformação social.

JC – Ao atingir esta marca importante em sua história, quais desafios a Enfam terá pela frente?

HM – Ainda temos muitos desafios pela frente. A Emenda Constitucional n. 45/2004 se preocupou com a formação do juiz. Nesse sentido, atribuiu à Enfam a competência para regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e a promoção na carreira. Essa

não é uma missão fácil, uma vez que entremeia uma quebra de paradigma que enseja uma conscientização da magistratura do novo papel que lhe é exigido – como protagonista das transformações sociais.

JC – Novas tecnologias, mudanças profundas nos padrões sociais, avanços científicos, atualização de legislações que se mantinham praticamente inalteradas havia décadas. Tudo isso gera novas situações, cenários e conflitos, resultando em renovada dinâmica de trabalho no dia a dia da magistratura. De que maneira a Enfam vem atuando para abranger essa amplitude de mudanças sociais?

HM – Não há como negar que as novas tecnologias e o avanços na ciência implicam mudanças nos comportamentos sociais, que exigem alteração no arcabouço normativo-jurídico, e por consequência, na forma de atuação do poder Judiciário.

É importante observar que o juiz é parte integrante de uma organização eminentemente conservadora (Poder Judiciário), inclusive em nível cognitivo, de modo que essa nova dimensão pode levá-lo a encontrar dificuldade em aceitar uma estrutura simplificada, não só de processo de trabalho, mas em relação ao próprio ato de decidir.

Por esta razão, muitos juízes não se apercebem do preconceito que possuem em relação à aceitação de novas tecnologias aplicadas às suas rotinas de trabalho.

Esta simplificação só será obtida pela disposição pessoal do magistrado, e por isso o desafio da Enfam permeia a cultura da instituição, e não somente o psicológico e o ético do magistrado.

JC – Ministro, qual é a missão da Escola? Qual o seu propósito de existir?

HM – Segundo o texto constitucional, a missão da Enfam é bastante ampla, cabendo a ela várias funções, além de regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e a promoção na carreira da magistratura.

Ou seja, o propósito de sua existência é justamente promover a formulação e a implementação contínua de ações consistentes na seleção, formação e aperfeiçoamento de magistrados.

JC – O que a Enfam pode fazer como contribuição para o fortalecimento e autonomia das escolas judiciais?

HM – Nossa pretensão é construir um sistema integrado de escolas de formação de magistrados, com o objetivo de identificar suas demandas por estruturação física, de material e de pessoal, a fim de que se possa uniformizar a forma de atuação

e racionalizar o desenvolvimento das atividades educacionais.

JC – A escola terá alguma programação diferenciada por ocasião do aniversário, em novembro?

HM – Sim, 10 anos são um marco! Estamos estudando desenvolver uma programação especial, para comemorar essa data.

Em maio deste ano, mês do aniversário do Ministro Sálvio, patrono da Escola, trouxemos para Brasília a *Mostra Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Um visionário que fez Escola*, que explana a trajetória do Ministro, como forma de homenageá-lo.

A mostra foi primeiramente instalada no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais e atualmente encontra-se de forma definitiva na sede da Enfam.

Também pretendemos outorgar à família do saudoso Ministro Sálvio, a Primeira Medalha do Mérito Acadêmico Judicial, denominada Medalha Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O propósito dessa outorga é premiar as autoridades que contribuíram e contribuem para a melhoria da educação judicial.

Por último estamos elaborando um projeto para a criação do Selo de Qualidade Enfam, cuja finalidade é incentivar as escolas de formação de magistrados a buscarem um padrão de qualidade no âmbito da educação judicial. O Selo terá três categorias (ouro, prata e bronze) de acordo com o desempenho da escola, a partir do acompanhamento de sua gestão, verificado pela Enfam.

JC – Ministro, para finalizar, a Escola comemora uma década de atuação. O senhor diria que ela está consolidada ou ainda há o que fazer?

HM – Não, a Enfam se desenvolveu muito nesses 10 anos. Entretanto, as conquistas até aqui obtidas nem de logo são suficientes para mitigar as crescentes demandas da sociedade por um sistema Judicial mais eficiente, célere e justo. Essa meta ainda não foi alcançada.

A necessidade da educação judicial é fortemente reconhecida no Brasil e em muitos países, por diversas razões, dentre as quais posso destacar a percepção do próprio Judiciário acerca da necessidade de se profissionalizar de se modernizar, com o intuito de promover meios visíveis de confiabilidade social, em resposta à crescente insatisfação dos jurisdicionados.

Assim, considerando que o objetivo da educação judicial é a melhoria da qualidade da Justiça, caberá à Enfam e às escolas de formação de magistrados contribuir permanentemente para o incremento do desempenho profissional dos magistrados brasileiros.



Iniciativa da OAB/RJ incentiva levantamento de precatórios depositados

Dados do Ministério da Fazenda indicam que, aproximadamente, 4% do que é depositado de precatórios para advogados não é sacado. Ou seja, existe um acúmulo de depósitos em instituições financeiras à espera de seus beneficiários. Mas, isso não quer dizer que a culpa seja do advogado, alerta o presidente da comissão de defesa do jurisdicionado da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Rio de Janeiro (OAB/RJ), Leonardo Antonelli.

“A entidade está entrando em contato com os advogados para verificar o que houve em cada situação, se não são casos excepcionais ou isolados em relação a esta questão”, afirma o advogado. “Como o processo contra a Fazenda Pública pode tramitar por mais de uma década, vários fatores influenciam essa situação, como, por exemplo, aspectos relacionados à burocracia das instituições bancárias, morosidade do Judiciário, além de questões como mudança de endereço do advogado ou da parte, e, até mesmo, falecimentos”, Antonelli.

De acordo com a entidade, já foi enviado ofício aos presidentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região solicitando informações relativas aos

“Entendemos a necessidade de tomarmos as providências cabíveis para viabilizar o recebimento desses valores depositados, colaborando com a rápida administração da Justiça e eventualmente apurando responsabilidades por abandono de causa”.

Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ



Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ

números dos precatórios e dos respectivos processos depositados e não levantados nos últimos 12 meses. “O nosso objetivo é apurar todos os casos”, completa.

Após o levantamento do número atualizado sobre o número de precatórios liberados, se for comprovado o abandono de causas, a entidade pretende fazer com que a parte receba o valor que lhe é devido. “Entendemos a necessidade de tomarmos as providências cabíveis para viabilizar o recebimento desses valores depositados, colaborando com a rápida administração da Justiça e eventualmente apurando responsabilidades por abandono de causa”, afirma Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ.

Diante dessa situação, o Ministério da Fazenda propôs a elaboração de um projeto de lei com vistas a incentivar credores a sacarem precatórios. Segundo Antonelli, a OAB/RJ avalia com muita cautela essa posição. “A ideia do Ministro é criar um fundo com todos os valores não levantados e utilizar essa verba para pagamentos de precatórios diversos daqueles depositados. Ou seja, haverá risco de *default*. Por isso, estamos acompanhando o processo legislativo com bastante rigor”, afirma.

O advogado completa afirmando que “se o projeto de lei for aprovado com uma redação que gere risco ao jurisdicionado, a entidade estudará medidas legais

cabíveis a fim de obstar a transferência a terceiros da verba pertencente à parte que durante anos litigou e não a recebeu. O projeto em tramitação traz um artigo que obriga o Judiciário a tomar medidas visando fomentar o levantamento desses recursos através de uma ampla divulgação à sociedade. A OAB/RJ sai na frente e pretende, assim que receber as listas, proceder a divulgação em seu site, além de emitir ofícios a serem endereçados aos respectivos advogados”.

Antonelli destaca a firme atuação do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, que prontamente determinou o levantamento e a entrega das informações à OAB/RJ. “Realmente, a celeridade da Justiça tem sido um destaque naquela Corte, a qual se apresenta como a mais ágil do País, segundo levantamento da Conselho Nacional de Justiça (CNJ)”, cita.

Caso a situação permaneça injustificada, a OAB/RJ pretende prestar auxílio para que as pessoas consigam resolver os seus litígios. “Após esta etapa, faremos as apurações de responsabilidade funcional e, se for o caso, adotaremos providências disciplinares, observando-se sempre a ampla defesa e o contraditório. O objetivo não é punir, mas, sim, resolver o problema”, conclui.

Inconstitucionalidade da aleatoriedade de datas para pagamento de salários

Jessé Torres | Desembargador do TJRJ

Representação por inconstitucionalidade nº
0018812-32.2016.8.19.0000

Representante: Flavio Nantes Bolsonaro

Representado: Exmo Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

Representação por inconstitucionalidade
Liminar

Decreto estadual nº 45.628, de 12 de abril de 2016, que disciplina “o pagamento dos benefícios previdenciários dos servidores inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro referente ao mês de competência março de 2016”. Relevante fundamento jurídico do pedido, na medida em que, em juízo de cognição sumária, referido Decreto, ao postergar o pagamento dos servidores inativos, relativo à competência de março/2016, para a data de 12 de maio de 2016, ofendeu o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Presentes também os requisitos do perigo da demora e da inexistência de risco invertido contra o interesse público. Urgência da suspensão da eficácia da lei (REGITJ RJ, art. 105, § 2º). Deferimento da liminar, por maioria.

Visto, relatado e discutido o pleito liminar deduzido na Representação por Inconstitucionalidade nº 0018812-32.2016.8.19.0000, sendo Representante, Flavio Nantes Bolsonaro, e Representado, o Exmº

Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ACORDAM, por maioria, conceder a liminar.

A presente representação argui a inconstitucionalidade do Decreto estadual nº 45.628, de 12 de abril de 2016, que dispõe sobre “o pagamento dos benefícios previdenciários dos servidores inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro referente ao mês de competência março de 2016”.

O Deputado estadual Flavio Nantes Bolsonaro pede, liminarmente, a suspensão da eficácia da norma, por considerar presentes os requisitos autorizadores da fumaça do direito, consistente na plausibilidade da tese jurídica, na possibilidade de prejuízo e na irreparabilidade de danos, uma vez que se trata de verba previdenciária e alimentar.

Tendo por presente a relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, postula a apreciação do pleito liminar, em atenção ao art. 105, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

O Decreto estadual nº 45.628, de 12 de abril de 2016, estará apto a produzir efeitos a partir de medidas que a Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Planejamento e Gestão venham a adotar, a teor do que dispõem os seus arts. 2º e 3º (pasta 03, do anexo 1), daí tratar-se de controle concentrado de inconstitucionalidade de ato administrativo que não porta eficácia imediata.



Eis a norma impugnada, *verbis*:

DECRETO Nº 45.628 DE 12 DE ABRIL DE 2016
DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO REFERENTE AO MÊS DE COMPETÊNCIA MARÇO 2016.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em exercício, no uso das atribuições constitucionais e legais,
CONSIDERANDO o déficit do Fundo de Previdência do Estado do Rio de Janeiro e a necessidade do Tesouro Estadual,

DECRETA:

Art. 1º - O pagamento referente à competência março 2016, dos servidores inativos da Administração Estadual Direta e Indireta e dos pensionistas previdenciários do Estado do Rio de Janeiro que recebam benefícios previdenciários superiores a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) líquidos, será creditado até 12 de maio de 2016.

Art. 2º - A Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão adotarão as medidas pertinentes ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2016.

Poder-se-ia conjecturar, no pórtico da demanda, que o decreto impugnado – como todo decreto, ato administrativo de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo (CF/88, art. 84, IV) – traduziria regular exercício da discricionariedade de que é provida toda autoridade estatal para o desempenho

da gestão pública, por isto que a providência adotada pelo decreto não configuraria o abuso de poder ou o desvio de finalidade que autorizam o remédio da tutela cautelar.

Tal ponderação estaria conceitualmente correta em tese e desde que sob a perspectiva estrita da lógica da gestão.

A lógica do controle judicial é outra, porém. O juiz não dispõe de discricionariedade para gerir a coisa pública ou o processo conforme as razões de conveniência e oportunidade que demarcam o ato administrativo discricionário. Ao juiz cumpre controlar os atos administrativos em face das balizas da ordem jurídica. Em outras palavras: se o ato administrativo discricionário satisfaz, de um lado, conveniência e oportunidade, pode, por outro, ao fazê-lo, afastar-se da ordem jurídica.

A função do controle judicial da administração pública, no estado democrático de direito, concentra-se na análise desse possível e eventual afastamento, com o fim de coibi-lo. Daí ser equivocado supor que o juiz também conte com poderes discricionários para decidir conforme conveniência e oportunidade. O que a ordem jurídica comete ao juiz é verificar se estão, ou não, em cada caso, presentes três requisitos, quando houver de examinar pleitos liminares deduzidos contra atos administrativos inquinados de abusivos: o relevante fundamento jurídico, o perigo da demora em precatar-se o direito ameaçado ou lesado, e a ausência de risco invertido contra o interesse público.

Se presentes tais requisitos cumulativos, incumbe ao juiz o dever jurídico de deferir a postulação liminar, ainda que a ele, juiz, pareça inconveniente

ou inoportuna. Se ausente qualquer desses requisitos, o juiz tem o dever jurídico de indeferir-lhe, independentemente de ser conveniente ou oportuna do ponto de vista da gestão, posto que ao juiz não cabe proceder a avaliações próprias das finanças do Estado, para discriminar as despesas que possam ser ou não contingenciadas. Se tais despesas são contingenciadas pela autoridade estatal, a esta também cabe conceber as soluções que evitem que desse contingenciamento resultem lesões a direitos líquidos e certos.

É assim que se mantêm em equilíbrio e se harmonizam os poderes constituídos, pelo manejo da consagrada *teoria dos freios e contrapesos*, nos termos e limites da Constituição, que também privilegia hígido sistema de controle das atividades administrativas (CR/8, art. 74) e quer efetivos e eficazes os princípios a que explicita e implicitamente deve obediência a administração pública (CR/88, art. 37, *caput*). Por isto que não impressiona o argumento, expresso pelo ilustre voto vencido, de que, em 2002, o STF declarou inconstitucional o art. 82, § 3º, da Constituição Fluminense de 1989, que mandava o Estado pagar os seus servidores até o décimo dia útil do mês seguinte ao vencido.

Aplicada a técnica do *distinguishing*, de tradição anglo saxônica e acolhida pelo art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, fica claro que a esse precedente não se acomoda o caso de que se ocupa esta Representação: afirmar inconstitucional norma fixadora de prazo certo para pagamento não é o mesmo que supor inconstitucional norma que permita o Estado escolher, ao seu talante, datas aleatórias para o pagamento, variáveis segundo critérios que a mesma norma oculta, em contravenção a outro paradigma essencial da gestão pública no estado democrático de direito, que é o da motivação obrigatória dos atos administrativos.

O pleito liminar merece agasalho, presentes que estão os respectivos requisitos: o relevante fundamento jurídico, o perigo da demora e a inexistência de risco invertido contra o interesse público.

O art. 6º da Constituição Federal baliza o exame do caso em testilha ao dispor sobre os direitos sociais, dentre eles a saúde, a alimentação e a moradia, que devem ser atendidos em presença dos rendimentos mensais do trabalhador ou do aposentado (art. 7º), *verbis*:

(a) Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição;

(b) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e

rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

XXIV – aposentadoria.

O indigitado decreto nº 45.628/16, ao postergar o pagamento devido aos servidores inativos e pensionistas, da competência de março/2016, para a data de 12 de maio de 2016, desafia o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), que engloba os direitos à saúde, alimentação, moradia, segurança, dentre outros (artigos 5º a 7º da CF/88), norte igualmente adotado pela Carta Estadual, *verbis*:

Art. 8º - Todos têm o direito de viver com dignidade. Parágrafo único - É dever do Estado garantir a todos uma qualidade de vida compatível com a dignidade da pessoa humana, assegurando a educação, os serviços de saúde, a alimentação, a habitação, o transporte, o saneamento básico, o suprimento energético, a drenagem, o trabalho remunerado, o lazer e as atividades econômicas, devendo as dotações orçamentárias contemplar preferencialmente tais atividades, segundo planos e programas de governo.

Entenda-se por dignidade da pessoa humana “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. 5ª Ed. Por Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 62)” (apud Revista Síntese – Responsabilidade Pública, ano VI – nº 31 – fev-mar/2016, “Orçamento Público, ajuste fiscal e administração consensual”, pág. 09-25).

Por derradeiro, inexistente risco invertido contra o interesse público. Isto porque, dentre as inúmeras atribuições da Administração Pública, está a de manter a organização de seu quadro funcional e a de suas contas – dentre elas as relativas aos proventos dos servidores inativos. Sequer o *déficit* orçamentário constitui causa impeditiva ao deferimento liminar. O

Estado tem o dever de tornar efetivo e de preservar o direito de seus funcionários inativos, a afastar a possibilidade de frustrar o creditamento de seus proventos, que se destinam à sobrevivência do aposentado e de sua família, satisfazendo-lhes as necessidades básicas para aquisição de alimentos, remédios, assistência médica e demais despesas ordinárias do cotidiano de todo ser humano, sobrevivência essa que há de merecer consideração prioritária em face de encargos materiais de outra natureza, que não a de alimentos impenhoráveis, a serem supridos na gestão da administração estadual.

A expressão interesse público compreende, no estado democrático de direito, a satisfação dos direitos fundamentais e o respeito às garantias individuais e à ordem jurídica, sendo abrangente, destarte, tanto de maiorias quanto de minorias sociais. A ordem constitucional vigente não inclui, entre as providências que estatui para conjurar o eventual excesso de despesas de pessoal, restrições aos proventos e benefícios incorporados ao patrimônio jurídico de servidores aposentados e seus pensionistas. Ao tratar especificamente desse excesso, em seu art. 169, integrante do capítulo das finanças públicas, a Carta Magna proíbe, como norma geral, que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ultrapasse os limites estabelecidos em lei complementar. Se tal excesso sobrevier, a Carta impõe aos entes federativos, nos termos dos §§ 3º a 7º daquele preceptivo, a adoção de providências limitadoras do pessoal ativo, nada dispondo sobre os inativos, a saber, sucessivamente: (i) redução de pelo menos 20% (vinte por centos) das despesas com cargos em comissão e função de confiança; (ii) exoneração de servidores não estáveis; (iii) extinção de cargos ocupados por servidores estáveis, aos quais o estado indenizará pela perda do cargo extinto. Logo, qualquer medida restritiva dos proventos e benefícios definitivamente devidos aos inativos não encontra apoio no Texto Fundamental, nem, por conseguinte, se insere no conceito intangível de interesse público, daí não se divisar, também por este ângulo, que haja risco invertido contra o interesse público a impedir a concessão da liminar postulada neste *writ*.

Eis os motivos de votar por que se conceda a liminar, com o fim de suspender a eficácia do Decreto estadual nº 45.628, de 12 de abril de 2016, até o julgamento final da presente representação, na forma do art. 105, § 2º, do Regimento Interno deste TJRJ.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2016
Desembargador JESSÉ TORRES
Relator

BERGQVIST & ALVAREZ
ADVOGADOS

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

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

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

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

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

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

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

www.ba-advogados.com.br

A verdade necessária sobre as violações de direitos humanos e a CNV

Reis Friede | Desembargador do TRF da 2ª Região

Enquanto se consumiram, e em muitos aspectos continuam a se consumir, mesmo após a conclusão dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade (CNV), elevados recursos, tempo e mobilizações nos âmbitos federal, estadual e municipal para investigar as graves violações de direitos humanos ocorridas há quase meio século e, portanto, pertinentes ao âmbito exclusivamente histórico, muito mais graves (até porque atuais) violações de direitos humanos continuam a ser, sistematicamente, perpetradas no Brasil nos mais variados setores da sociedade civil. A contínua perseguição de minorias, como os negros, homossexuais, indígenas, dentre outros, além da manutenção do preconceito de gênero e das violentas ações de intolerância religiosa continua pesando negativamente nas estatísticas do País. No que se refere aos pejorativamente denominados “gays”, o Escritório Nacional de Direitos Humanos recebeu mais de três mil denúncias de violência em 2012, o que representou um crescimento de 166% em relação a 2011 e, ainda, segundo relatórios do Grupo Gay da Bahia (GGB), mais de 600 homossexuais foram assassinados nos últimos dois anos. Por outro prisma, é cediço reconhecer que as violentas ações de intolerância religiosa vis-à-vis com a escandalosa omissão das autoridades também se somam a desafiar



a frágil qualificação “democrática” do atual Estado de Direito brasileiro.

A tal consolidação da democracia brasileira é uma história da carochinha, um conto pra boi dormir. A intolerância e as tendências autoritárias perpassam com vigor a sociedade brasileira. Querem dados? As taxas de homicídio, as de estupro, inclusive de crianças, as de violência policial, a vigência de uma assustadora homofobia, a prática disseminada da tortura e sua

aceitação por amplos segmentos da sociedade. (REIS FILHO, Daniel Aarão. Revista Época, 31 Mar 2014).

Seguindo adiante, de extrema gravidade são também as constatações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no que concerne a situação das instituições prisionais brasileiras, que permitem a absoluta e recorrente degradação da dignidade humana. Tal como no passado, agentes do Estado Oficial ignoram os mais elementares direitos constitucionais expressos e legitimamente assegurados para todo o povo brasileiro. Estes, quer por atos comissivos, quer por simples omissões, perpetram as mais bárbaras ações, conforme constatou o CNJ: pessoas que, após simples interrogatório, encontram-se ilegalmente presas por mais de seis anos, muitas algemadas por mais de 30 dias nos corredores das cadeias, sem banho ou visitas e, pasmem, defecando sobre seus próprios pés.

Na era da “consagração dos direitos humanos”, essa realidade se configura como paradoxal, não parecendo, de fato, diversa das encontradas nas masmorras medievais e nas fortalezas construídas no início do século XIX, em que muros, células, ferrolhos e castigos visavam “modelar” os indivíduos desviantes das “normas e condutas”, muitos destes encarcerados pelo simples fato de serem diferentes. Consoante dados do sistema de Informações Penitenciárias, a taxa de encarceramento do País aumentou quase 30% nos últimos cinco anos. A população adulta em prisões já passa de meio milhão de pessoas, o que excede em 43% a capacidade das penitenciárias.

O Relatório Mundial de Direitos Humanos, edição de 2014, elaborado pela ONG *Human Rights Watch*, apresenta os desafios que o País ainda precisa enfrentar, como a violência policial, o uso da tortura e a superlotação das prisões. Além do número excedente de presos por espaço e das más condições das cadeias, a *tortura* – não a *pretérita*, mas a *presente* nos dias atuais –, foi classificada pela ONG como um problema crônico nas delegacias de polícia e nas prisões brasileiras. As práticas abusivas de policiais, iguais às perpetuadas, com a repulsiva tolerância do Estado, por parte de muitos chefes de facções, são motivos de preocupação da instituição, porque tanto os agentes da lei que cometem abusos contra os presos como os agentes do denominado Estado Paralelo raramente respondem judicialmente pelos crimes.

Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública também mostram que 1.890 pessoas morreram em operações policiais no Brasil em 2012, uma média de cinco pessoas por dia. Enquanto nas cidades a preocupação é com a ação das polícias e dos denominados “milicianos”, no campo, os conflitos de

Na era da “consagração dos direitos humanos”, essa realidade se configura como paradoxal, não parecendo, de fato, diversa das encontradas nas masmorras medievais e nas fortalezas construídas no início do século XIX, em que muros, células, ferrolhos e castigos visavam “modelar” os indivíduos desviantes das “normas e condutas”, muitos destes encarcerados pelo simples fato de serem diferentes.”

terra levam a uma verdadeira batalha entre ativistas rurais e indígenas e donos de terra. Consoante informações da Comissão Pastoral da Terra, em 2012, 36 pessoas envolvidas em conflitos de terra foram mortas e 77 foram vítimas de tentativa de homicídio em todo o país.

Insta salientar que somente entre 2009 e 2011, o CNJ registrou a existência de 180 cadáveres cujas mortes simplesmente “não possuem causa”, o que, estatisticamente, é um número proporcionalmente muito superior – e verdadeiramente estarrecedor – em relação aos mortos e desaparecidos em torturas durante todos os 20 anos de vigência do chamado Regime Militar, e, o que é mais grave, estão ocorrendo no *presente*, não representando meras ilações históricas.

Ante toda essa sorte de violências e atrocidades acima mencionada, constata-se que, da mesma forma que o Presidente Figueiredo, no exercício de seu governo, perdeu a oportunidade histórica de investigar e punir os crimes perpetrados pelos radicais de direita após a edição da Lei de Anistia (v. g. atentado ao Riocentro, entre outros), hoje prescritos, inclusive por reconhecimento judicial, a CNV igualmente perdeu a idêntica oportunidade de contribuir efetivamente para o fortalecimento do respeito aos direitos humanos no País.

Frise-se: não se está questionando a necessidade e a oportunidade de esclarecer a verdadeira – e, portanto, isenta – história dos horrores perpetrados tanto pela direita radical torturadora como pela esquerda radical terrorista; o problema verificado é que a busca



por esta verdade ocorreu através de uma apuração visivelmente contaminada ideologicamente. Ora, se não traz a verdade imparcial – que poderia contribuir para o respeito aos direitos humanos pelas gerações atual e futuras –, esta busca representa um gasto desnecessário do erário, dinheiro este que poderia estar sendo direcionado para o combate às correntes violações aqui mencionadas.

Se a pretensão da Comissão da Verdade era reproduzir os fatos ocorridos durante o regime militar “em sua plenitude, sem ocultamentos”, como disse a presidente Dilma Rousseff ao instalá-la, há dois anos e sete meses, esse objetivo não foi atingido. (Editorial do jornal *O Estado de São Paulo*, 11 Dez 2014, p. A3).

Deve ser consignado, em tom de sublime advertência, que a apuração restringiu-se às violações cometidas pelos agentes do Estado, limitação esta que não estava prevista na lei que criou a Comissão.

Dessa feita, assim como não se pode deixar de reconhecer a importância do Governo Geisel para a abertura política, do Governo Figueiredo para

a consolidação desta mesma distensão político-ideológica, do Governo Sarney para a efetivação da democracia política, do Governo Fernando Henrique Cardoso para a estabilidade econômica e do Governo Lula para a inclusão social, é hora do Governo Dilma Rousseff, em resposta ao clamor popular que a elegeu para dois mandatos presidenciais, estabelecer-se como o governo dos direitos humanos, resgatando o nosso país das trevas que muito comprometem a respeitabilidade com que tanto sonhamos.

Portanto, resta urgente que providências efetivas sejam tomadas, notadamente pelo Executivo, sendo certo que é hora de nossa capitã-mor deslocar a lanterna da popa, redirecionando-a para a proa do navio, escrevendo o seu importante legado na área de direitos humanos para as atuais e futuras gerações, que clamam por um novo Brasil mais digno e humano, sem deixar de buscar a verdade histórica, e não apenas uma versão unilateral da história, como bem adverte, em brilhante ensaio, o insuspeito historiador Marco Antonio Villa (Os gíglôs da memória, *O Globo*, Rio de Janeiro, 8 ago. 2014, p. 18).



Alexandre de Moraes, Ministro da Justiça e Cidadania, e o presidente do CBMA, Gustavo Schmidt

Ministro da Justiça visita o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem no Rio de Janeiro

Da Redação

Alexandre de Moraes assinou compromisso para incentivar as práticas alternativas para solução de conflitos no País

O Ministro da Justiça e Cidadania, Alexandre de Moraes, esteve reunido no dia 17/6 com o presidente do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), Gustavo Schmidt. Durante o encontro o ministro assinou um termo de compromisso no qual o Ministério da

Justiça e Cidadania se compromete a fomentar as práticas alternativas para a solução de conflitos como forma de desafogar o Judiciário, que atualmente responde por mais 100 milhões de processos em curso.

Para o presidente do CBMA o compromisso do Ministério da Justiça representa uma mudança de cultura no direito do País. “É a primeira vez que um ministro da justiça se compromete a incentivar as vias alternativas como meio de solução de conflitos”, explicou Gustavo.

Com informações do CBMA



Mobilidade

Um novo direito social

Entrevista com Otávio Cunha, presidente da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos

Garantido pela Constituição Federal, o transporte público de qualidade é alvo de debates entre poder público, entidades do setor e sociedade. Será também o tema do próximo seminário nacional da NTU. Nesta entrevista, o presidente executivo da entidade aborda os principais aspectos que incidem na garantia deste novo direito social e o que pode ser feito para que seja, de fato, acessível pela população.

Tudo começou com a tarifa do transporte público. Há três anos, milhões de pessoas, em todo o Brasil, foram às ruas em um movimento denominado por muitos de “Manifestações dos 20 centavos”, um protesto de proporções inéditas no País, inicialmente motivado pela luta contra o reajuste da tarifa dos transportes públicos. De lá para cá, as mobilizações populares tomaram outros rumos, atenderam outras prioridades e questões sociais. O que não mudou foi o clamor público por transporte de qualidade. Atender a esta demanda é uma das prioridades de entidades como a Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (NTU).

Unida a outros representantes do setor, a NTU vem atuando junto ao poder público no sentido de buscar soluções inteligentes e para a questão da mobilidade urbana. O tema também é alvo de seu seminário anual, que ocorrerá em 23 e 24 de agosto, em Brasília

(DF), com o tema “Transporte Público como Direito Social. E agora?”. A proposta é debater as medidas que garantem que esta conquista – resultado da aprovação da PEC 90/2011 no Congresso Nacional, em outubro do ano passado – seja, de fato, um benefício a ser usufruído pela população, resultando em um sistema de transporte mais digno, com novas possibilidades de desenvolvimento para o setor. Este é também o foco da entrevista que o presidente executivo da NTU, Otávio Vieira da Cunha Filho, concedeu à revista *Justiça & Cidadania*.

Revista Justiça & Cidadania – Em setembro do ano passado, no 29º seminário anual da NTU, um dos temas debatidos foi o modelo tarifário para o transporte público. Na ocasião, o senhor comentou sobre a necessidade de definir e ampliar políticas públicas para transporte coletivo nas cidades. Qual sua opinião sobre isso? O que falta em termos de políticas públicas para o setor?

Otávio Vieira da Cunha Filho – É urgentíssimo que sejam criados fundos federais, estaduais e municipais para que seja possível garantir o custeio da melhoria da qualidade (confiabilidade, conforto e nível de serviço) e da extensa gama de gratuidades atualmente concedidas a estudantes, idosos e todos os grupos sociais que não pagam a tarifa do transporte público. Por um lado, o modelo tarifário atual determina que a única fonte de recursos para o transporte público é a tarifa paga pelo usuário, que normalmente tem uma capacidade limitada de gastos, ou seja, não conseguiria pagar mais do que paga atualmente para ter um serviço melhor e mais caro. Para piorar a situação, esse mesmo usuário do transporte público é penalizado pela concessão indiscriminada de gratuidades a todo tipo de grupo social. Sem a existência de recursos extra tarifários [não relacionados à tarifa pública], o usuário é quem paga a conta. Hoje, temos notícias de municípios que concedem gratuidades até para viúvas. No modelo tarifário atual, esse tipo de distorção é pago apenas pelo usuário do transporte público. A sociedade tem que ser parte dessa equação.

JC – Por outro lado, quais políticas públicas o senhor mencionaria como exitosas no sentido de atender melhor a população no que tange ao transporte coletivo nos grandes centros urbanos brasileiros?

OC – Fundamentalmente, é preciso investir maciçamente na priorização do Transporte Público, que deve ser viabilizada por meio de recursos orçamentários perenes para projetos de infraestrutura de transportes, e na formação e qualificação de técnicos especializados para atuar na área de mobilidade urbana. A partir desses fundamentos, precisamos trabalhar

para que os Planos Diretores e de Mobilidade Urbana sejam desenvolvidos e implantados com a participação da sociedade civil organizada, conforme a determinação da Lei 12.587/2012.

JC – Quais são os principais fatores que incidem no custo da tarifa do transporte coletivo nos grandes centros urbanos brasileiros hoje? Com certeza, a redução das velocidades, por conta dos congestionamentos, seria um deles....

OC – Além das gratuidades, que crescem cada vez mais, pode-se destacar o custo dos insumos principais, que são combustível e mão de obra. Todavia, esses custos são magnificados pela falta de prioridade do transporte público. É preciso entender que o congestionamento é um problema gravíssimo para o transporte público, porque ele produz todo o tipo de ineficiência que acaba refletindo na qualidade dos serviços e nos custos pagos pelos usuários. Quando um ônibus circula no meio do tráfego, sem qualquer separação ou tratamento diferenciado, ele perde tempo precioso, que significa muito dinheiro. Se os ônibus tivessem prioridade, haveria a redução dos custos, pois cada minuto parado no congestionamento significa que mais ônibus, mais pessoal de operação e mais combustível são necessários. Falta de prioridade gera ineficiência, que reflete nos custos e consequentemente na tarifa pública.

JC – Tivemos, em 2013, um grande movimento popular que começou com a questão do reajuste das tarifas dos ônibus. De lá para cá, a tarifa foi reajustada. Mas a questão não é apenas esta, e sim encontrar uma solução para a equação “melhoria nos serviços x redução das tarifas”. Existe alguma fórmula que poderia resolver isto?

OC – Primeiramente, é importante deixar bem claro: transporte de qualidade custa mais caro. Diante do modelo atual do financiamento do transporte público, que estabelece o usuário como o responsável único pelo pagamento dos custos, será muito difícil alcançar a melhoria da qualidade tão desejada por todos. A solução está na Lei 12.587/2012. Nela, há a possibilidade de diferenciação entre Tarifa Pública, que é a contribuição do usuário ao custeio, e a Tarifa de Remuneração, que é aquela paga ao prestador de serviços [permissionária/concessionária]. Assim, o usuário pode pagar apenas uma parte dos custos dos serviços. A diferença entre a tarifa pública e a de remuneração seria custeada pela sociedade como um todo. Essa diferenciação só será possível se forem viabilizados fundos para subvenção do custeio de sistemas de transportes públicos. Diante da situação econômica dos entes federativos, a

NTU tem trabalhado junto à Frente Nacional dos Prefeitos para criar um fundo municipal que direcione recursos exclusivamente para o custeio dos transportes públicos urbanos. Trata-se de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que criaria uma Cide (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) Municipal que incidiria sobre os combustíveis líquidos derivados do petróleo. Estimativas realizadas pela NTU apontam para cerca de R\$ 11 bilhões potencialmente direcionados para esse fundo municipal. Não há dúvidas de que a realidade do transporte público urbano seria completamente melhorada com esses recursos.

JC – Especialistas recomendam, como solução para oferecer mais qualidade, as redes multimodais de transporte coletivo. A questão é saber o quanto isto custaria para a população. Há uma maneira de baratear as tarifas nesse sistema?

OC – As redes multimodais integradas são imprescindíveis para atender todas as demandas de deslocamento da população, com alto grau de qualidade, regularidade e segurança e ao menor custo. Todavia, ele [o custo] não é baixo. Na verdade, ele é bastante alto. As experiências internacionais demonstram isso. Países desenvolvidos possuem redes multimodais integradas porque custeiam quase que integralmente a operação dos sistemas de transportes. Na Europa, o usuário paga, em média, apenas 50% dos custos. Nos EUA, esse percentual é ainda menor em muitas cidades. Mais uma vez, instrumentos como a Cide Municipal serão fundamentais para viabilizar as redes multimodais de transporte coletivo.

JC – O senhor menciona a Cide Municipal e, de fato, além desta proposta, há quem aponte mais um recurso para equilibrar os custos de composição da tarifa do transporte coletivo: tornar obrigatório, a empresas com um ou mais funcionários, que custeiem seu transporte. Parecem ser medidas bastante polêmicas...

OC – Nós já temos no Brasil o instrumento do Vale Transporte, que garante ao trabalhador de baixa renda a minimização dos gastos com o Transporte Coletivo. Esse instrumento deve ser mantido e prestigiado. Quanto ao usuário do automóvel custear o transporte público, acho a medida justa e possível. Na verdade, o projeto da PEC 179 trata exatamente disso. Um percentual seria cobrado no comércio a varejo dos combustíveis [postos] para constituir o fundo municipal. Estima-se que esses recursos contribuiriam para reduzir, em média, 30% do valor das tarifas do transporte público urbano.

JC – No seminário da NTU do ano passado, o presidente do Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo (SPUrbanuss), Francisco Christovam, comentou que a cidade de São Paulo avançou nesta questão ao criar legislação que separou os custos de produção e de serviços na definição da tarifa. Qual sua opinião sobre isso?

OC – São Paulo está na direção certa. O problema é que a subvenção de 30% do custo do serviço está custando cerca de R\$2 bilhões por ano e esse montante é oriundo do orçamento do município. Estamos propondo que a criação da Cide Municipal permita que os outros 3.313 municípios com transporte coletivo sejam também capazes de investir como São Paulo.

JC – Em São Paulo, ainda, as empresas recebem pela quantidade de serviço prestado, mas em proposta que está em andamento no legislativo, poderá haver uma mudança no critério de remuneração que levaria em conta não apenas a quantidade do serviço prestado, mas também a qualidade deste. Isso é realmente aplicável? E quais seriam os reflexos para os usuários?

OC – Acho que isso é positivo, porque incentiva ainda mais a busca da qualidade e reflete na satisfação do usuário. O ponto principal é que o poder público cumpra e honre os contratos. Se houver essa garantia, o prestador do serviço [concessionária] não se furtará em oferecer a qualidade e a quantidade determinadas no contrato.

JC – Outro aspecto importante é: como inserir, em um hipotético novo modelo de tarifa, os passageiros que desfrutam de gratuidade? E isso também nos leva à questão da Tarifa Zero. É possível colocar este conceito em prática nas grandes cidades brasileiras?

OC – As gratuidades precisam ser resolvidas com recursos extra tarifários. Não é possível que as tarifas no Brasil sejam oneradas em 17%, na média nacional, para que algumas classes sociais tenham o benefício. Estamos onerando o bolso da população mais pobre e isso é inaceitável. Em relação à Tarifa Zero, trata-se de uma utopia, que serve para alimentar alguns movimentos políticos e ideológicos que não ajudam na solução da melhoria da qualidade do transporte público. A solução passa pela criação do fundo municipal para custear os serviços de transporte coletivo urbano.

JC – De que maneira o atual cenário de crise econômica pode afetar (ou já afeta) os investimentos em mobilidade urbana?

OC – Tivemos redução de até 10% da demanda de passageiros, devido à crise econômica. Ademais, as tarifas praticadas estão defasadas em relação aos custos, porque os preços dos insumos subiram acima da inflação. Houve também a paralisação de grande parte dos investimentos em infraestrutura de transportes. No setor privado, tudo isso levou as empresas a reduzirem os investimentos em frota operante. Dessa forma, o cenário do transporte público urbano não é muito promissor para os próximos dois anos.



Otávio Cunha, presidente da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos

Lei dos Juizados Especiais Federais comemora 15 anos

Da Redação, por Ana Paula Silveira

A criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (JEFs), pela Lei 10.259/2001, representou um marco na história da Justiça brasileira e na prestação jurisdicional. Dar celeridade na apresentação das causas, oferecer um meio alternativo para a resolução de conflitos e desafogar o Judiciário brasileiro são os principais objetivos da normativa.

Os JEFs julgam causas cíveis cujo valor não exceda a 60 salários mínimos e de natureza criminal relativas a infrações puníveis com pena máxima não superior a dois anos ou multa, o que garante maior celeridade à tramitação de seus processos. Prestes a completar 15 anos de sua criação, no entanto, as suas principais características – rapidez e facilidade de acesso – passam a ser os maiores desafios de advogados e magistrados.

Na avaliação do presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), juiz Roberto Veloso, o principal legado que a criação dos JEFs trouxe ao cidadão é o da celeridade e da desburocratização, por não ser necessária a judicialização do conflito.

“Ao invés de o cidadão ingressar com processos na via tradicional nos tribunais, com advogados, que seguem um rito de tramitação mais lento, ele encontra nos Juizados Especiais um meio mais rápido, voltado para a conciliação entre as partes. Com isso, ganha o jurisdicionado, que tem o julgamento rápido de seus processos”, ressalta.

Hoje, os Juizados Especiais enfrentam os mesmos problemas que afligem as demais unidades judiciais do Brasil. Nos últimos anos, o Governo Federal fez cortes no orçamento da Justiça que impactaram negativamente nos serviços prestados, apesar dos imensos esforços de magistrados e servidores no

sentido contrário, completa Veloso. “O desafio dos Juizados Especiais é manter a expansão e a excelência neste contexto de contenção de gastos”, afirma.

Em um momento em que a Justiça se torna cada vez mais protagonista na sociedade, o presidente da Ajufe explica a importância dos Juizados neste contexto. “Ao lidarem com as camadas mais carentes da população, reforçam a nossa convicção de que precisamos ter uma atuação imparcial, que não se curve a quaisquer interesses”, diz. Em abril, a associação realizou a 13ª edição do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (Fonajef), quando foram aprovados enunciados e recomendações com o intuito de uniformizar os entendimentos e os procedimentos dos magistrados nos Juizados Especiais.

Na ocasião, também foi lançada a Carta de Recife, documento que propõe melhorias para o julgamento célere dos processos. Entretanto, a morosidade faz com que seja necessário repensarmos toda a estrutura, diz Veloso. “O volume de processos continua crescendo, e crescerá mais ainda, na medida em que as pessoas criam consciência de seus direitos”, constata o presidente. “Esse aumento só será um problema se a estrutura não se expandir na mesma velocidade. Por isso é que trabalhamos para o redimensionamento de todas as instâncias do Judiciário, sempre de acordo com o que a realidade prática nos impõe”.

O resultado desta procura pela Justiça também reflete na confiança do jurisdicionado, reconhece o presidente da Ajufe. “É grande porque os resultados positivos são notórios, tanto do ponto de vista da prestação jurisdicional – com o desafogo das varas e tribunais – como do ponto de vista do cidadão, que consegue uma resposta satisfatória dentro de um prazo razoável”, conclui.

No TRF2 Juizados dão celeridade

Entre os tribunais considerados referência na excelência de gestão e na prestação de serviços ao jurisdicionado está o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), que abrange os Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, com o Selo Justiça em Números, concedido pelo Conselho Nacional de Justiça. Para a desembargadora federal Salete Maccalóz, coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região, importantes mudanças ocorreram desde a criação e a implantação dos JEFs. “O legado deste tempo já transcrito é este, uma Justiça receptiva, simples e gratuita”.

Maccalóz explica que existe uma marca ideológica bem visível na estruturação em promover a conciliação de conflitos. Hoje, o grande desafio dos Juizados é a adaptação às novas técnicas. “É preciso treinamento constante para advogados, servidores e juizes sobre as novas técnicas do processo judicial eletrônico, sempre visando os próximos 10 ou 20 anos onde tudo estará em uma única central de dados”, avalia a magistrada. “O único desafio dos Juizados Especiais Federais é ser um laboratório desse futuro, tendo uma justiça transparente, ao alcance de todos, eficiente e muito menos cara à sociedade brasileira”, afirma.

Salete explica, ainda, que o número de processos distribuídos na 2ª Região na atualidade não é maior que o número de varas existentes. Hoje, a média mensal de processos por Juizado na 2ª Região é de 250 processos. Já em relação às turmas recursais, a média de recursos mensal é de cerca de 2.700. Em suas palavras “a estrutura funciona e dá agilidade à Justiça”.

Segundo a desembargadora, a importância dos Juizados está em “conciliar” as lesões econômicas em favorcimento dos sujeitos economicamente fortes, na ilusão de que tudo será resolvido. “O protagonismo da justiça brasileira como um todo é acomodar a população diante de serviços de grande escala ou monopolizados, como as teles e os Correios”, conclui.



Presidente da Associação de Juizes Federais (Ajufe), Roberto Veloso



Desembargadora Salete Maccalóz, coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região

A sentença do Tribunal Marítimo e sua eficácia perante o Poder Judiciário

Fernando Viana | Juiz de Direito do TJRJ



Ao considerar o Tribunal Marítimo (TM) como órgão auxiliar do Poder Judiciário, não pretendeu o legislador submeter a Corte Marítima à posição de subserviência a qualquer dos Poderes da República.

O Tribunal Marítimo exerce função fundamental na resolução de lides marítimas, e o fato de suas decisões poderem ser revistas pelo Judiciário tem levado o leitor incauto a supor uma posição de subordinação que, a toda evidência, inexistente.

Com efeito, o Tribunal Marítimo, de forma exclusiva e soberana, declara a natureza e a extensão dos acidentes ou fatos da navegação, fixando as causas determinantes e os responsáveis, com aplicação de penalidades. Além disso, os acórdãos da Corte Marítima podem prescrever medida preventiva e de segurança.

Aqui já se vê uma peculiaridade marcante deste Tribunal Especializado: o Tribunal Marítimo atua como fonte altamente especializada de conhecimento técnico; suas decisões profiláticas dão o substrato para as políticas públicas de incremento e aprimoramento das atividades da Marinha Mercante doméstica.

Note-se que os órgãos do Poder Judiciário tem a missão precípua de dirimir conflitos de interesse, mas não tem o papel preventivo desempenhado pelo TM. As decisões administrativas do Tribunal Marítimo podem ter amplo alcance, a ponto de proteger a navegação comercial brasileira. Ao decidir sobre uma colisão de navio, por exemplo, pode a Corte gerar uma alteração da sinalização náutica no local do acidente.

O prestígio do TM, diante das autoridades constituídas, decorre muito mais do conteúdo substancial de seus acórdãos, do que da sua própria estrutura organizacional dentro do contexto jurisdicional brasileiro – já que o legislador não lhe atribuiu a mesma independência outorgada aos demais tribunais.

O Judiciário, a teor do art. 18 da Lei 2.180/54, pode reexaminar as decisões do Tribunal Marítimo, inobstante este observar o princípio do *due process of law*. Mas isto ocorre por força do princípio constitucional da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário, e do princípio do livre convencimento do magistrado.

O que se deve ter em mente é que o Judiciário pode reapreciar a decisão do TM, e até mesmo rejeitá-la – obviamente, nesta segunda hipótese, desde que de forma fundamentada – mas jamais poderá prescindir do acórdão marítimo para o seu próprio julgamento, segundo a própria Lei 2.180/54.

Não comungo, na totalidade, com aqueles que afirmam que o Judiciário só pode revê-la nos aspectos da legalidade, e jamais no mérito. Esse entendimento não se coaduna com o disposto no citado artigo 18 da lei de regência, nem com a regra constitucional do art. 5º, XXXV, da Carta Magna. Todavia, ao adentrar no mérito do julgamento da Corte Marítima, o Judiciário tem o dever de fundamentar, ponto a ponto, os aspectos técnicos discordantes, e para tanto deve se valer de rigorosa prova técnica conclusiva. A simples argumentação do julgador, por si só, sem a produção de uma contraprova técnica, é insuficiente para desconstituir a decisão técnica no TM. Em outras palavras, se nenhuma prova relevante for produzida no juízo cível, só resta a este decidir em conformidade com a decisão do TM.

As decisões do TM quanto à matéria técnica referente aos acidentes e fatos da navegação têm valor probatório e se presumem certas. Mas essa presunção é *iuris tantum*, vale dizer, é uma presunção relativa, que pode ser ilidida pela prova em contrário – prova esta que deve ser, como dito acima, altamente rica em técnica.

Assim, a atividade jurisdicional de revisão da decisão técnica do TM é excepcional, e somente ocorre quando a parte interessada apresentar razões relevantes e convincentes para que a matéria seja reapreciada (até porque existe uma presunção, ainda que relativa). Portanto, exige-se cautela e prudência do magistrado quando este, na instrução judicial, abrir a possibilidade de rediscussão meritória da decisão do TM, até porque não se

desconhece o prestígio de que gozam as decisões deste, cujo pronunciamento é tido, hodiernamente, como de natureza quase-jurisdicional. A coisa julgada administrativa pode influenciar, sim, o convencimento do Estado-Juiz.

Por fim, outra cautela é exigível do julgador: após se convencer, de forma fundamentada, da necessidade de adentrar no mérito da decisão da Corte Marítima, notadamente nos aspectos técnicos do julgamento, o juiz deve nomear técnicos especializados – de preferência peritos navais qualificados. Isto porque uma prova altamente especializada só pode ser refutada por outra prova de igual ou superior técnica.

Abro rápido parêntesis para abordar questão não menos importante: o prazo de suspensão. É sabido que o juiz togado deve suspender o processo judicial para aguardar a juntada da decisão definitiva do TM, consoante a regra do art. 19 da lei. Mas o tempo de suspensão do processo, por não ter sido fixado pelo legislador, tornou-se discutível. Penso que a melhor solução está na adoção da regra de suspensão prevista no CPC, aliada ao princípio da razoabilidade. Vale dizer, suspende-se por um ano, prorrogável por igual período, para que a Corte Especializada finalize o processo marítimo e remeta-o ao julgador togado, como peça de valor probante *iuris tantum* para a formação do convencimento judicante.

A matéria foi abordada em acórdão objetivo e elucidativo, transcrito da rica obra de Matusalém Pimenta (Processo Marítimo, pg 108/112): “As decisões do TM podem ser revistas pelo Judiciário; quando fundadas em perícia técnica, todavia, elas só não subsistirão se esta for cabalmente contrariada pela prova judicial” (REsp 38082/PR).

O citado mestre maritimista nos relembra que “o reexame não diminui nem torna apoucada a decisão do colegiado do mar, eis que é garantia constitucional, no âmbito intangível da Carta Política. Entretanto, aquele que quiser modificar uma decisão do TM, na esfera do Judiciário, terá a herculana tarefa de ilidir prova robusta, vez que produzida perante tribunal especializado” (ob. cit. pg. 110).

Portanto, a sentença do Tribunal Marítimo, ao fazer coisa julgada administrativa, gera presunção *iuris tantum* de certeza quanto aos fatos e acidentes da navegação. E o Poder Judiciário, quando provocado a decidir acerca dos mesmos fatos e acidentes, deve ter cautela e prudência ao reapreciar a decisão da Corte Marítima, já que o *decisum* desta só excepcionalmente deve ser desconsiderado, notadamente frente a uma robusta prova judicial contrária.

A responsabilidade civil pela perda de uma chance

Análise de um caso

Mônica Lúcia do Nascimento | Juíza do TRF 2ª Região

Teoria da perda de uma chance

Em um caso concreto o autor relata que foi aprovado em 21º lugar em concurso público promovido pela Petrobrás Transporte S/A, cujas convocações referentes às etapas do processo seletivo foram efetivadas através de telegrama, conforme previsto no item 14.13 do edital.

O autor comprovou que já havia recebido telegrama no endereço do trabalho de sua mãe (datado de 24/10/2008 à fl.26), no qual foi convocado para realização de exames no dia 5/11/2008 e informado na ocasião que “a disputa estava concluída e que ele deveria aguardar futuras orientações através de outro telegrama, e assim foi que o autor pôs-se a aguardar ansiosamente a convocação para apresentar documentos para a tão sonhada contratação”. Sendo certo, que no dia 21/11/2006 o autor deveria ter recebido outro telegrama no mesmo endereço, convocando-o para finalização dos exames médicos pré-admissionais.

O autor teve conhecimento da sua convocação, em 4 de janeiro de 2009, quando descobriu que uma candidata com classificação pior do que a sua havia recebido um telegrama de convocação no dia 2 de janeiro de 2009.

Registre-se que o autor, que servia à Aeronáutica, em São Paulo, e cuja mãe trabalhava na Praça da Bandeira, não ficando ninguém em casa para receber correspondências, agiu com cautela ao trocar o endereço de correspondência para o prédio comercial, no

qual sua mãe trabalhava, para garantir o recebimento dos telegramas da empresa.

Ocorre que o autor foi eliminado do certame por não ter comparecido, em 16 de dezembro de 2008, para realizar um exame pendente. Nos dias 21, 22 e 24 de novembro de 2008, sexta-feira, sábado e segunda-feira, respectivamente, ocorreram três tentativas de entrega do telegrama e não havia ninguém para recebê-lo no endereço indicado, segundo documento oficial emitido pela Empresa de Correios e Telégrafos.

A mãe do autor tentou reverter sua eliminação junto à empresa, mas para isso teria que obter um documento oficial da ECT retificando a informação enviada como justificativa para não entrega do telegrama, porém não obteve êxito em cumprir a exigência. Afirmou o autor que em conversa com o carteiro responsável pela entrega, este alegou que o atendimento no prédio é muito “vagaroso”, o que dificultava a entrega de correspondências em outros locais, por isso não conseguiu entregar o referido telegrama.

Diante desse quadro o autor fez uma reclamação via *email*, recebendo a seguinte resposta da ECT:

De acordo com informações prestadas pela unidade distribuidora, não é possível fazer alterações no *status* de rastreamento, porém, segue retificação do mesmo: na 1ª tentativa de 21/11/2008 às 18:10, onde consta “ausente” como nota, leia-se “empresa com expediente encerrado”, na 2ª tentativa de 22/11/2008 às 10:00, onde consta “ausente”, leia-se “empresa



sem expediente” e finalmente, na 3ª tentativa, onde também consta “ausente”, leia-se “houve demora no atendimento por parte do responsável pelo recebimento das correspondências no endereço do telegrama de referência”, tendo o carteiro outros telegramas a serem entregues com prazo de entrega a serem atendidos. (...).

Causa perplexidade as explicações do sr. carteiro responsável pela entrega. O funcionário da ECT agiu no mínimo de forma negligente, inviabilizando a participação do autor no certame.

Some-se a esse lamentável quadro a inércia da ré nos autos. Em pese regularmente citada, não apresentou contestação. Portanto, a aplicação dos efeitos da revelia é medida que se impõe, na forma do art. 320 do CPC.

Requer o autor, em síntese, a condenação da ECT ao pagamento de compensação por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo, bem como indenização a título de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, equivalente aos valores que seriam percebidos mensalmente na ocupação do emprego, da data que o autor deveria ter sido contratado até a prolação

da sentença. O autor retificou o valor dos danos materiais para R\$ 19.440,00, e de danos morais para R\$ 12.960,00.

Delineados os pontos relevantes do caso concreto passo ao exame da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da responsabilidade civil da ECT pela perda de uma chance.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, norteia a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, bem como as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, tendo em vista os danos praticados por seus respectivos agentes a terceiros.

De acordo com o preceito constitucional antes mencionado, certo é que as pessoas elencadas no referido parágrafo respondem objetivamente pelos atos praticados por seus prepostos que, nessa qualidade, causarem danos a terceiros.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT é empresa pública federal, pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço postal, de natureza pública e essencial (art. 21, X, da CF), portanto incontestável o fato de que a presente ação versa sobre a responsabilidade objetiva com fundamento no art. 37, § 6º, da CF.

Diversamente das empresas estatais exercentes de atividade econômica, que estão predominantemente sob o regime de direito privado, a ECT está sob o domínio do regime público, dada a essencialidade e exclusividade do serviço postal prestado.

A responsabilidade objetiva do Estado e das pessoas de direito privado prestadoras de serviço público tem como base a teoria do risco administrativo, independente da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos.

Como se sabe, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal, aplicada a todos os tipos de responsabilidade civil, seja extracontratual ou contratual, objetiva ou subjetiva.

Ao examinar pontualmente o tema em questão, Sérgio Cavalieri assevera que “causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento”. Ressalta o mestre que Antunes Varela faz a melhor colocação da teoria para se descobrir dentre várias condições qual foi a mais adequada:

Não basta que o fato tenha sido, em concreto, uma condição *sine qua nom* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, em abstrato, uma causa adequada do dano. Assim, prossegue o festejado autor, se al-

guém retém ilicitamente uma pessoa que se apressava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar ouro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições que se verificou) não seria dado se não fora o fato ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre o fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e da experiência comum da vida (*Obrigações*, Forense, p.251-252) CAVALIERI FILHO, 2009, p.48.

Assim, demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, exsurge o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo. Não se perquire acerca da existência ou não de culpa porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica.

Primeiramente, cabe destacar que, conforme entendimento assente no Tribunal Regional Federal da Segunda Região a ECT submete-se à regra da responsabilidade objetiva prevista no art.37, § 6º, da Constituição Federal.

Por outro lado, caso fosse aplicável à hipótese versada nestes autos as normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade também seria objetiva, o que também é admitido pela jurisprudência. Destarte, adotamos essa linha de entendimento majoritário na jurisprudência, no sentido de se admitir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, a responsabilidade da ECT, como fornecedora do serviço postal, é objetiva, amoldando-se a hipótese ao disposto no art. 14 da Lei nº 8.078/90, em relação aos usuários de seus serviços.

Desta forma, é certo que sob quaisquer dos prismas analisados, a conclusão é no sentido de que a ECT responde de forma objetiva pelos danos que seus prepostos, nessa qualidade, causarem a terceiros. Sendo assim, levando-se em conta a norma inserta no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ou os dispositivos constantes do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que em ambos os casos o legislador atribuiu responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

“ Há quem entenda como Aguiar Dias e Carvalho Santos, que a indenização se dará a título de lucros cessantes, e por isso é de difícil quantificação. (SAVI, 2009, p.39/41). Todavia, essa classificação não procede, pois a indenização a título de lucros cessantes só se dará quando a vantagem é certa, enquanto na perda de uma chance se dará quando a vantagem é aleatória, quando está ligada a um risco.”

De outro lado, percebe-se a falha de serviço da ECT contratada pela empresa realizadora do concurso para entrega do telegrama, que ocasionou prejuízo ao autor impedindo sua participação na etapa final do certame.

Para o acolhimento do pleito inicial, portanto, necessário se faz precisar a existência do dano, qual seja, impossibilidade do autor atender a convocação da empresa. Além da comprovação do fato e do dano, há que se perquirir a respeito da existência do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Sendo certo que no processo examinado o autor não deu causa à falta de entrega do telegrama, ao contrário, ele indicou como endereço para recebimento das correspondências o prédio comercial no qual sua mãe trabalhava, considerando que o autor estava trabalhando em São Paulo, e sua mãe passava o dia no trabalho. Portanto, caso deixasse o endereço de seu domicílio certamente teria problemas para receber correspondências naquela época.

Algumas considerações quanto ao concurso que se submeteu o autor se fazem necessárias. O autor foi aprovado em 21º lugar, na primeira e única fase do concurso, sendo convocado para realização de exames e entrega de documentos. Donde se conclui que existia uma chance real e séria deste ser contratado pela empresa.

Portanto, o ato ilícito é a lesão à legítima expectativa do autor de participar do processo de seleção, pois



Foto: Depositphotos

em consequência da conduta omissiva da ré resultou na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor. Em outras palavras, o autor provavelmente obteria uma posição jurídica mais vantajosa, i.e., seria contratado, caso o serviço da ré não fosse defeituoso.

Nessa ordem de ideias, cai como uma luva a “teoria da perda de uma chance” (*perte d’une chance*), aplicada quando do ato ilícito resulte a perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor. Vale ressaltar que o “termo chance utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda. No vernáculo, a melhor tradução para o termo chance, em nosso sentir, oportunidade.” (SAVI, 2009, p.3).

Feita a digressão acima, concluiu esta Magistrada que são verossímeis as alegações constantes da peça inicial. Portanto, indiscutível a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, pois houve a perda de uma oportunidade real, plausível e séria a justificar a condenação da ECT.

Por fim, importa analisar se falha na prestação do serviço de entrega de telegrama, não contestada pela ECT, enseja ou não dano moral ao destinatário.

A condenação do réu é feita a título de danos materiais ou morais?

Segundo preleciona Sérgio Savi a perda de uma chance deve ser considerada uma subespécie de

dano emergente, por ser uma espécie de propriedade anterior do sujeito que sofre a lesão, qual seja, a perda da chance de obter o resultado útil esperado.

Argumenta o autor que ao considerar o dano da perda de uma chance como um dano emergente, se elimina o problema da falta de certeza do dano, bem como da existência do nexo causal entre o ato ilícito do ofensor e o dano. (SAVI, 2009, p.11).

Há quem entenda como Aguiar Dias e Carvalho Santos, que a indenização se dará a título de lucros cessantes, e, por isso, é de difícil quantificação. (SAVI, 2009, p.39/41). Todavia, essa classificação não procede, pois a indenização a título de lucros cessantes só se dará quando a vantagem é certa, enquanto na perda de uma chance se dará quando a vantagem é aleatória, quando está ligada a um risco.

Silvio de Salvo Venosa considera a perda de uma chance como uma espécie intermediária entre os lucros cessantes e os danos emergentes, e que, havendo certo grau de probabilidade, esta espécie passa a ser um dano indenizável. (SAVI, 2009, p.42).

Sérgio Cavalieri ao tratar do tema ressalta que a perda de uma chance será indenizada a título de dano patrimonial ou extrapatrimonial, dependendo do caso concreto. (CAVALIERI FILHO, 2009, p.75).

No direito italiano a chance somente será considerada séria e real quando a probabilidade de obtenção da vantagem esperada for superior a 50%

(cinquenta por cento). Para cálculo do dano, em síntese, sobre seu valor utiliza-se a proporção de chance de obter o resultado favorável.

Parece-nos procedente o comentário de Carlos Roberto Gonçalves: “Conforme melhor doutrina, a indenização da chance perdida será sempre inferior ao valor do resultado útil esperado.” (GONÇALVES, v.4, 2011, p.275)

Se é verdade que não há um entendimento majoritário na jurisprudência, não menos verdade é que em muitos julgados a perda de uma chance é concedida a título de dano moral, conforme inúmeros acórdãos por nós analisados.

Fixadas essas balizas, entendo que se mostra razoável a condenação a dez vencimentos, a título de dano moral, considerando que o valor da remuneração do cargo pretendido pelo autor era superior a um salário mínimo, pois, ao contrário, a condenação não seria capaz de inibir a reiteração da ofensa praticada pelo preposto da ECT.

Registre-se, ainda, que existe um dano decorrente da perda da possibilidade de participar das demais provas do processo de seleção, independente do dano final, que seria a obtenção do emprego. Portanto, não seria justo que o candidato, ainda prestando exames médicos, recebesse a título de indenização os valores dos salários do cargo pretendido.

Contudo, entendo que o valor da condenação não deve ser o valor do somatório dos vencimentos, porque esta quantia se relaciona com o exercício da função e, não se pode remunerar aquele que não entregou contraprestação de forma mais benéfica do que aquele que trabalhou e assumiu ônus, pois isso seria violar a isonomia.

Atenta às ponderações feitas acima, entendo que em casos como este a condenação pela perda de uma chance deve ser considerada dentro da reparação do dano moral, refletindo sobre o valor da condenação.

O valor do dano moral pode ter como base a multiplicação, por dez, do valor do salário que seria recebido pelo autor, caso fosse contratado. A correção monetária incide a contar da sentença, e os juros de mora, à taxa legal, desde o evento (data da entrega do primeiro telegrama).

O próprio autor afirma que “somente poderia informar o valor preciso dos salários que perceberia se tivesse sido regularmente contratado.” Segue afirmando que altera o valor de indenização por danos materiais para R\$ 19.440,00, e de danos morais para R\$ 12.960,00.

Entretanto, no edital consta que a remuneração mínima para o cargo de técnico de operação júnior é de R\$ 1.975,02, que multiplicado por dez perfaz

o total de R\$ 19.750,20, portanto, este deve ser o valor da condenação por danos morais.

Sem embargo, não houve nos autos outras provas de que outras circunstâncias poderiam ter frustrado a expectativa do autor de ser contratado caso o telegrama tivesse sido entregue regularmente, de modo que a falha da entrega é a causa direta do dano suportado pelo autor.

Portanto, a indenização decorreu da perda da possibilidade de conseguir a chance perdida e não pelo resultado perdido. Destarte, condenei a ré a indenizar o autor a título de danos morais suportados, arbitrados em R\$ 19.750,20.



Referências bibliográficas

ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ALTHOFF, Cláudia Regina. *Direito e moral: uma breve reflexão*. Revista Jurídica. Blumenau. v. 1/ 2. Nov. 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: atlas, 2009.

CHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1981.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 1ª vol., São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo código civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil*. vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. V.2. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 1ª vol. São Paulo: Saraiva, 1998.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo de Direito*, 23. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

OLIVERIA, J. M. Leoni de. *Teoria geral do direito civil*. vol.2. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OLIVEIRA, José Lopes. *Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 1ª vol. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Instituições de direito civil*. 6ª vol. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 1998.

SAAD, Renan Miguel. *O ato ilícito e a responsabilidade civil do estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*. Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1975.

NR

NASCIMENTO
& REZENDE
ADVOGADOS



Inovar com primazia.
Atuando em soluções
jurídico-empresariais.

Negociação coletiva atípica

O desenvolvimento da maturidade das partes nas relações de trabalho

Vanessa Anitablian Baltazar | Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 2ª Região

1. Introdução

O jurista Alain Supiot¹ descreve a liberdade individual de agir coletivamente como a liberdade de união dos trabalhadores (liberdade sindical), liberdade de luta (direito de greve) e liberdade de negociação conjunta (direito à negociação coletiva).

A autonomia das partes na negociação deve ser valorizada, assim como o é em questões acerca do dissídio coletivo (art. 114, §2º, CF).

No entanto, quanto à liberdade de negociação, no Brasil prevalece, na doutrina e na jurisprudência majoritárias, que convenções e acordos coletivos de trabalho não podem ser celebrados, a não ser com a participação dos sindicatos, com fulcro, *a priori*, no art. 8º, VI, da Carta Magna.

Há uma presunção absoluta de que os trabalhadores, por hipossuficientes na relação empregatícia, não teriam condições de negociar com seu empregador sem o aparato sindical.

No entanto, hodiernamente, estamos a ver que das partes se exige uma participação mais ativa e leal não somente no processo de negociação, mas, inclusive, no processo de formação da decisão.

Exemplo da participação popular nas decisões judiciais é a figura do *amicus curiae* que fora adotada como espécie de intervenção de terceiros no CPC/15.

Objeto de ADI, esta de nº 4439, ainda *sub judice*, trava-se a discussão acerca da legalidade ou não de se

incluir obrigatoriamente o ensino religioso na grade curricular das escolas públicas, estando em pauta os arts. 5º, VI, 19, I e 210, § 6º, da Carta Maior.

A audiência pública convocada atraiu representantes de 31 entidades ligadas ao tema, o que sinaliza que o tema possui grande relevância social e possibilita ao magistrado dimensionar as forças em conflito.

Ao abrir os trabalhos, o ministro Luís Roberto Barroso² afirmou que a democracia contemporânea contempla três dimensões que devem ser equilibradas: a dimensão representativa, feita por meio do voto; a dimensão substantiva, na qual o Estado deve proteger direitos; e a dimensão deliberativa, baseada no debate público e na apresentação de razões. Com a audiência, o ministro pretende acolher subsídios para que se obtenha “o melhor equilíbrio possível entre esses elementos, votos, direitos e razões”.

Ao final da audiência pública, relatou os aspectos positivos da reunião com a sociedade civil tendo proporcionado grande enriquecimento intelectual, pelo que asseverou que saiu da audiência muito mais capaz de equacionar as questões tratadas no processo do que antes da audiência³.

Extraí-se daí que a manifestação do *amicus curiae*, bem como a convocação da audiência pública na prática, conduzem a efeitos similares, eis que ambas colaboram na composição do julgado pela ampliação do diálogo social.

Nessa toada, entendemos que o alcance do diálogo social deve se estender às relações laborais,



Foto: Arquivo pessoal

de forma que às partes possa ser dada a possibilidade de formar seus próprios veredictos.

2. Experiência alienígena

Em sua obra “Negociação coletiva atípica”, a professora lusitana Maria do Rosário Palma Ramalho trata da questão de forma elucidativa.

A negociação atípica, apesar de aparentemente contrariar comandos legais, vem sendo difundida em alguns países europeus e impressiona pela sua novidade, rápida difusão e aparente sucesso.

A negociação coletiva atípica muito se assemelha a uma convenção coletiva prevista no Código do Trabalho de Portugal. No entanto, é protagonizada por um empregador e representantes dos trabalhadores que não são associações sindicais.

Ela é celebrada e outorgada à margem das entidades que tradicionalmente representam os trabalhadores (como ocorre em Portugal, art. 491, CTP⁴) para formar um acordo atípico. Na prática, os acordos atípicos são normalmente outorgados pelas comissões de trabalhadores e não se olvide que esses acordos atípicos não têm previsão legal. O exemplo fático indicado é o da Autoeuropa Portugal que firma essa espécie de negociação há alguns anos com sucesso.

Na opinião da professora⁵, estes acordos desafiam o monopólio sindical da negociação, mas têm contribuído para prosseguir vetores axiológicos importantes do direito do trabalho, como a uniformização

mínima das condições de trabalho no seio das empresas, a estabilização das relações coletivas pela mediação dos interesses dos trabalhadores e da gestão, adaptação dos regimes laborais a conjunturas econômicas menos favoráveis e, por certo, a busca pela paz social.

Países como a França também dispõem no *Code du Travail*, em seus arts. 2231-1 e 2232-2, que o direito de contratação coletiva é uma prerrogativa exclusiva das associações sindicais. Na Itália, o monopólio sindical é previsto na própria Constituição em seu art. 39, nº 1.

No entanto, há em alguns países certa abertura limitada à intervenção de outras entidades na negociação coletiva.

Por exemplo, na França, foi admitida pela Lei 12 de novembro de 1996 e Lei 4 de maio de 2004 a representação não sindical dos trabalhadores na negociação de nível empresarial (*les accords atypiques*), a título subsidiário, na ausência de associações ou delegados sindicais. Dispõe, ainda, que tal competência apenas surge quando prevista nas convenções do setor e os acordos coletivos resultantes precisam ser validados por uma comissão paritária da área de atividade (também exigido no *accord de branche*).

Por sua vez, o modelo de organização sindical alemão possui uma importante particularidade que é a *cogestão*, que permite que os trabalhadores participem diretamente das decisões empresariais.

3. Da prática em terras tupiniquins

Nas suas origens, a negociação coletiva teve como atores por excelência as associações sindicais, havendo um monopólio sindical nesta seara.

Em países como Portugal (art. 56, nº 3, CRP), assim como no Brasil (art. 8º, VI, CF), a Constituição atribui com exclusividade o direito de negociação coletiva às entidades sindicais.

As atípicas são as negociações que resultam num acordo global sobre as condições de trabalho entre sujeitos não sindicais, quando o sindicato é o ente exclusivo para o exercício de tal prerrogativa.

A doutrina majoritária defende essa exclusividade em virtude de disposição constitucional imperativa que indica as entidades mais adequadas para negociar, não recepcionando a qualificação dos acordos coletivos atípicos como nova categoria de instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho.

De fato, a negociação coletiva está definida no art. 8º como resultado de acordos firmados com intervenção sindical. Não obstante, podemos enquadrar os acordos atípicos como uma manifestação coletiva diferenciada. Nesse ínterim, a jurista Maria do

Rosário sugere, com o que concordamos, que possa se moldar como uma espécie de negócio jurídico.

A jurista defende que a negociação atípica, portanto, não precisa estar no rol de nova modalidade de regulação coletiva, pois trata-se de admitir os acordos atípicos como manifestação diferenciada da autonomia coletiva, desenvolvida à margem das associações sindicais.

Do mesmo modo, o autor francês Gérard Vachet⁶ salienta que o problema não reside em qualificar esses acordos como uma nova categoria de convenção coletiva de trabalho, ante o monopólio sindical na França também.

Reside em saber se apenas as convenções coletivas de trabalho podem conter normas gerais sobre os vínculos laborais; a isto, o autor responde que não, invocando a variedade e multiplicidade das fontes laborais e o relevo normativo de usos das empresas e de seus regulamentos internos.

No Brasil, o Código Civil, em seu art. 104, permite a elaboração de negócios jurídicos que para sua validade exigem agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Sendo assim, não vislumbro qualquer óbice na legítima formação de composição coletiva entre empregados e empregadores.

Mas, há quem se inquiete no que pertine à personalidade e capacidade de negociar das comissões de trabalhadores.

No Brasil, o art. 11 da CF assegura aos trabalhadores a criação de representações nas empresas ou nos estabelecimentos destas, desvinculadas das entidades sindicais, com o objetivo de coordenar e defender seus interesses perante o empregador.

José Claudio Monteiro de Brito Filho⁷, por sua vez, embora entenda a criação da comissão de empresa como experiência válida, defende que a criação será mais efetiva em um modelo ideal, pois no modelo vigente ou ele é criado pela empresa, à margem do sindicato, com submissão ao empregador, ou é braço do sindicato, sofrendo as vicissitudes de seu criador.

Quanto à eficácia dessa negociação, inexistiria uma automática representatividade entre a comissão de empregados e os trabalhadores da empresa, suficiente para produzir efeitos do acordo na esfera jurídica de cada um dos empregados.

Nessa alheta, a jurista Maria do Rosário propugna que a ideia, portanto, é adotar um processo de ratificação que valide o acordo atípico de forma coletiva.

Não fosse o bastante, a Convenção 154 da OIT em seu art. 2º, ratificada pelo Brasil em 1992, após a promulgação da CF, que permite a negociação coletiva que prescinde do sindicato:

Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão “negociação coletiva” compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Ora, se o art. 5º, §3º, permite que as convenções, versando sobre direitos humanos, possam ser incorporadas ao Direito positivo brasileiro, há total compatibilidade com esses documentos que, anteriormente, já haviam sido editados como Direito vigente no Brasil. Só que, a partir de então, seu *status* passará, automaticamente, a ser o de emenda constitucional.

Nesse sentido, o professor André Ramos Tavares⁸ sustenta que, no que tange aos tratados internacionais anteriores à EC 45/2004, foi omissa o legislador constituinte derivado. Ao que tudo indica, não houve a preocupação em estabelecer uma regra de transição que disciplinasse o delicado e relevante tema dos tratados incorporados anteriormente à EC 45/2004.

Admite o professor a possibilidade de passarem automaticamente a ter *status* de emenda constitucional, numa espécie de recepção.

Na mesma linha de entendimento, o professor José Carlos Francisco⁹ assevera que a recepção é a melhor conclusão, ante o princípio da máxima efetividade, pela lógica da recepção constitucional e até mesmo pela interpretação sistemática da Emenda Constitucional 45.

Pela máxima efetividade quer dizer que o operador do Direito deve primar por dar maior aplicação concreta aos comandos da Constituição, especialmente tratando-se de direitos humanos. Negar a hierarquia constitucional a esses atos internacionais significaria violentar a própria lógica que impulsionou o Constituinte Reformador a introduzir o §3º no art. 5º da CF/88.

Vale ressaltar que são mudanças que, embora lentas, precisam ser plantadas para que possamos colher um futuro promissor, uma democracia efetivamente participativa.

Como aduz a jurista Máira Neiva Gomes¹⁰, um dos desafios do movimento sindical brasileiro, neste momento, deve ser a luta pela superação da hegemonia

cultural dominante, a fim de que se possa conscientizar e emancipar os trabalhadores, permitindo-se que estes restabeleçam os laços de solidariedade que os identificam enquanto classe que deve participar democraticamente da construção social.

4. Conclusão

O fim maior de permitir essa espécie de negociação é justamente ressoar a ‘harmonia social’, preconizada no preâmbulo da Constituição, com a solução pacífica das controvérsias, podendo ser implícita (obrigação de paz) ou explícita (sob a forma de cláusula obrigacional, a cláusula de paz).

Os avanços, como na legislação alemã (cogestão, que permite que os trabalhadores participem diretamente das decisões empresariais), com a conscientização da classe trabalhadora e incentivo de fomentar a informação por parte da ala patronal, devem ser vistos com bons olhos, dando abertura a ambos os lados da relação de trabalho na solução de conflitos e tomada de decisões.

No Brasil, entendemos que há previsão constitucional suficiente para sustentar a formação de acordos atípicos, eis que o art. 11, CF, adota o modelo livre de representação direta dos trabalhadores.

Bem como porque, quanto ao seu conteúdo, comungamos do entendimento da jurista Maria do Rosário Palma Ramalho de que podem as partes firmar um negócio jurídico com natureza normativa com a finalidade de reduzir o vazio interno e se aproximar da realidade de cada empresa.

Nesse sentido, inclusive, o Código Civil brasileiro, que permite a elaboração de negócios jurídicos, bem como a própria disposição na Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil.

Este modelo se apresenta como um importante mecanismo de democratização das relações que possibilita a busca pela emancipação dos trabalhadores e pela função social da sociedade privada, tornando o acesso à educação de qualidade no país um fator primordial para que possa ser implantado.

Ainda, desconstrói ou, ao menos, ameniza a ideia fixa da judicialização excessiva de conflitos, e, de outro lado, aumenta a crença na independência dos trabalhadores, eis que não existe sentença que possa alcançar a realidade de forma tão próxima, e dificilmente haverá consenso de ambas as partes quanto a seu termo.

E, de conseguinte, essa mudança de paradigma pode ser a semente da adoção da pluralidade sindical, já que as partes envolvidas terão mais segurança quanto à aplicação das cláusulas normativas e para negociar entre elas, desenvolvendo maior confiança e lealdade entre as partes.

Referências bibliográficas

- AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2009.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. São Paulo:LTr, 2000.
- COSTA, Orlando Teixeira da. *A negociação coletiva no Brasil*. In: RUPRECHT, Alfredo J; FERRARI, Irany (rev. técn.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- FRANCISCO, José Carlos. *Bloco de constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais*. In: Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.
- GOMES, Máira Neiva. *Em busca da liberdade sindical: análise comparativa dos sistemas sindicais de Portugal e da Alemanha*. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/14183/em-busca-da-liberdade-sindical/3>. Acesso em 29.09.2015.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação coletiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho: fac-similada*. São Paulo: LTr, 2015.
- SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2015.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *A obrigação de paz e os instrumentos normativos*. In: RUPRECHT, Alfredo J; FERRARI, Irany (rev. técn.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- VACHET, Gerard. *Les accords atypiques*. Paris: DS, 1990.

Notas

- ¹ Critique du droit du travail, p. 140.
- ² Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293563>. Acesso em 23.6.2015.
- ³ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293673>. Acesso em 23.6.2015.
- ⁴ 1 – A convenção colectiva é assinada pelos representantes das entidades celebrantes.
- 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se representantes:
- a) Os membros de direcção de associação sindical ou associação de empregadores, com poderes para contratar;
 - b) Os gerentes, administradores ou directores com poderes para contratar;
 - c) No caso de empresa do sector empresarial do Estado, os membros do conselho de gerência ou órgão equiparado, com poderes para contratar;
 - d) As pessoas titulares de mandato escrito com poderes para contratar, conferido por associação sindical ou associação de empregadores, nos termos dos respectivos estatutos, ou por empregador.
- 3 – Sem prejuízo da possibilidade de delegação noutras associações sindicais, a associação sindical pode conferir a estrutura de representação colectiva dos trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos seus associados, contratar com empresa com, pelo menos, 500 trabalhadores.
- 4 – A revogação do mandato só é eficaz após comunicação à outra parte, por escrito e até à assinatura da convenção colectiva.
- ⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação colectiva atípica*, p. 26.
- ⁶ Les accords atypiques, p. 621.
- ⁷ Curso básico de direito sindical, p. 427.
- ⁸ Curso de direito constitucional, p. 412.
- ⁹ Bloco de constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais, p. 103/104.
- ¹⁰ *Em busca da liberdade sindical: análise comparativa dos sistemas sindicais de Portugal e da Alemanha*. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/14183/em-busca-da-liberdade-sindical/3>. Acesso em 29.09.2015.

Habemus maioria

A necessidade de audiência de justificação na falta grave

Gleucival Zeed Estevão | Juiz Substituto do TJRO

Realizada no campo da execução penal, a audiência de justificação é criação jurisprudencial e tem por base a interpretação que os Tribunais dão ao §2º, do art. 118, da Lei de Execuções Penais. Seu objetivo, grosso modo, é permitir que o condenado, a quem se imputa a prática de falta disciplinar de natureza grave¹, possa, pessoalmente, dar a sua versão dos fatos ao juiz das execuções penais, autoridade competente para aplicar, se o caso, a sanção de regressão de regime de cumprimento de pena (art. 118, I, da LEP; art. 33², *caput*, do CP).

Eis o texto legal:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado. (grifei)

Com efeito, a 1ª Câmara Criminal posicionava-se no sentido de que, embora ao apenado indisciplinado não fosse possível a aplicação da regressão, vez que já se encontrava no regime mais rigoroso quando do cometimento da falta grave, a sua oitiva em juízo, com base no dispositivo legal acima transcrito, revelava-se necessária em razão de que a homologação da falta grave produz efeitos para além da regressão de regime, como por exemplo, a interrupção da contagem do prazo para a progressão de regime (Súmula 534³, STJ).

Assim, firmou-se o entendimento, no âmbito daquela eg. Câmara, de que a oitiva do condenado era imprescindível como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa dentro do processo de execução da pena⁴, portanto, em juízo.

Nessa toada, pontuo que, para a 1ª Câmara Criminal, independentemente do processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito carcerário, a prevalência sempre é da atuação judicial.

De outra banda, a 2ª Câmara Criminal, de forma divergente, sempre entendeu que o §2º, do art. 118, da LEP, não confere ao apenado faltoso, já cumprindo pena no regime fechado, o direito subjetivo à oitiva pessoal antes da homologação da falta grave. A eg. Câmara apoia seu entendimento em dois fundamentos: primeiro, na aplicação da Súmula 533⁵, do STJ. Entende aquele Órgão do Tribunal de Justiça que o contraditório e a ampla defesa, no incidente de apuração de falta disciplinar grave, devem ser assegura-

dos no processo administrativo disciplinar, cabendo ao juiz apenas velar para que a autoridade administrativa respeite os citados princípios constitucionais, já que, por lei (art. 47⁶, da LEP), o poder disciplinar é exercido pelo diretor da unidade prisional.

Segundo, a sanção de regressão, expressamente prevista no art. 118 da lei de regência, não pode ser aplicada ao faltoso em questão, pois não haveria o que piorar na sua situação carcerária. Portanto, a hipótese escapa da regra prevista no §2º⁷ acima transcrito. Em outras palavras: sem regressão, sem audiência de justificação.

Destarte, posso inferir que, para a 2ª Câmara Criminal, a atuação judicial é subsidiária a da autoridade administrativa.

A divergência, vale frisar, causava instabilidade na massa carcerária, pois, a depender do órgão revisional, a presos em igual situação aplicava-se solução diversa, isto é, uns eram ouvidos pelo juiz, por força de decisão reformadora proferida pela 1ª Câmara, e outros não, conforme entendimento da 2ª Criminal, considerando que o raciocínio no 1º grau sempre foi o de não realizar a justificação em casos tais.

Importante consignar, nessa toada, que as Câmaras Reunidas já tinham apreciado a matéria nos Embargos infringentes de nº 0007428-25.2015.8.22.000⁸, interposto pela combativa Defensoria Pública do Estado de Rondônia. Todavia, em razão do empate na votação, a divergência persistiu.

No entanto, a partir do dia 11.12.2015, quando as Reunidas voltaram a julgar a matéria em Embargos Infringentes⁹ igualmente opostos pela Defensoria Pública, formou-se entendimento majoritário contra a realização da audiência de justificação em casos tais, prevalecendo, assim, o entendimento da 2ª Câmara Criminal¹⁰. Eis a ementa do Acórdão:

Embargos infringentes em agravo de execução penal. Falta grave. Ausência de regressão de regime. Audiência de justificação. Prescindibilidade. Embargos não providos. 1. Sendo constatada a prática de falta grave em procedimento administrativo e que não ocorrendo a regressão de regime quando de sua homologação pelo magistrado competente, não há nulidade por ausência da audiência de justificação, por não existir, na hipótese, ofensa ao art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, mormente quando houve a regular instauração de PAD no qual houve defesa técnica. Precedentes. 2. Embargos não providos. (TJRO – Câmaras Criminais Reunidas – Embargos Infringentes nº 0007957-44.2015.8.22.0000, j. em 11.12.2015). Grifei

Com efeito, cabe registrar que a tese vencedora está em consonância com o entendimento atual do STJ, senão vejamos:



Foto: Arquivo pessoal

Conforme decidiu o Superior Tribunal Justiça, no Recurso Especial representativo de controvérsia de nº 1.378.557, o preceito normativo do §2º, do art. 118, da LEP, não determina que a oitiva do condenado seja pessoal e em audiência designada para tal fim; segundo o julgado citado, referida audiência é interpretada por algumas decisões, sem base legal, como “audiência de justificação”. A propósito, na parte que interessa, transcrevo parte do Voto do Relator:

[...] “Impende ressaltar, por oportuno, que, não obstante a decisão de regressão seja da competência do juiz da execução, o preceito normativo sequer determina que essa oitiva prévia seja pessoal, em audiência específica para tal finalidade.

No Estado de São Paulo, por exemplo, por ocasião do 1º Encontro de Execução Criminal e Administração Penitenciária, realizado na cidade de Mogi das Cruzes, em que participaram todas as autoridades responsáveis pela execução penal, ficou estabelecida a seguinte diretriz:

‘ENUNCIADO 7. A oitiva do sentenciado, a que se refere o artigo 118 da Lei de Execuções Penais, pode ser feita por escrito ou realizada pelo diretor da unidade prisional, na presença de advogado.’

[...]

Dessarte, verifica-se que a defesa do sentenciado no procedimento administrativo disciplinar revela-se muito mais abrangente em relação à sua oitiva prevista no art. 118, § 2º, da LEP, que algumas decisões interpretam, sem base legal, tratar-se de audiência de justificação, tendo em vista que esta tem por finalidade tão somente a questão acerca da regressão de regime, a ser determinada ou não pelo juiz da execução.” Destaquei.

Recentemente, o Tribunal da cidadania voltou a decidir questão idêntica, oportunidade em que reafirmou sua jurisprudência:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR REALIZADO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PARA OITIVA DO REEDUCANDO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. FALTA GRAVE. DESCONSTITUIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PERDA DE DIAS REMIDOS. ANÁLISE PREJUDICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] III - De acordo com a jurisprudência deste Tribunal é desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 6/11/2015).” Destaquei.

Ainda sobre o preceito normativo do §2º, do art. 118, da LEP, a respeito da (des)necessidade de oitiva pessoal do apenado em juízo, transcrevo, na parte que interessa, manifestação do Min. Cezar Peluso no HC de nº: 95.423:

[...] o fato de ter o paciente acompanhado o procedimento administrativo não é suficiente para dispensar, não a sua inquirição, o seu interrogatório – o que não me parece necessário –, mas a manifestação da defesa no processo de execução. E não houve isso. Ele foi ouvido no procedimento administrativo, mas não o foi no processo de execução. Vossa Excelência, no relatório, refere que a Corte estadual deu provimento ao recurso, declarando a nulidade da decisão para que outra fosse proferida após a manifestação da defesa e a oitiva do condenado em audiência. Essa inquirição em audiência me parece desnecessária, mas a manifestação da defesa no processo de execução, após o procedimento administrativo, parece-me indis-

pensável, porque de outro modo bastaria o procedimento administrativo [...] (HC 95423, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 3/3/2009, DJe-121 DIVULG 30-6-2009 PUBLIC 1-7-2009 EMENT VOL-02367-03 PP-00551). Grifei.

Verifica-se, pois, que, tanto no STJ quanto no STF, em casos como aqueles analisados no dia 11.12.2015 no âmbito das Câmaras Reunidas, tem prevalecido a oitiva da defesa técnica à oitiva pessoal do condenado pelo juiz.

Nesse tom vale citar, também, decisões de outros Tribunais acerca da prescindibilidade da audiência de justificação:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. FUGA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. OITIVA PESSOAL DO CONDENADO. PRESCINDIBILIDADE. JUSTIFICATIVA APRESENTADA POR ESCRITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ART. 118, I, DA LEP. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Na regressão de regime, pelo cumprimento de falta grave, a apresentação da justificativa por escrito dispensa a prévia oitiva pessoal do condenado, mediante audiência de justificação, principalmente quando não demonstra que, na presença do juiz, possa acrescentar algum outro dado ou explicação. 2. O cometimento de falta grave, como é o caso de fuga de estabelecimento prisional, justifica a regressão de regime, ainda que mais gravoso do que o imposto na sentença. (TJ-PR autos 8147137 Rel. Miguel Pessoa Julgamento: 8/3/2012 – Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal)” grifei.

Processo Penal: Execução penal. Regressão de regime. Ampla defesa do apenado. Não significa ser o mesmo levado fisicamente à presença do juiz. Ordem denegada. A LEP quando fala em seu artigo 118, § 2º em ouvir o condenado não quer dizer que o mesmo seja levado necessariamente à presença do Juiz para apresentar sua oposição técnica ao pedido de regressão requerido pelo MP. Quando a Constituição fala em amplo direito de defesa significa que o acusado tem todo o direito de ser ouvido pelo Juiz, mas não no sentido literal da palavra de ser levado ao vivo à frente do Juiz para expor pessoalmente suas razões, e sim o de ter acesso à defesa técnica que poderá defendê-lo da pretensão da outra parte da relação processual penal. Não há qualquer ilegalidade praticada pelo Juiz em não fazer audiência pessoal com o apenado nas hipóteses do artigo 118, § 2º, da LEP. Ordem denegada. (TJ-DF- *HABEAS CORPUS* N. 7.463 1998)” grifei.

Dessarte, muito embora meu posicionamento quanto à oitiva pessoal do apenado pelo juiz, em resumo, esteja albergado no §2º, do art. 196¹¹, da LEP, e não no §2º do art. 118 – portanto, independentemente de haver ou não sanção de regressão, somente ocorrerá audiência de justificação se houver necessidade de produção de prova oral em juízo – concluo este ensaio anotando

que o Tribunal de Rondônia, por meio das Câmaras Criminais Reunidas, sai na dianteira ao tomar a decisão que vai ao encontro do entendimento dos Tribunais Superiores, pacificando a matéria em âmbito regional e aplacando, assim, o ânimo da massa carcerária, sempre exaltado quando igual direito não é aplicado a todos que se encontram em igual situação.



Notas

¹ As condutas que configuram falta disciplinar de natureza grave estão prevista no arts. 50 e 52, ambos da LEP:

“Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.”

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:” (...).

² “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

³ “A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.”

⁴ A título de exemplo, cito a ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. REPROJEÇÃO DOS BENEFÍCIOS. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA.

A prática da falta grave pelo reeducando que se encontra em regime fechado, embora não acarrete a regressão de regime, implica a imposição de efeitos acessórios graves, tais como o reinício da contagem do lapso necessário para obtenção de novos benefícios.

Daí a necessidade de oportunizar ao apenado o direito de ser ouvido (art. 118, § 2º da LEP) com a presença de Defensor Público ou advogado constituído, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (TJRO - 1ª Câmara Criminal, Agravo em Execução nº: 0000762-08.2015.8.22.0000, j. em 11.06.2015).

⁵ “Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.”

⁶ “Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.”

⁷ A título de exemplo, cito a ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PAD. RECONHECIMENTO FALTA GRAVE. TENTATIVA DE FUGA. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. REPROJEÇÃO DAS DATAS PARA BENEFÍCIO E PERDA DE EVENTUAIS DIAS TRABALHADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

O PAD visa apurar ocorrência de própria falta grave, com observância do contraditório e da ampla defesa, bem como aplicação de diversas sanções disciplinares pela autoridade administrativa.

A oitiva do apenado, realizada na audiência de justificação, tem como único objetivo a aplicação da sanção concernente à regressão de regime, exigindo-se, por óbvio, que já tenha sido reconhecida falta grave pelo diretor do presídio (PAD).

Não ocorrendo regressão de regime e observados os princípio do contraditório e ampla defesa no PAD, dispensável torna-se a oitiva do paciente em juízo. (TJRO – Agravo em Execução nº: 0003459-02.2015.8.22.0000, j. em 03.06.2015).

⁸ “EMENTA: Embargos infringentes e de nulidade. Audiência de justificação. Imprescindibilidade. Respeito ao contraditório e a ampla defesa. Nos termos do art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal e da jurisprudência pátria, é imprescindível a realização de audiência de justificação para a oitiva prévia do reeducando, assegurando-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, VERIFICADO O EMPATE, APLICAR O ART. 615, § 1º, DO CPP E DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS.” Grifei

⁹ Processos ns: 0007889-94.2015.8.22.000; 0007900-26.2015.8.22.0000; 0007957-44.2015.8.22.0000.

¹⁰ Anoto que esse entendimento já vem sendo, desde então, aplicado, à unanimidade, pela 1ª Câmara Criminal. A título de exemplo cito as decisões tomadas nos Agravos em Execução de nsº: 0007992-04.2015.8.22.000 e 0009262-63.2015.8.22.000, ambos julgados em 17.12.2015.

¹¹ “Art. 196. A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida.

§ 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo.

§ 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada.”

Presidente do TRF4 e a literatura que construiu sua carreira

“O juiz é sempre o intermediário entre a norma e o caso apreciado. Para a solução de qualquer lide há necessidade de informação e conhecimento”.

A afirmação é do desembargador federal Luiz Fernando Wowk Penteado, que está há pouco mais de um ano à frente da presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), responsável pelos três estados da região Sul – Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

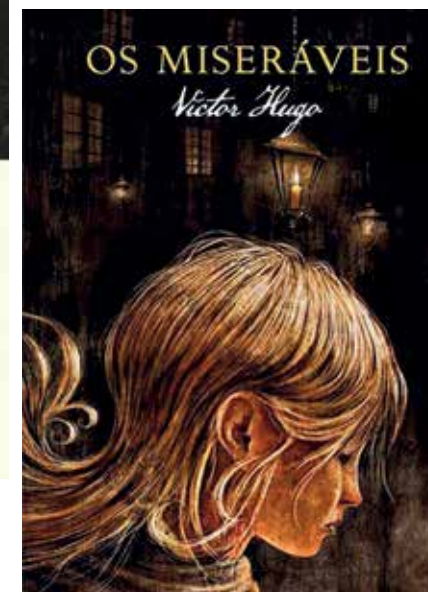
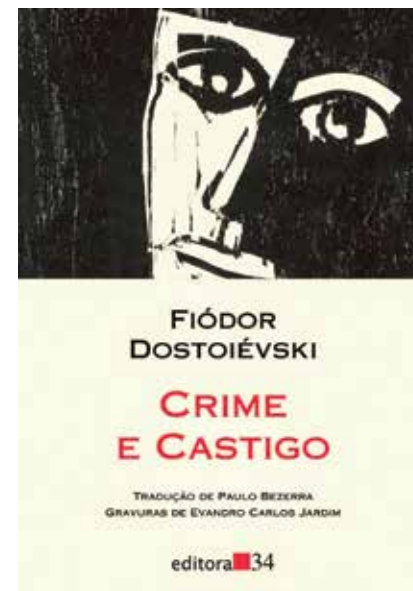
“A literatura, como toda arte, nos permite conhecer situações, circunstâncias e costumes que não vivenciamos na vida cotidiana e possibilita que tenhamos acesso a informações sempre úteis para orientar decisões. O mesmo podemos dizer a respeito de jornais e revistas, que nos mantêm atualizados”, diz Penteado.

O presidente do TRF4, a pedido da revista *Justiça & Cidadania*, elegeu três obras que marcaram e influenciaram a sua carreira. A primeira delas é *Crime e Castigo*, do escritor russo Fiódor Dostoiévski. Publicado em 1866, o romance narra a história de Rodion Românovitch Raskólnikov, um jovem estudante que comete um assassinato e se vê perseguido por sua incapacidade de continuar sua vida após o delito. “A obra ensina muito sobre a natureza humana e a inevitável sujeição das pessoas a pressões sociais e à imprevisibilidade do acaso”, explica sobre a escolha o magistrado.



Desembargador federal Luiz Fernando Wowk Penteado

Foto: Sylvio Strangelio/TRF4



Já o título *Os Miseráveis*, de Victor Hugo, uma das primeiras obras do escritor francês, narra uma história passada na França do século XIX, entre duas grandes batalhas: a Batalha de Waterloo (1815) e os motins de junho de 1832. O fio condutor é o personagem de Jean Valjean, que, por roubar um pão para alimentar a família, é preso e passa dezenove anos encarcerado. Solto, mas repudiado socialmente, é acolhido por um bispo. O encontro transforma radicalmente sua vida e, após mudar de nome, Valjean prospera como negociante de vidrilhos, até que novos acontecimentos o reconduzem ao calabouço. Penteado explica que o livro “relata muitas formas, a serem prevenidas, de injustiça social”.

Da literatura brasileira, a coletânea *Obras Seletas*, de Rui Barbosa, segundo Wowk, apresenta ensinamentos sobre ética, justiça, direito e política. Na avaliação do magistrado a leitura traz importante bagagem cultural e formação para todo o cidadão, principalmente para os magistrados “que precisam ter um conhecimento amplo sobre a vida e os seus problemas e conflitos”.

O hábito da leitura sempre esteve presente nas trajetórias acadêmica e pessoal do magistrado. Formado em Direito pela Fundação Universidade Estadual de Ponta Grossa, no Paraná, Wowk conta com pós-graduação em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Curitiba. Exerceu a advocacia

até 1993, quando tomou posse como procurador do Banco Central. No período de junho de 1995 a junho de 2001, chefiou a Procuradoria Regional da instituição. Em 2001, ingressou como desembargador do TRF4, assumindo vaga destinada aos advogados pelo quinto constitucional, ocupando a vaga aberta com a promoção de Ellen Gracie Northfleet à Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF).

No TRF4 Wowk atuou na 6ª Turma, sobre matéria previdenciária, e na 8ª Turma, especializada em Direito Penal, a qual presidiu (biênio 2009/2011). Também foi membro do Conselho de Administração (2007-2009) e da Corte Especial, diretor da Escola da Magistratura (Emagis) entre 2011 e 2013 e vice-presidente (biênio 2013-2015).

Já em 2015, foi eleito, pelo Plenário da corte, para presidir o TRF4 no biênio 2015-2017. Atualmente, o desembargador está concluindo a leitura da obra *Brasil: Uma Biografia*, escrita pelas professoras Lília Moritz Schwarcz e Heloisa Murgel Starling. “Também estou iniciando a leitura do livro *O Fator Churchill*, do jornalista e político Boris Johnson e lendo *A Invenção do Direito*, do advogado José Roberto de Castro Neves”.

Indagado sobre a importância de ler, o presidente do TRF4 recorreu ao prestigiado escritor Rubem Alves, afirmando que “o vírus da gripe literária faz o milagre de transformar patos bamboleantes em passarinhos voantes...”

A reforma da Previdência começa em casa

Mauro Luciano Hauschild

Consultor da Associação Nacional dos Servidores da Previdência e Seguridade Social - ANASPS
Ex-presidente do INSS

Diante de uma nova crise econômica, mais uma vez a sociedade é chamada para dar sua quota-parte de sacrifício. As primeiras manifestações do governo interino, entretanto, sinalizam que os trabalhadores serão os mais afetados.

Na primeira semana de governo, o ministro da Fazenda apontou duas medidas como essenciais para o projeto de “salvação nacional”. Uma, a recriação da famosa contribuição sobre as movimentações financeiras – CPMF. Outra, uma ampla reforma da Previdência voltada a elevar o tempo de contribuição e definir uma idade mínima para a aposentadoria dos trabalhadores.

As mudanças da Previdência são necessárias. O atual plano de benefícios estabelecido pela Lei 8.213/91 foi concebido à luz da realidade social brasileira da década de 70 do século passado. Os dados estatísticos levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE informam o aumento da expectativa de sobrevida dos brasileiros, a redução expressiva das taxas de natalidade e o crescimento vertiginoso da população idosa do País.

Esses três indicadores associados apontam para a necessidade de medidas para garantir a proteção social das atuais e futuras gerações de beneficiários da Previdência Social. Isso demonstra que a reforma deve ser pautada pela alteração dos riscos sociais e

não por aspectos econômicos. Do contrário, qualquer reforma da Previdência não será legítima.

A necessidade das mudanças impõe, previamente, que o governo adote uma série de medidas visando a evasão de recursos. Uma verdadeira reforma da Previdência em casa.

As proposições que se pretende trazer à lume exigem baixos investimentos na relação com as economias que podem ser geradas, além de enfrentar o grave problema da evasão indevida de recursos da Previdência Social. Ademais, são medidas de curto prazo que geram impacto imediato na redução das despesas.

As medidas importam na melhoria da gestão e estruturação das atividades desenvolvidas pelo INSS na concessão de benefícios, cuja finalidade é o ganho de eficiência. As conquistas poderão ser ainda maiores se firmadas parcerias com a Advocacia-Geral da União, Receita Federal do Brasil, Ministério do Trabalho e Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

Todas essas instituições juntas seguramente poderão desenvolver ações capazes de reduzir sensivelmente as despesas com o pagamento indevido de benefícios da Previdência e assistência social.

A seguir serão apresentadas, ainda que numa rápida abordagem, algumas medidas importantes.

Foto: Anasps



Revisão dos benefícios por incapacidade: Essa medida objetiva a revisão dos mais de 6,5 milhões de benefícios assistenciais e previdenciários por incapacidade concedidos judicial e administrativamente. São benefícios que deveriam ser revistos legalmente a cada dois anos para avaliar a continuidade da existência de incapacidade para o trabalho. Experiências realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em parceria com a Advocacia-Geral da União – AGU, demonstram que bilhões podem ser economizados.

Se considerarmos que a média de uma aposentadoria por invalidez é de R\$ 1.200,00 e que poderiam ser revistos 5% dessa espécie de benefício (150 mil), teríamos uma economia estimada de R\$ 180 milhões por mês, totalizando mais de mais de R\$ 2,3 bilhões anuais. Algumas experiências têm obtido a reversão de mais de 40% dos casos. Nessa perspectiva seria possível economizar até R\$ 18 bilhões anuais.

Essa mesma ação pode gerar efeitos na revisão dos auxílios-doença e benefícios assistenciais da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. A expectativa conservadora seria de que é possível economizar algo em torno de R\$ 35 bilhões anuais com essa ação de revisão. A Associação dos Médicos Peritos do INSS acredita que a economia pode chegar a R\$ 70 bilhões anuais.

Para tanto é preciso investir na contratação e valorização de servidores administrativos e profissionais médicos para a realização das perícias, melhorar a gestão administrativa dos benefícios por incapacidade e reforçar a participação da AGU na atuação jurídica.

Fortalecimento das políticas de reabilitação profissional: Essa é outra medida muito importante. Necessário cada vez mais investir em programas e projetos de reabilitação profissional. São milhares de trabalhadores em gozo de benefício da Previdência Social que poderão retornar ao mercado de trabalho se houver uma política séria de investimentos em reabilitação profissional.

Um programa piloto feito em 2011 reabilitou 20 mil segurados, permitindo, assim, com um investimento de R\$ 9 milhões, a economia e arrecadação de R\$ 211 milhões de reais.

Essas medidas, além de economia, promovem uma política de outros benefícios ao trabalhador e sua família, na medida em que atuam positivamente na autoestima e na valorização do ser humano que passará a fazer parte de um processo de inclusão social com a reinserção no mercado de trabalho.

Revisão das regras que definem o período de graça: Período de graça é o prazo em que o ex-segurado, após a cessação das contribuições, continua protegido e fazendo jus aos benefícios

“ Os poucos investimentos em tecnologia têm dificultado a criação dos bancos de dados de beneficiários e de contribuintes do RGPS e dos RPPSs. A falta dessas informações centralizadas tem inviabilizado a realização de cruzamentos de dados entre os diversos regimes de previdência dificultando a apuração de fraudes.”

previdenciários. Trata-se de uma extensão temporal da proteção social previdenciária.

Na legislação atual, a extensão dessa proteção social se estende por até 36 meses após a cessação da contribuição, impactando fortemente nas contas do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Essa norma atenta contra o sistema contributivo estabelecido pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual seria bastante razoável reduzir esse período para seis meses.

A proposta aqui é alterar os períodos de graça, o que afetará diretamente o número de concessão de benefícios por incapacidade, pensão por morte, auxílio-reclusão e salário-maternidade.

Segundo o professor Rafael Waldrich, em 2015 foram concedidos 1.965.000 benefícios por incapacidade, e, destes, 287.500 no período de graça. Portanto, quase 20% dos benefícios por incapacidade foram concedidos em decorrência do período de graça. Numa simples conta, supondo que o valor mensal de cada benefício seja de um salário mínimo, esse percentual apresenta um custo médio mensal de R\$ 253 milhões. Isso sem contar aqueles que recebem valor superior ao salário mínimo.

Considerando uma mudança legislativa fixando o prazo máximo do período de graça entre 6 a 18 meses, seguramente teremos uma redução substancial nos gastos da Previdência com aqueles que não contribuem.

Ausência de cruzamento de dados entre os diversos regimes de previdência: Esse é outro ponto muito sensível e responsável por evasão de recursos da Previdência Social em face de pagamentos de benefícios em duplicidade.

Diante da realidade econômica do País, não é incomum que os trabalhadores tenham mais de um vínculo trabalhista.

A norma constitucional autorizou a contagem recíproca de tempos de contribuição entre os diversos regimes. Assim, é possível realizar a averbação de um tempo de contribuição do RGPS para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e vice-versa.

Os poucos investimentos em tecnologia têm dificultado a criação dos bancos de dados de beneficiários e de contribuintes do RGPS e dos RPPSs. A falta dessas informações centralizadas tem inviabilizado a realização de cruzamentos de dados entre os diversos regimes de previdência dificultando a apuração de fraudes.

O cruzamento das informações dos contribuintes e beneficiários dos diversos regimes de previdência poderia evitar o pagamento de benefícios em duplicidade, já que muitas vezes os mesmos tempos de contribuição são utilizados em dois regimes de previdência distintos para a concessão de benefícios.

Ausência do cruzamento de dados entre as bases de dados dos regimes de previdência e o cadastro único da LOAS: O Bolsa-Família e o Benefício Assistencial da LOAS são as duas principais políticas de assistência social do governo. Ambas têm como premissa a condição econômica do grupo familiar daqueles que buscam o benefício.

A organização das bases de dados dos regimes de previdência poderia evitar muitos prejuízos no âmbito da assistência social. O cadastramento das informações dos beneficiários da LOAS é realizado no âmbito das prefeituras sem que haja um controle muito rígido. Ademais, a forte influência da política local é um incentivo à fraude.

Os investimentos em tecnologia e mecanismos de controle para a consolidação das bases de dados cadastrais de contribuintes e beneficiários dos regimes de previdência social são fundamentais para permitir o cruzamento com as informações do CadÚnico como medida de ocorrência de fraudes.

Ausência de cruzamento de dados para o controle de pagamento de seguro defeso aos pescadores: As mesmas dificuldades apontadas na identificação de pagamentos indevidos por falta de cadastros públicos de informações são aplicáveis no caso do seguro defeso.

Considerando a precariedade dos procedimentos para o cadastramento dos pescadores e a autonomia das colônias para a realização dessa atribuição, não é desprezível o número de ocorrências de fraudes no processo de habilitação e pagamento do seguro defeso e dos benefícios previdenciários.

Não há dúvidas de que o cadastro de informações de contribuintes para os regimes de previdência e seus beneficiários e, ainda, o cadastro dos beneficiários dos programas de assistência social, permitiriam uma redução sensível nos pagamentos indevidos.

Ante a essa situação, renova-se a importância dos investimentos em tecnologia e mecanismos de controle interno para evitar as possibilidades de fraude na concessão do seguro defeso e dos benefícios previdenciários aos pescadores.

Revisão do programa de inclusão social previdenciária para pessoas de baixa renda: Não há dúvidas de que os programas sociais para inclusão previdenciária das populações de baixa renda são muito importantes. A proposta de proteção previdenciária incentiva a formalização dos microempreendedores individuais e a filiação das donas de casa de baixa renda, na medida em que lhes proporciona uma segurança mínima ante aos riscos sociais cobertos.

É necessário, entretanto, visitar o modelo que estende todos os benefícios a esses segurados que contribuem com apenas 5% do valor do salário mínimo. Mesmo com essa contribuição reduzida, são assegurados a esses contribuintes o mesmo rol de benefícios ofertados aos demais trabalhadores.

No modelo vigente, uma pessoa que contribui por 15 anos com alíquota de 5% passa a fazer jus a uma aposentadoria por idade equivalente a um salário mínimo. Não há como assegurar o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema com esse regramento. Tampouco aceitável transferir o ônus dessa proteção para os demais trabalhadores.

É preciso que encontremos uma fórmula que permita a manutenção da política de inclusão social e, ao mesmo tempo, exija maior participação desses grupos de segurados para a solidez do sistema.

Fortalecer a estrutura administrativa das instâncias recursais do INSS (modelo CARF) e redução da judicialização: A valorização das instâncias recursais administrativas é outro aspecto importante para o fortalecimento da previdência e redução dos gastos públicos. O Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS é um importante instrumento de revisão das decisões do INSS e, se bem aparelhado, levará o segurado a acreditar nas instâncias administrativas antes de procurar o Poder Judiciário.

A judicialização das questões previdenciárias tem

elevado muito os custos para a Previdência (custas, perícias, honorários), além de afetar fortemente a própria imagem da instituição perante a opinião pública.

A prestação jurisdicional segura, confiável, efetiva e célere pelas instâncias recursais administrativas garantirá uma significativa redução dos custos diretos e indiretos decorrentes da judicialização, além da diminuição da litigiosidade.

Como mecanismo de incentivo à jurisdição administrativa, razoável discutir a possibilidade de alteração legislação para autorizar o pagamento de honorários de sucumbência pela administração.

Revisitação dos programas de benefícios fiscais: Atualmente, os programas de benefícios fiscais têm gerado uma redução da receita previdenciária de alguns bilhões de reais. Além disso, a desvinculação das receitas da união – DRU também tem contribuído para a redução das receitas disponíveis da seguridade social.

As políticas de benefícios fiscais têm como premissa o desenvolvimento da atividade econômica e, consequentemente, a promoção da geração de emprego e renda. Ocorre, entretanto, que as políticas de incentivo exigem a oferta de contrapartidas que quase sempre não são cumpridas pelos beneficiados e, tampouco, fiscalizadas pelo Estado. Dessa forma, o único prejudicado é o trabalhador que fica sem os recursos no sistema de previdência.

Por tudo isso, é fundamental que os recursos das diversas fontes de financiamento da Previdência Social sejam disponibilizados ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social – FRGPS para que possam honrar com o pagamento dos benefícios ou que, ao menos, sejam contabilizados para que se possa apurar o verdadeiro déficit.

Frise-se que as alternativas aqui propostas têm baixo impacto na vida dos beneficiários da previdência e assistência social. Pelo contrário, objetivam evitar o pagamento indevido de benefícios ou, ocasionalmente, reduzir as hipóteses de sua concessão.

O pagamento indevido de benefícios é um dos maiores malefícios dos diversos regimes de previdência e precisa ser enfrentado de frente para a sua erradicação. Não é aceitável falar em reforma da previdência sem antes investir em eficiência da gestão pública para a redução dos gastos.

Defender as reformas da previdência sem investir na adequação da gestão é agir com irresponsabilidade administrativa. Será uma forma simplista de não enfrentar os verdadeiros problemas da Previdência Social e transferir o ônus econômico do déficit para toda a sociedade, em especial os trabalhadores brasileiros.

Transparência e conformidade no combate à corrupção

Carlos Araujo | Presidente da Comissão de Advocacia Corporativa da OAB/RJ

Vigendo desde janeiro de 2014 a Lei nº 12.843/2013, comumente chamada de Lei Anticorrupção, trouxe para a legislação pátria ditames legais bem definidos sobre a responsabilidade jurídica das empresas no país e impôs à realidade do mundo corporativo a importância da cultura do *compliance*. O termo *compliance*, que os autores e operadores de direito tomaram emprestado da língua inglesa, significa “agir de acordo com uma regra, com uma instrução interna ou um comando”.

Afora legislações esparsas e de pontual aplicação, o instituto do *compliance* incorporou-se de vez à mentalidade e prática jurídica do nosso sistema legal com o advento da Lei 9.613 e da Resolução 2.554 do Conselho Monetário Nacional, ambas de 1998. A partir dessas legislações as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro (os chamados “deveres de *compliance*”) passando assim, por imposição legal e não mais por critérios ético-voluntários, a ter que criar mecanismos de controle interno capazes de combater a prática de corrupção, da lavagem de dinheiro e de outras condutas assemelhadas.

Nas empresas multinacionais já de algum tempo passou a ser prática comum a adoção de políticas de *compliance*, em obediência a tratados internacionais e legislações extraterritoriais tais como, mas não somente, o *Foreign Account Tax Compliance Act* - FATCA, o *UK Bribery Act* e o *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA. Tais legislações, de origem americana e europeia, tiveram por objetivo reger nas

empresas transnacionais a comunicação e a prestação de contas aos órgãos reguladores internacionais de potenciais atos ilícitos, fraude, corrupção e denúncias envolvendo essas corporações com vistas a evitar, ou ao menos combater e minimizar, a corrupção e lavagem de dinheiro nos negócios. Importante ressaltar que a característica geral e comum de uma política de *compliance*, seja no exterior ou no Brasil, é sempre a prevenção.

No vácuo desse movimento mundial de regimento do combate à corrupção e à lavagem de dinheiro ilícito novas legislações penais surgiram, aprimorando os mecanismos de incriminação do agente da prática delituosa, mas também e na mesma proporção a figura do gestor da empresa.

No ano de 2000 o governo brasileiro assinou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada através do Decreto 3.678/2000 contribuindo assim para o combate a lavagem de dinheiro. Editou-se posteriormente a Lei 9.613/98, que tipificou no Brasil o crime de lavagem de dinheiro e que foi alterada depois pela Lei 12.683/12 com o objetivo de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de numerário.

Por fim, e também em resposta às imensas manifestações populares de 2013, criou-se o diploma legal de nº 12.843/13, conhecido como a Lei Anticorrupção. Por meio dessa nova lei passou-se na esfera administrativa a aplicar-se às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos

na legislação sanção de multa pecuniária no valor de 0,1% (um décimo por cento) a até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo (excluídos do cálculo os tributos), a qual nunca será inferior à vantagem auferida quando for possível sua estimação. Já na esfera judicial, o texto da citada lei dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, assim como do Ministério Público, poderão ajuizar ações com vistas à aplicação de sanções às pessoas jurídicas infratoras que variam da pena de perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito, direta ou indiretamente obtido da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, até a suspensão ou interdição parcial de suas atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos. Registre-se que a Lei 12.843/13 determina responsabilidade objetiva dos agentes sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa da pessoa jurídica para a aplicação das penas.

Em consequência, já em 2014 dizia a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que “o Brasil tem avançado em iniciativas de combate à corrupção em geral e também na questão do suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais”. Para a entidade, “a entrada em vigor da Lei da Empresa Limpa foi um importante passo nesse sentido, uma vez que abarca atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira”.

A contrário sensu, levantamento disponibilizado pela mesma OCDE constatava que 36% das empresas brasileiras ainda não haviam começado a reformular suas políticas e procedimentos para ficar em conformidade com a nova legislação, sendo que 67% delas afirmaram já ter pelo menos uma linha de denúncia ou canal de ouvidoria. Outras 9% das empresas ouvidas disseram ainda “que esses serviços estão em fase de implantação”. Estes dados podem não estar atualizados ao dia de hoje, mas mesmo assim não deixam de sinalizar um preocupante atraso no ritmo de adequação à nova legislação no tocante a adoção de políticas próprias de *compliance*.

Nesse sentido de adequar a legislação brasileira às regras elementares de lisura, notadamente da coisa pública, o novo governo pretende aprovar



brevemente na Câmara dos Deputados o texto da denominada Lei de Responsabilidade das Estatais, já aprovada no Senado Federal. O projeto dessa lei estabelece regras de transparência e gerenciamento das empresas estatais brasileiras.

Não se imagina acabar com a corrupção por decreto ou mesmo reduzi-la a níveis dos países nórdicos de um dia para o outro. Esse é lamentavelmente um mal intrinsicamente enraizado na nossa cultura mas que, espera-se, tenda a diminuir com a devida aplicação do robusto arcabouço jurídico hoje disponível. Tampouco criemos ilusões de que se acabará com a corrupção e com os corruptos enquanto permanecerem impunes os corruptores.

Assim sendo, com o Brasil atravessando esta delicada quadra da política nacional em que as instituições democráticas têm dado provas de estabilidade e vitalidade funcional, é forçoso que o meio empresarial na sua inteireza mostre coesão e dê exemplo de engajamento no combate permanente à corrupção e ao malfeito que ainda existem no Brasil, adotando em seus negócios, de forma pronta e vigorosa, políticas de conformidade com a lei de combate à corrupção vigente.

A integração entre a sistemática de resolução de conflitos e o novo Código de Processo Civil

Antonio Vanderler de Lima | Presidente do Tribunal de Justiça Desportivo do Rio de Janeiro

A resolução de conflitos por meio da negociação, conciliação, mediação, arbitragem e outros métodos é defendida como uma alternativa capaz de alijar os tribunais da excessiva carga que lhes é imposta. Assim, implantou-se recentemente uma gama de políticas e regras para acelerar o fluxo de processos destacando-se a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15), a Resolução 125 do CNJ, a Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/15) e o novo CPC, dentre outros.

Tudo isso se harmoniza com a EC 45/2004 que assegurou a todos a razoável duração do processo e incentiva práticas para viabilizar a celeridade processual. O sistema jurídico busca novas estratégias para os mecanismos de resolução de conflitos, adquirindo notoriedade as técnicas mais consensuais formuladas na esteira da justiça de proximidade francesa (Justice de Proximité).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth no trabalho conhecido como *Projeto Florença* identificaram uma série de barreiras ao acesso à justiça diante da preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional. Dentre elas destacam-se:

1. Obstáculos de origem econômica;
2. Representação judicial dos interesses metaindividuais (difusos);
3. Insucesso do uso do processo tradicional como melhor solução para resolver determinados conflitos.

Dai surgiram:

Assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes;

Ações coletivas;

Métodos alternativos (*rectius*), adequados de resolução de conflitos.

No Código de Processo Civil, em vigor a partir de 18.3.2016, estabeleceu-se que:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Assim, a conciliação e a mediação apresentam-se como dois meios de tratamento de conflitos que visam o restabelecimento das relações sociais e a busca da paz. A conciliação origina-se do latim *conciliare*, que significa atrair, ajudar, harmonizar. Trata-se de um meio alternativo de pacificação social, no qual as pessoas buscam sanar as diferenças, através de um conciliador.

Neste mesmo sentido, e ainda trazendo mais luzes sobre o tema, se posicionou o ilustrado Des. Guaraci de Campos Vianna, no artigo publicado na revista da EMERJ, sobre o Novo Código de Processo Civil, intitulado “Marcas do Novo CPC – Celeridade processual, prestígio à conciliação e mediação dos



conflitos com observância à segurança jurídica (revista da EMERJ. V. 18 nº 70 – 2015 – setembro/outubro. Rio de Janeiro. Págs. 56 e seguinte):

Além dos meios de desistência ou submissões de direitos das próprias partes, existem os institutos da conciliação, mediação e arbitragem, em que há participação de um terceiro imparcial e não se utiliza do processo, e são esses institutos eventualmente chamados de “equivalentes jurisdicionais”. Esses meios, resumidamente, se justificam garantindo o acesso à justiça, a celeridade, a economia processual e até a pacificidade da solução, prevista no preâmbulo constitucional, princípios que no sistema processual vigente muitas vezes não se concretizam. Visam, portanto, esses institutos, a concretizar a efetividade processual.

Na busca de soluções ao problema de ineficiência da máquina estatal, na prestação, sob sua alçada, do dever de solucionar os conflitos de interesses levados ao Judiciário, a Constituição Federal inseriu no seu artigo 5º os princípios constitucionais e processuais e os direitos fundamentais da inafastabilidade da jurisdição ou acesso à justiça (CF, Art. 5º, XXXV) e da razoável duração do processo (CF, Art. 5º, LXXVIII).

Após a elevação explícita ao patamar constitucional do preceito, sucessivas reformas processuais vêm sendo implementadas com o pretenso escopo de emprestar densidade à norma legal que estabelece a célere tramitação processual.

Façamos, aqui, uma análise isenta de paixões e concisa, à *vol d'oiseau*.

Neste aspecto, é fato que o novo Código de Processo Civil traz importantes mudanças e inovações no procedimento das ações em geral e, ainda que alvo de críticas, visa a alcançar efetividade e celeridade processuais, prestigiando, inclusive, a conciliação e a mediação dos conflitos.

Neste contexto, é importante destacar, entre parênteses, uma outra importante inovação (se assim podemos dizer) no novo CPC 2015/16, que é a ampliação do instituto de negociação processual.

Como ressaltou o já citado e festejado Des. Guaraci Vianna, agora em palestra celebrada em Boston, em Harvard Faculty Club. Club, por ocasião da gravação do 1º curso online de atualização em mediação do Instituto Internacional Acadêmico de Mediação, onde tivemos a honra de assistir presencialmente:

A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL que já existia de forma tímida no CPC/73 vem com tudo no NCPC (primazia ao princípio da adequação)!

A negociação processual pode se dar de duas maneiras: de forma TÍPICA (já prevista pela lei) ou ATÍPICA (criada a partir da necessidade e conveniência das partes). São exemplos de negociações processuais típicas: cláusula de eleição de foro (art. 63/NCPC), calendário processual (art. 191, §§1º e 2º), delimitação

consensual das questões de fato e de direito (art. 357, §2º), etc.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes.

Já as atípicas – nosso maior ponto de interesse – são frutos do princípio do autorregramento da vontade do processo, ou seja, as partes poderão criar suas próprias regras processuais e ao juiz caberá apenas respeitar tais vontades. Normalmente a negociação é conduzida pelos advogados das partes que, antes de procurar uma solução adversarial, reúnem-se e tentam solucionar o conflito (é antecedente à mediação extrajudicial e ao processo jurisdicional). Esse tipo de negociação é um processo informal. Mas o NCPC aprofundou mais essa forma de solução de conflito. Veja-se o teor do art 3º, § 2º e § 3º, do NCPC:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores

públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O NCPC então estimulou a figura do negociador. (Podemos dizer negociador profissional?) Seja como for, é importante ressaltar os mais importantes princípios da Negociação, por que a negociação não é um modelo de ganha e perde. A negociação é baseada em princípios, quais sejam:

1º PRINCÍPIO: Separe as pessoas dos problemas. Ataque os méritos da negociação, não o negociador ou a parte contrária. Não exija, dê sugestões à negociação. Soluções benéficas para ambos os lados.

2º PRINCÍPIO: Foco nos interesses e não nas posições. Por trás das posições, é possível interesses mútuos.

3º PRINCÍPIO: Geração de opções de ganhos mútuos. Não julgue novas ideias prematuramente, novas ideias trazem novas soluções.

COMO FAZER VALER ESTES PRINCÍPIOS? Os grandes negociadores sempre fazem seu trabalho de preparação. Então, é preciso ter algumas noções básicas, que todo advogado deve ter na sua formação profissional.

A palavra negociação é associada às vezes ao negócio da qual seria derivada. Etimologicamente, porém, *negotium* não designa especificamente comércio, mas, sim, o conceito de atividade, utilidade; da ausência, do ócio, da desocupação ou inatividade. (*in* ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos, análise estrutural, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional, GARCEZ, José Maria. 1.ed. [s.l.]: Lúmem Juris, 2013. p. 29).

Na negociação **entre as partes no novo CPC**, merecem ser destacados os seguintes pontos:

1. Como negócio jurídico, o acordo entre as partes está sujeito às normas de direito material (artigos 104-184 do Código Civil);

2. Demais disso, o acordo só é possível nos processos “sobre direitos que admitam autocomposição”, excluindo-se, assim, a possibilidade de ele vir a ser celebrado em detrimento de normas de ordem pública;

3. É possível se convencionar sobre ônus (como o ônus da prova, por exemplo), poderes, faculdades e deveres de natureza processual, respeitando-se, no entanto, as normas de ordem pública (não se pode transigir sobre a observância da boa-fé processual, por exemplo).

Bem, então, a negociação é a primeira forma de resolver questões pendentes, conflitos, ainda que de forma parcial. Pode ser útil tanto no processo formal, quanto nos meios alternativos de solução de conflitos. Aliás, tudo começa com uma negociação bem sucedida.

Voltando ao nosso foco: Mediação é negociação? De certa maneira, sim, porque a mediação implicará, a dada altura, a negociação; contudo, a mediação de conflitos, envolvendo a negociação cooperativa, investiga a fundo os problemas reais e auxilia a criar e avaliar as opções de soluções com um critério científico que assegura aos mediados que o acordo resultante será justo, equitativo e duradouro, atento ao relacionamento existente entre eles e ao encontro de um caminho de respeito e cooperação no tratamento das suas diferenças, pela participação ativa dos mesmos, que dominam o processo. Em uma acepção extensiva, segundo a origem etimológica da palavra, dá-se a negociação quando as próprias partes, ou pessoas contratadas por ela, “negociam” diretamente, sem a interferência de um terceiro.

O NCPC enuncia, dentre as suas normas fundamentais, a promoção da solução consensual dos conflitos pelo Estado, a ser estimulada por todos os operadores do direito (art. 3º, § 2º e § 3º). Agora como isso ocorre na prática? O primeiro ato do juiz ao receber a petição inicial, após examinar sua regularidade, é designar audiência preliminar de conciliação ou mediação. Vejam o que diz o art. 334 do CPC:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

E agora? Quem faz (Preside) a audiência referida? Tem que especificar se é de conciliação ou mediação? Pensamos que o básico é saber a diferença de conciliação para mediação.

Mediação não é **conciliação**? Há, primeiro, que distinguir a chamada conciliação que, usualmente, é feita por Juízes e conciliadores gerais, da conciliação enquanto técnica praticada por outros profissionais. Na primeira, utiliza-se o bom senso e determinados critérios para tentar aproximar as reclamações dos litigantes a um ponto de convergência de interesses. Na segunda, há um profissional que domina a investigação do problema, que escuta e que, mantendo-se imparcial, sem forçar as vontades das partes, pela análise dos pontos fortes e fracos das posições opostas, convence-as das vantagens de alcançarem um acordo em que há a concessão de parte a parte para acabar com as disputas, podendo tal acordo não respeitar ou atender a todas as expectativas.

Tal qual o mediador, o conciliador também funciona como um facilitador, para ajudar na solução do conflito estabelecido, possuindo, no entanto, um poder

maior que o do mediador comum, podendo sugerir soluções para o referido conflito. O ideal mesmo é que o Conciliador tenha especialização na matéria em que esteja sendo tentada a solução (consumo, transporte coletivo, etc). Dessa maneira, ele terá maior capacidade para entender quais os aspectos são realmente relevantes dentro da estrutura do conflito.

A mediação tem a função de tentar encontrar um ponto de equilíbrio na controvérsia, aproximando as partes e captando os interesses que ambas têm em comum em busca da solução que seja a mais justa possível para as mesmas. Uma das grandes vantagens da Mediação é que ela pode evitar longo e desgastante processo judicial, resolvendo suas diferenças mais rapidamente.

Como exemplos de mediação pode-se destacar os conflitos de vizinhança, separação, divórcio, conflitos trabalhistas e outros. Exige-se uma especialização maior.

Aqui outro parênteses: A Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação estabelece o conceito de mediação no seu artigo 1º, que diz:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Também estabelece que a mediação pode ser contratual (art. 2º, §1º), extrajudicial (art. 9 e 21) e judicial (art. 11 e 24), sendo possível sua prática a distância (V.G. por internet, art. 46). Então podemos, de uma maneira rudimentar e pouco científica, estabelecer o seguinte: para ser mediador extrajudicial, basta ser pessoa capaz, que tenha confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação. (art. 9º da Lei nº 13.140/15), podendo ser assistida por advogado, o que também é facultado às partes (art. 10 da mesma lei). Então: nem a mediação, nem o mediador extrajudicial, podem ser impostos às partes, como ocorre na mediação judicial (art. 25) daí a ele serem aplicadas as normas de impedimento e suspeição do juiz e serventuários em geral ao mediador judicial.

Os requisitos exigidos para o mediador judicial **são mais rígidos**. Para atuar como mediador judicial é necessária a inscrição no cadastro do tribunal, que só será possível se cumpridos todos os requisitos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo tribunal, sendo um deles a necessidade de capacitação

mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada ou pelo próprio tribunal, conforme parâmetro curricular mínimo definido pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 168, § 1º). A Resolução nº 125/2010 do CNJ regulamenta essa capacitação em seu art. 12 na norma sentido está o art. 11 da Lei nº 13.150/15. Mas nada impede que seja oferecido no contrato de fidelização de uma companhia telefônica, por exemplo, essa forma de resolução de conflito. Não é uma operação casada, por que isso não irá excluir a apreciação do Poder Judiciário. É apenas uma maneira de resolver o problema e manter o vínculo contratual ou o relacionamento comercial.

A mediação também pode ser exercida por pessoas da comunidade, mas, para isso, precisam de capacitação e algumas características importantes e necessárias para ser um mediador.

A mediação comunitária estabelece maior participação da comunidade na solução dos seus conflitos, promovendo maior responsabilidade e ajudando os cidadãos a resolverem problemas pessoais ou sociais e a melhorar a qualidade de vida da comunidade.

O mediador comunitário é alguém da comunidade que desenvolve trabalho voluntário, com base da Lei do Voluntariado (Lei nº 9.608, de 18.12.1998), escolhido pelos litigantes para facilitar e estimular o diálogo, auxiliando na solução pacífica do conflito e evitando que novos aconteçam. Ele ajuda as partes para que elas mesmas possam chegar a um consenso que beneficiem os seus interesses reais.

Em qualquer caso, portanto, a mediação é o mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas.

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o mediador e o conciliador judicial. Diversamente do que ocorre na mediação, em que um terceiro imparcial e dotado de

neutralidade assiste às partes a fim de que elas mesmas possam alcançar a pacificação, o acordo; bem como, diversamente da conciliação, em que o conciliador, também imparcial, integrante ou não do Poder Judiciário, tem liberdade para verdadeiramente aconselhar e/ou induzir as partes ao acordo, não apenas abrindo caminho para elas mesmas decidirem a demanda; na arbitragem, concede-se a um terceiro igualmente neutro, o poder de emitir decisões quanto às controvérsias levadas pelas partes, que devem eleger o árbitro de comum acordo, ou, não havendo acordo, o juiz pode indicar o árbitro. O pacto celebrado entre as partes, antes da instauração do procedimento arbitral, constitui uma espécie de contrato entre elas. Mais do que isso, as partes elegem o árbitro, celebrando com este um novo contrato. Tal pacto chama-se convenção arbitral, dela advém a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, que serão objeto de estudo mais à frente. Sem dúvida, em relação à natureza jurídica da arbitragem, não se pode olvidar que o árbitro exerce verdadeira jurisdição, paralelamente à força estatal, fazendo-o com amparo da lei e da convenção celebrada.

Arbitragem e arbitramento, há aparente similaridade entre os conceitos de arbitragem e arbitramento, razão porque se deve saber distingui-los. Ambos não se confundem. Aquele que exerce a arbitragem é o árbitro, ele tem poder decisório e por força de lei sua decisão é dotada de caráter executório. Aquele que exerce o arbitramento é arbitrador, ele é um expert, um perito, geralmente contratado pelas partes ou nomeado pelo magistrado, após fixação de seus honorários, para formação de um laudo pericial que servirá de meio de prova no procedimento em curso.

Mediação é arbitragem? Não. Ainda que igualmente privada, a arbitragem é o método de resolução de conflitos mais semelhante ao judicial, dado que o procedimento é controlado por um terceiro e nele as partes enfrentam-se (combatem-se) ao invés de cooperarem (auxiliar-se mutuamente na procura de uma solução que seja satisfatória para todas), embora permitindo às partes escolherem o técnico que assume a responsabilidade de decidir por elas uma questão específica.

O árbitro é, sobretudo, um conhecedor técnico da sua área. A arbitragem é uma opção mais adequada a litígios eminentemente técnicos. Havendo questões técnicas e relacionais, a opção pelo recurso a um misto de formas para a resolução do conflito será a ideal, podendo, então, optar-se pela Mediação seguida de Arbitragem, caso as partes não alcancem um acordo na mediação ou pela situação inversa, que permite às partes, depois de conhecida a decisão,

encetarem por si a justa composição do litígio, mediante o auxílio do mediador. Os mediadores são advogados ou psicólogos? Para se ser um profissional de mediação de conflitos é mais importante atender-se às características pessoais do que ao currículo acadêmico.

Em Portugal, para além de um curso em mediação de conflitos, tem sido costume exigir-se também como requisito para a sua frequência, uma licenciatura adequada, porém, há países em que tal não é necessário. É determinante a capacidade de analisar, de investigar, de escutar, o verbal e o não verbal, de gerar empatias e confiança, de resumir, de ser persistente, dinâmico e criativo, de liderar, de promover a cooperação entre as partes.

Existem, em Portugal, mediadores de conflitos de diversas áreas. Todos deixam de lado as suas formações acadêmicas ao atuarem como profissionais da mediação de conflitos.

Quem pode atuar como mediador? Qualquer pessoa com capacidade técnica, legitimidade e habilidade para exercer esta atividade. A maioria dos mediadores vem da área jurídica/advocacia, embora também atuem profissionais de outras áreas, como psicólogos, administradores, sociólogos, engenheiros, psicanalistas, assistentes sociais e outros. Recomenda-se uma consulta aos quadros da OAB e das instituições idôneas que operam a mediação, como as Câmaras de Mediação e Arbitragem e os Centros de Administração de Conflitos, para melhor escolha do mediador. Uma observação deve ser feita em relação à mediação informal, ou seja, não profissional. Ela pode ser realizada por qualquer pessoa, a exemplo da mediação escolar, que prevê capacitação e supervisão de alunos para que os próprios alunos atuem como mediadores de conflitos entre colegas de escola.

As vantagens da mediação para os advogados **são enormes**, além de oferecer novas oportunidades ao advogado, que pode atuar como mediador ou assessorar e acompanhar o cliente durante o procedimento de mediação. Tendo em vista a necessária dinâmica requerida pelo exercício da advocacia, o domínio da prática da mediação permite ao advogado exercer suas funções de modo a melhor satisfazer os interesses dos clientes. Em decorrência da celeridade nas soluções, diversos tipos de conflitos tradicionalmente levados para o Judiciário podem ser encaminhados à mediação, o que contribui para a agilidade nas decisões e no recebimento dos honorários advocatícios, inclusive na fase pré-processual.

A confidencialidade é regra na mediação, o que a torna atraente quando por qualquer motivo a publicidade dos atos seja inconveniente. A mediação apresenta uma ótima relação custo-benefício diante

da agilidade na resolução do conflito, que resulta em economia de tempo e menor desgaste emocional. Evita ainda gastos com recursos e outros atos judiciais/processuais. O acordo obtido na mediação e reduzido a termo constitui título executivo extrajudicial, podendo, a critério das partes, ser homologado judicialmente, hipótese em que se converterá em título executivo judicial.

O novo CPC irá contribuir para a redução dos custos dos processos, através do estímulo para as práticas conciliatórias, consubstanciado, por exemplo, na obrigatoriedade de se realizar uma audiência de conciliação ou de mediação antes do oferecimento da contestação. A possibilidade de extinção sumária do conflito provavelmente propiciará uma análise do custo e do benefício na manutenção do litígio pelas partes, reduzidos, assim, os custos atrelados aos processos.

Aos advogados, muitos dos quais resistentes a essas modalidades de solução de conflitos, restará se adaptarem e criarem mecanismos próprios, ou em parcerias, cercando-se de profissionais especializados de outras áreas do conhecimento (psicólogos, assistentes sociais, terapeutas de família, dentre outros), para o melhor desempenho da atividade profissional.

Aos Juízes e Promotores de Justiça, caberá uma mudança de postura, com a aceitação das novas normas que regerão os procedimentos judiciais, atuando de maneira menos formalista, e sensíveis à importância das novas técnicas de solução de conflitos eleitas pelo CNJ e pelo legislador brasileiro.

Ao Estado, restará a responsabilidade de adotar as medidas adequadas e os aportes financeiros necessários para que o novo sistema de solução consensual de conflitos atinja os objetivos propostos, na busca de uma sociedade mais justa, menos conflituosa, igualitária, em sintonia com os fundamentos assegurados na Constituição Federal: Dignidade Humana e Cidadania.

Enfim, a prática efetiva dos meios conciliatórios, principalmente a mediação, será uma alternativa viável para solucionar múltiplos problemas da jurisdição como um todo e caberá aos advogados se adaptarem aos novos tempos e encontrarem modos lícitos de contribuírem para a efetivação da cidadania através destes métodos, sem causar prejuízos ou contratempos ao legítimo exercício da nobre profissão de advogado, que é, continua e continuará sendo indispensável à justiça, e à solução de conflitos, mesmo na fase extrajudicial.



A íntegra desse artigo esta disponível no site www.editorajc.com.br

A dificuldade prática do reconhecimento da imunidade tributária pelas entidades do sistema “S”

José Enrique Teixeira Reinoso | Advogado



Foto: Arquivo pessoal

A Constituição Federal, em sua seção II no artigo 150, VI, “c”, que trata das limitações do poder de tributar, estimulou as atividades de assistência social através da desoneração da carga tributária incidente sobre o patrimônio, renda ou serviços, instituindo um benefício fiscal que, embora revestido de um incontestável apelo social, não é na prática, mas deveria ser de aplicação irrestrita, tal qual os demais preceitos fundamentais.

A imunidade tributária condicionando-se a exigências legais que objetivam evitar abusos de forma e o seu uso de forma indevida apenas isso. Tendo em vista que não há menção expressa de que as exigências legais sejam estabelecidas por Lei Complementar, poder-se-ia entender que Lei Ordinária seria capaz de fixar regras de constituição e funcionamento das entidades beneficiadas. Porém, por força do artigo 146, II, da Carta Magna, a regulação das limitações constitucionais do poder de tributar é matéria exclusiva de Lei Complementar.

Destaque-se que o benefício já está criado no texto constitucional e que a Lei deverá tão-somente fixar os requisitos para que tais instituições possam ter seu direito reconhecido. Não há que se falar na necessidade de Lei para estabelecer o benefício, já que a imunidade tributária é um direito prestigiado através de preceito fundamental.

Muitos contribuintes creem que se esgotam no Código Tributário Nacional os requisitos legais para o gozo das imunidades tributárias constitucionais. No entanto, embora as limitações constitucionais do poder de tributar sejam matérias exclusivas de Lei Complementar, a União Federal, os Estados e até os Municípios possuem autonomia para legislar sobre as obrigações acessórias. Portanto, há que se observar legislações específicas dos diversos entes tributantes.

A imunidade das entidades de assistência social do Sistema “S”, quanto aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, está contemplada na alínea “c”, do inciso VI, do artigo 150 do texto constitucional de 1988. Já o parágrafo 7º, do artigo 195, estendeu, utilizando o vernáculo isenção, o mesmo tratamento à contribuição para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social. Nasce daí a primeira dúvida quanto a esse incentivo fiscal constitucional. Trata-se na verdade de isenção ou de imunidade?

Segundo a doutrina, isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou, ainda, é a exceção feita por lei à regra jurídica de tributação. Já a imunidade, segundo a mesma doutrina, é a limitação constitucional expressa à norma tributária, que impede a incidência do tributo sobre determinado fato, pessoa ou categoria de pessoas. É notório o conceito de que a imunidade é reconhecida, por ato meramente declaratório, enquanto que a isenção é outorgada por Lei.

Depreende-se daí que, apesar de nominado no citado texto constitucional como isenção, o benefício de que trata o parágrafo 7º, do artigo 195, constitui-se, bem como o artigo 150, VI, “c”, numa imunidade tributária condicionada ao atendimento de normas legais. Ou seja, é de clareza ululante que a imunidade é norma de não incidência qualificada no texto constitucional, e jamais poderia ser sequer inviabilizada e/ou dificultada através de normas infraconstitucionais.

Urge salientar que a imunidade das instituições de assistência social não alcança as taxas, tampouco alcança contribuições de melhoria ou empréstimos compulsórios que venham a ser criados. Entretanto, a imunidade abrange todo e qualquer imposto, bem como contribuições sociais gerais.

Nessa ótica, deve-se trazer à lume que quanto aos impostos a imunidade não é autoaplicável na prática para as entidades do Sistema “S”, gerando farto contencioso administrativo e judicial para essas entidades de assistência social, a fim de verem reconhecidas de forma pacífica os efeitos da imunidade constitucional, em total descompasso com o propósito do preceito fundamental imunizante.

Tal ausência de auto-aplicabilidade é indevidamente baseada no fato do Código Tributário Nacional, em seu artigo 14, estabelecer as condições para que essas entidades usufruam da imunidade prevista na Constituição, ao fixar como primeira condicionante o fato da entidade não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título.

A redação atual é mais abrangente que a anterior adotada pelo CTN, que se limitava a vedar a distribuição a título de lucro ou participação no resultado. Isto, porque algumas instituições, como subterfúgio para fugir à tributação, utilizavam-se de outras formas de distribuição dos seus lucros, como a contabilização da despesa da entidade, bem como das despesas pessoais dos seus dirigentes.

Em razão da premissa aventada, na prática é exigida, por parte dos diversos órgãos fazendários dos diferentes entes tributantes, a apresentação de recibos, notas fiscais ou quaisquer outros comprovantes das despesas nos procedimentos de reconhecimento da imunidade pelas entidades do Sistema “S”.

Nesse sentido, também costumam ser examinados os contratos com os fornecedores das entidades. Há diversos casos em que a fiscalização identifica pagamentos por produtos e serviços a preços acima do mercado para empresas cujos sócios possuem grau de parentesco com os diretores da instituição, evidenciando uma distribuição de lucros de forma indireta, burlando a legislação.

O combate a este tipo de distribuição de lucros de forma disfarçada é um dos motivos da existência do inciso III do mesmo artigo do CTN, que obriga as entidades a manterem a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Nessa levada, os contribuintes imunes devem ter sempre à disposição do fisco os livros contábeis que permitam averiguar o correto atendimento às condições da imunidade, em total descompasso com a razão de existir o preceito fundamental imunizante na carta republicana.

Recentemente, através da Lei 12.868, de 2013, que alterou dispositivos da Lei 12.101, de 2009, a União Federal estabeleceu um limite para remuneração dos dirigentes de entidades ditas beneficentes em 70% do limite estabelecido para os servidores do poder executivo federal. O total pago a título de remuneração para os dirigentes também deve ser inferior a cinco vezes o valor individual.

Estas restrições vieram trazer clareza a uma questão subjetiva que é a razoabilidade do valor remuneratório do trabalho dos dirigentes de instituições beneficentes e, com certeza, será observado como parâmetro por todos os entes tributantes como condição para que

não haja distribuição de lucro através de uma remuneração excessiva dos dirigentes.

Por outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se posicionado de forma a interpretar da forma mais abrangente possível o alcance da imunidade tributária. Na prática, o Pretório Excelso tem afastado a cobrança de todos os impostos incidentes sobre o patrimônio e as atividades das pessoas imunes, como são inquestionavelmente todas as entidades do Sistema “S”.

Nesta tocada, entendem os Ministros que os serviços prestados pela entidade, mesmo quando não vinculados às suas atividades essenciais, servem para obter recursos que subsidiam suas atividades assistenciais e educacionais.

Assim, para usufruir da imunidade, a instituição, mesmo realizando operações que não se vinculam com suas atividades essenciais, deve cuidar apenas e tão somente para que toda a receita seja revertida para seu objetivo maior. Ora, para que não haja dúvidas quanto aos requisitos que determinada entidade possa usufruir da imunidade tributária, é necessário que ela seja reconhecida como instituição de assistência social, nos termos da Lei.

A própria Constituição Federal define a assistência social, em seu artigo 203, e a Lei 8.742 dispõe sobre a organização da assistência social, listando em seu artigo 2º os objetivos da assistência social e definindo em seu artigo 3º entidades e organizações de assistência social como aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por aquela Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia dos direitos lá estatuídos.

O artigo 9º da mesma Lei estabelece que o funcionamento das entidades e organizações de assistência social depende de prévia inscrição no respectivo Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, conforme o caso. Este cadastro é um dos elementos essenciais verificados pela fiscalização para reconhecer o direito à imunidade tributária destas instituições.

Conforme já exposto, o reconhecimento da imunidade é um ato declaratório, já que é direito estatuído pela Carta Magna, não necessitando de qualquer Lei, de qualquer ente federado, que venha a instituí-la. Todavia, nada impede que os entes tributantes exijam a formalidade de abertura de processo de reconhecimento de imunidade para que a entidade possa desfrutar do benefício. Embora existam discussões sobre a legitimidade do uso de leis ordinárias, fato é que a União, os Estados e os Municípios se utilizam desta espécie legislativa para,

ao menos, detalhar as restrições da Lei complementar.

No âmbito dos impostos federais, o artigo 12 da Lei 9.532/1997 trouxe o detalhamento das condições de reconhecimento da imunidade. Enquanto no Município do Rio de Janeiro o seu Código Tributário Municipal estabelece que os requisitos condicionadores da não incidência deverão ser comprovados perante a repartição fiscal competente, na forma estabelecida pelo Poder Executivo, e que o procedimento para reconhecimento de imunidade seguirá os mesmos trâmites dos processos de consulta, o Município de São Paulo estabeleceu a obrigatoriedade para a instituição de, além de formalizar processo para reconhecimento do direito à imunidade, declarar anualmente, sob as penas da lei, que atende aos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Obviamente, todas as legislações observadas estabelecem que o ato declaratório de reconhecimento da imunidade não é absoluto, podendo a fiscalização tributária, verificando que a entidade deixou de cumprir quaisquer dos requisitos, desenquadrá-la da condição de imune e constituir o crédito tributário com acréscimos penais e moratórios. No entanto, deve-se reiterar que o contribuinte ao prestar assistência social faz jus ao reconhecimento do preceito fundamental imunizante, sem nebulosas exigências que possa comprometer a irradiação dos efeitos da norma constitucional.

É curioso também que nos municípios que não regulamentaram um procedimento para reconhecimento de imunidade, a situação das entidades que buscam usufruir do benefício constitucional não é mais segura. Na verdade, por não haver norma procedimental, elas permanecem em eterno compasso de espera, sob o risco de a administração tributária municipal iniciar uma fiscalização que poderá concluir pelo seu desenquadramento da condição de imune, sendo autuada por todo o prazo decadencial dos cinco anos.

Dessa forma, cabe ao interessado verificar junto aos órgãos fazendários das três esferas de poder os procedimentos necessários para obtenção de ato declaratório de reconhecimento de imunidade e, na inexistência de norma específica, formalizar, ao menos, uma consulta, a fim de evitar surpresas desagradáveis, em decorrência da negligência frequente da Administração Pública em respeitar norma constitucional imunizante.

O gozo de benefícios fiscais por parte dos contribuintes é sempre ponto de atenção por parte das estruturas fiscalizatórias dos entes tributantes. Mais que isso, é sempre objeto de minuciosa auditoria por



parte dos Tribunais de Contas, já que o ente federado abre mão de receitas que deveriam ser aplicadas em prol do benefício do cidadão.

De mais a mais, nada mais natural que as auditorias fiscais em entidades que usufruem dessas supostas benesses fiscais sejam constantes, bem como que as análises de reconhecimento da imunidade tributária sejam feitas de forma muito criteriosa pelos Auditores Fiscais.

Entretanto, não se pode furar à realidade de que, por parte dos Estados, em especial de determinados municípios, há uma omissão perigosa, quando não tornam públicos os critérios que os levam a negar o reconhecimento da imunidade às entidades de assistência social, principalmente quanto ao que é considerado, pela municipalidade, como distribuição de lucros.

Por outra ótica, ainda existem entidades de assistência social que pecam pela inércia de lutar pelo reconhecimento da imunidade como uma norma de não incidência qualificada na Constituição Cidadã, muitas vezes amparadas em opiniões equivocadas que pregam a auto-aplicabilidade da imunidade, sem maiores informações limitativas existentes.

Para que o objetivo do legislador constituinte, de estimular as atividades de assistência social, seja alcançado, minimizando a sonicação dos falsos

imunes e gerando segurança jurídica no mercado, é necessário, por um lado, que as Fazendas Públicas sejam mais transparentes nos seus critérios de análise e reconhecimento de imunidade.

No entanto, por outro lado, os interessados em usufruir do benefício devem ter a máxima preocupação em consultar as legislações que regem os temas, na União Federal, nos Estados e, principalmente nos municípios onde pretendem se instalar, de forma a adequar suas operações aos ditames legais.

Por fim, é inexorável também que haja um rígido controle contábil das atividades, cercado de todas as formalidades exigidas, de forma a permitir que o fisco possa reconhecer, sem surpresas, o direito à imunidade, como reza a Constituição Republicana através do reconhecimento da imunidade de fato como uma espécie de preceito fundamental. 

Referências bibliográficas

BORGES, José Souto Maior. *Isenções tributárias*. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
COSTA, Regina Helena. *Imunidade tributária: teoria e análise da Jurisprudência do STF*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
ICHIHARA, Yoshiaki. *Imunidades Tributárias*. Atlas. 2000.



Foto: TRE-RJ

Presidente do TRE-RJ, desembargador Antônio Jayme Boente, dando posse à advogada Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota

TRE-RJ empossa nova jurista titular

No dia 6 de junho, a advogada Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota tomou posse no cargo de jurista titular do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ), em cerimônia realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), conduzida pelo presidente do TRE-RJ, desembargador Antônio Jayme Boente. “Nossa casa recebe uma grande profissional, uma grande brasileira e uma grande mulher”, disse a vice-presidente do TRE-RJ, desembargadora Jacqueline Lima Montenegro, ao saudar a nova integrante da Corte Eleitoral. “Para mim, é um grande privilégio ingressar na magistratura eleitoral fluminense”, agradeceu a nova desembargadora eleitoral.

Escolhida a partir de uma lista com três advogados indicados pelo TJRJ, Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota é mestre em direito pela Universidade Gama Filho e doutoranda em direito pela Universidade Católica da Argentina (UCA). Também é diretora administrativa do Instituto de Pesquisa e Estudos Jurídicos Avançados (Ipeja) e

membro da Comissão Empresarial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Estiveram presentes na cerimônia o ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki; a ministra do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) Luciana Lóssio; os ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Jorge Mussi e Paulo de Tarso Vieira Sanseverino; o presidente do TJRJ, desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho; o procurador regional eleitoral substituto Maurício da Rocha Ribeiro; o procurador geral da Assembleia Legislativa do Estado (Alerj), Harriman Araújo; o procurador geral do município do Rio de Janeiro, Fernando Dionísio; o presidente do Tribunal de Contas do Município (TCM), Thiers Vianna Montebello; o procurador-geral de Justiça do Rio de Janeiro, Marfan Martins Vieira; o defensor público-geral, Andre Luis Machado Castro; o advogado eleitoral Eduardo Damian Duarte, representando a OAB; e o presidente do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), Tércio Lins e Silva.

Com informações da Assessoria de Comunicação do TRE/RJ



EM DEFESA DA **ADVOCACIA** E DA **CIDADANIA**

★ ★ ★ ★ ★
**CLUBE DE SERVIÇOS
AOS ADVOGADOS**



**Conheça os benefícios que
preparamos para você.**

clubedeservicos.oab.org.br

**AGORA
CHEGA**
DE CARGA TRIBUTÁRIA

#NãoàCPMF



Assine, é muito fácil!
agorachega.org.br

Use a hashtag: #NãoàCPMF

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br