

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X
Edição 192 - Agosto de 2016
R\$ 16,90

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, FÁBIO MEDINA OSÓRIO

O GRANDE DESAFIO DE DESCONGESTIONAR O JUDICIÁRIO

EM FOCO: Os riscos da modernidade na visão jurídica luso-brasileira

Mapa Estratégico do
COMÉRCIO

Sistema Fecomércio RJ
Fecomércio Sesc Senac

Uma jornada em direção
ao desenvolvimento.

Formulado em parceria com a Fundação Getulio Vargas, o Mapa Estratégico do Comércio reúne dados socioeconômicos das oito regiões fluminenses. Nosso objetivo é identificar vocações e oportunidades locais para criar propostas concretas de crescimento sustentável, contribuindo com o desenvolvimento do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do estado do Rio de Janeiro.

Educação, Segurança, Infraestrutura e Ambiente Empresarial estão entre os fatores-chave em nossa pauta de discussão. Ao todo, passaremos por 15 cidades envolvendo formadores de opinião, lideranças locais e a população de cada uma delas. Quando o percurso estiver concluído, teremos um levantamento importante sobre o estado e suas necessidades.

Acompanhe nosso trabalho e ajude a fortalecer
essa jornada.

APOIO



REALIZAÇÃO



ANGRA DOS REIS 30.3 e 1.4

135 propostas em pauta

BARRA DO PIRAÍ 19 e 20.5

64 propostas em pauta

MIGUEL PEREIRA 14 e 15.4

47 propostas em pauta

VALENÇA 9 e 10.6

119 propostas em pauta

TRÊS RIOS 28 e 29.4

104 propostas em pauta

TERESÓPOLIS 16 e 17.6

132 propostas em pauta

VOLTA REDONDA 5 e 6.5

146 propostas em pauta

ITAPERUNA 30.6 e 1.7

145 propostas em pauta

FATORES-CHAVE EM DISCUSSÃO

Apresentados durante as reuniões para estimular a elaboração das propostas.

- A. EDUCAÇÃO PROFISSIONAL
- B. AMBIENTE EMPRESARIAL
- C. SEGURANÇA
- D. TRIBUTAÇÃO
- E. LOGÍSTICA E MOBILIDADE URBANA
- F. RELAÇÕES COM ATORES DE INTERESSE DO COMÉRCIO
- G. CONHECIMENTO E GESTÃO EMPRESARIAL
- H. SERVIÇOS PÚBLICOS DE SUPORTE
- I. FINANCIAMENTO E EFICIÊNCIA OPERACIONAL

OUTRAS CIDADES PARTICIPANTES

REGIÃO NORTE
• Macaé

METROPOLITANA
• Niterói
• Rio de Janeiro

SERRANA
• Petrópolis

MÉDIO PARAÍBA
• Barra Mansa

BAIXADA LITORÂNEA
• Cabo Frio
• Rio das Ostras

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

Orpheu Santos Salles
Secretário

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

- 7 *Carta ao Leitor*
- 8 Votar e vigiar
- 9 Como ajudar?
- 10 Sucessão trabalhista
- 16 Os riscos da modernidade na visão jurídica luso-brasileira
- 28 Conversando a gente se entende
- 32 Mobilidade digital
- 36 *Prateleira* – Ler desperta a sensibilidade social e humanística
- 38 Holofotes jurídicos nas finanças públicas
- 44 Propriedade fiduciária, Recuperação Judicial e o Abuso de Direito: superando o antagonismo
- 52 Nações desenvolvidas e nações evoluídas: o paradigma da linguística
- 56 Conflitos de competência em Recuperação Judicial no que tange à constrição de bens: análise da jurisprudência
- 62 A Polícia Judiciária e a redução da criminalidade no sistema de Justiça Criminal
- 66 No Reino da Chicana



Foto: AWB Fotografia

12 *Capa* – O grande desafio de descongestionar o Judiciário



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



Carta ao leitor

Queridos amigos e leitores, durante os próximos meses, infelizmente, ficaremos sem nosso Editor. Orpheu se encontra hospitalizado, acometido pela Síndrome de Guillain-Barré. Sem a sua caneta afinada e tampouco sua experiência de vida para narrar com precisão os acontecimentos políticos da atualidade, usarei seu espaço para tratar dessa edição, quase especial.

A começar pela capa, que traz o Advogado-Geral da União, Ministro Fabio Medina. Especialista em leis sobre combate à corrupção, foi promotor público, é mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e doutor pela Universidade Complutense de Madrid. Pelos amigos que temos em comum e que o indicaram para a entrevista de capa, tenho a certeza de sua honestidade e capacidade para desempenhar o cargo de AGU, principalmente por acreditar que essa instituição pode desafogar o Judiciário brasileiro.

Nessa ótica de projetos que levem à diminuição da quantidade de processos no Brasil, realizamos mais uma edição do programa “Conversa com o Judiciário”, criado pelo Instituto Justiça & Cidadania com o papel de aproximar o Poder Judiciário da Sociedade Civil e, assim, estreitar laços e encontrar caminhos para a diminuição das demandas judiciais.

Esse último encontro foi realizado, mais uma vez, na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e recebemos, para participar do debate, os Diretores do Itaú-Unibanco José Virgílio Vita, Adriano Volpini e Flávio Ribeiro Iglesias além da Dra. Leila Melo, Diretora Jurídica da empresa, a quem não posso deixar de agradecer por acreditar nesse nosso projeto e por trazer outros executivos para discutirem com os magistrados do Rio de Janeiro mudanças na estratégia do banco para diminuir a demanda de processos que tanto assoberba os tribunais do País. Tivemos a participação do Desembargador Marcos Alcino e dos Juízes Alexandre Gonçalves e Flávio Citro, que presidiu e coordenou todo o evento.

Participamos também, no início de julho, do Seminário de Verão da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, organizado pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Avançadas (Ipeja), pela Associação de Estudos Europeus de Coimbra (Aeec) e pela Fundação Getúlio Vargas Projetos (FGV Projetos), cujo tema foi “O papel do Direito nos Desafios Globais, Imigração, Clima e Democracia Fiscal”. Agradeço pelo convite e parabenizo pelo sucesso o Professor Rubens Lopes Cruz, presidente do Ipeja; a Dra Cristiane Frota, Diretora do Ipeja; Professor Manuel Porto, presidente da Aeec e o Dr. Cesar Cunha Campos, Diretor da FGV Projetos.

Esse Seminário de Verão nos apresentou o difícil cenário que a modernidade nos impõe: excesso populacional, problemas ambientais, intolerância de todos os tipos e, o pior de todos os problemas, o terrorismo. Foi gratificante ver diversos especialistas brasileiros confrontando e debatendo ideias com os anfitriões, portugueses, provando que o estudo do Direito no Brasil é avançado e acompanha os acontecimentos globais.

Boa leitura!


Tiago Salles – Editor-Executivo



Foto: Leorian/Fotostows

Claudio Lamachia | Advogado e presidente nacional da OAB

Crisis são antes de mais nada uma oportunidade de recomeço. Se vivemos um momento de crise ética e moral sem precedentes, é preciso que a sociedade saiba avaliar e identificar os motivos que nos trouxeram até aqui. Só assim conseguiremos estabelecer um novo padrão ético em nossa política e sociedade.

O voto no Brasil é obrigatório e talvez por isso seja visto como um fardo para boa parte da sociedade. Cumprido o dever cívico, o interesse pelo cotidiano da política fica relegado pelo cidadão. Aliás, não é raro que as pessoas inclusive esqueçam dos nomes que mereceram a sua confiança de representa-los. Isso se dá especialmente no âmbito legislativo.

Estamos em um ano de eleições municipais. Candidatas e candidatos estarão em busca do seu voto. Vão prometer uma gestão ética, coerente com os interesses da sociedade. Prometerão muito, como de costume.

Lembre-se que mais do que nunca faltam recursos para políticas públicas básicas, como saúde, educação, segurança e saneamento básico, mas para a corrupção sempre se dá um jeito de cumprir os acordos feitos às escondidas, para os quais o eleitor é chamado apenas para arcar com a fatura.

Passar o Brasil a limpo e depurar a classe política depende de um amadurecimento urgente de cada um de nós. Não nos é mais permitido apontar o dedo sem fazer uma análise profunda da responsabilidade que temos ao eleger quem nos representa.

É preciso vigiar de forma permanente os eleitos – inclusive os que não mereceram o seu voto. A OAB ao longo de sua história tem participado de maneira incansável na busca da depuração política. Exemplo disso é a sua participação em momentos de extrema importância para barrar os interesses escusos do cenário eleitoral.

Foi assim com a Lei da Ficha Limpa e quando a OAB foi ao STF buscar o fim do investimento empresarial em partidos e candidatos. São medidas que ajudam a retirar do cenário eleitoral o que há de pior na política brasileira, mas não atingem ainda a todos os que buscam na política um meio escuso para o enriquecimento ilícito.

Nesta eleição estaremos novamente presentes, vigilantes para denunciar casos de caixa 2 eleitoral, compra de votos e demais ilegalidades. Faça a sua parte: vote consciente da importância do seu ato para a sociedade e vigie permanentemente os eleitos.



Como ajudar?

José Renato Nalini

Desembargador do TJSP
Membro do Conselho Editorial

Asociedade civil, conjunto de cidadãos responsáveis pelo convívio harmônico da população de uma República, tem direitos, mas tem deveres. Em relação à educação, direito de todos, há um dever indeclinável da família e da sociedade, atuando conjuntamente com o governo, em fazê-la adequada à obtenção de seus objetivos. Todos eles estabelecidos pelo constituinte, o elaborador do pacto fundante, único titular da soberania, poder que se sobrepõe a todos os demais. E os objetivos do processo educacional são desenvolver as potencialidades de cada ser educando, até que todos atinjam a plenitude possível. Depois, capacitar ao apropriado exercício da soberania. Por fim, qualificar para o trabalho.

Evidente que essa é missão viável, embora não seja singela. Hoje, se discute a aptidão da escola em atender, de forma integral, à consecução de seus propósitos. Muito se discute sobre a eficiência dos métodos tradicionais de ensino, sobretudo quando se questiona “quem ensina quem”, já que o

conhecimento está disponibilizado de forma ampla e acessível a quantos frequentam as redes sociais.

De qualquer forma, a escola continua a ser o centro de convergência da missão educacional. É a instância apropriada à transmissão do saber, mediante o clássico método de ensino/aprendizado. E muito se pode fazer por uma escola, a fim de que ela atenda de maneira cada vez mais completa aos seus nobres escopos.

Sem esgotar as hipóteses de efetiva e concreta participação nos destinos da Nação, sugere-se aos interessados em ajudar e ainda desprovidos de ideias de fazê-lo, que pensem, por exemplo, em “adotar afetivamente” uma escola. Em reformar ou pintar uma escola. Em dotá-la de uma sala de leitura, provê-la de rede wi-fi, oferecer a ela uma fanfarra ou banda, contribuir para a formação de uma horta escolar, de um jardim ou de um bosque, se houver espaço. Formar dentro dela um time, um coral, um grupo teatral, um clube de cinema. Apoiar as iniciativas do Grêmio Estudantil ou aderir ao Programa “Escola da Família”. Ainda faltam ideias?



Sucessão trabalhista

José Geraldo da Fonseca

Desembargador do TRT-1ª Região
Membro do Conselho Editorial

Quem milita na Justiça do Trabalho conhece este calvário: o empregado é dispensado e nada recebe da empresa “A”. Move ação, ganha, mas na hora de receber, o antigo patrão já não está mais no endereço onde foi citado. Feita a diligência, o oficial de justiça certifica que no lugar da empresa “A” está a empresa “B”. Ouvido, o empregado diz que a empresa “B” é sucessora da empresa “A”, e o juiz do trabalho autoriza a execução contra os bens da empresa “B” apenas porque está instalada no lugar onde antes estava a empresa “A”. A empresa “B” embarga a execução dizendo que nunca contratou aquele empregado nem tem nenhuma ligação com a empresa “A”. O CNPJ é outro, o objeto social é outro, os sócios são outros. O juiz despreza suas razões e diz que a empresa “B” é sucessora de “A” porque está no mesmo endereço.

Quando decidem assim, os juízes *demonizam* o ponto, isto é, espargem sobre o ponto comercial uma espécie de maldição, como se todos os futuros empresários que ali se estabelecerem devessem pagar todos os débitos deixados pelos antigos empresários, ainda que não haja entre eles nenhuma ligação jurídica ou contratual nem tenham em tempo algum contratado os empregados que agora reclamam seus direitos.

O que o Direito entende por “ponto”

“Ponto”, para o direito comercial, é o lugar onde o empresário estabelece a sua empresa. Empresa é a atividade do empresário (CLT, art.2º). Empregado é toda pessoa física que, pessoalmente, presta serviço subordinado e oneroso ao empregador (CLT, art.3º). Se o empregador é a empresa, e empresa é a *atividade* do empresário, o empregado presta serviços a essa atividade, e não ao empresário mesmo. É só por isso que os arts.10 e 448 da CLT dizem que a modificação na estrutura jurídica da empresa não afeta o contrato de trabalho nem os direitos dos empregados.



Foto: Arquivo pessoal

Quando há sucessão no Direito do Trabalho

Para que haja sucessão no Direito do Trabalho dois requisitos são imprescindíveis: a *atividade* de uma empresa tem de passar das mãos de um para as de outro empresário e os contratos de trabalho dos empregados da antiga empresa têm de continuar com a nova empresa, *sem qualquer interrupção*.

Quando não há sucessão no Direito do Trabalho

Dissemos que, para haver sucessão, é preciso que a *atividade* de uma empresa passe para outra empresa e que os contratos de trabalho da antiga empresa sejam

mantidos pela nova. Se a *atividade* de uma empresa é transferida para outra, no todo ou em parte, mas os empregados da empresa antiga *não continuam* trabalhando para a nova, *não há sucessão*. Esses empregados têm de buscar seus créditos junto à antiga empresa ou junto a seus sócios. Por outro lado, se a *atividade* da antiga empresa *não* foi transferida para a nova empresa, pouco importa se os empregados da antiga empresa continuaram ou não trabalhando para a nova. *Não haverá sucessão*, mas novos contratos de trabalho celebrados com o *novo* empregador.

Pondo os pingos nos is

Um exemplo talvez ajude. Dissemos que *ponto* é o lugar onde o empresário se estabelece para exercer sua atividade econômica. Imaginem que, nesse ponto, o empresário tenha se estabelecido com um *motel*. A atividade empresária é um *motel*. Depois de certo tempo, esse empresário decide deixar o ponto e vende o prédio para um *pastor evangélico*, que monta ali uma igreja para professar a sua fé. A atividade empresária desse novo negócio é uma *igreja*. Nunca haverá ali sucessão trabalhista entre a antiga empresa (*motel*) e a nova (*igreja*) porque a empresa (isto é, a *atividade do empresário*) de um (o *motel*) é inteiramente distinta da outra (a *igreja*). Onde antes havia um motel há agora uma igreja. Duas atividades inteiramente distintas, portanto. Mesmo que os empregados do antigo motel tenham passado a trabalhar para a igreja *não haverá sucessão* porque a atividade não é a mesma. Os empregados do antigo motel devem reclamar seus direitos dos sócios do motel, e não dos pastores evangélicos. Para os empregados do antigo motel que passarem a trabalhar na igreja como empregados haverá um novo contrato de trabalho porque os antigos contratos de trabalho se encerraram com o fechamento do motel.

Continuemos no exemplo. Digamos que os donos daquele antigo motel tenham vendido o ponto para uns sujeitos e esses novos empresários tenham decidido aproveitar a estrutura do negócio e o fundo de comércio e montar ali *um outro motel*. Nesse caso, a atividade dos antigos empresários (*motel*) continuou a mesma. Se os empregados do antigo motel continuarem trabalhando para o novo motel haverá sucessão porque a atividade (*motel*) passou de um para outro empresário e os contratos de trabalho dos empregados do antigo motel não foram interrompidos com o novo motel. Mas, se os empregados do antigo motel *não passarem* a trabalhar para o novo motel *não haverá sucessão trabalhista* porque os contratos de trabalho não continuaram com o novo empresário, embora a atividade da empresa (*motel*) tenha sido a mesma. Esses empregados nada poderão reclamar

mar dos sócios do novo motel, mas apenas dos sócios do motel antigo.

Nesse exemplo hipotético, somente haverá sucessão trabalhista se, *no mesmo ponto comercial*, um motel (*atividade*) for sucedido por outro motel, e se os empregados do antigo motel tiverem passado a trabalhar para o novo motel sem qualquer interrupção.

Se a *atividade* da nova empresa é outra ou se os empregados da antiga empresa não passaram a trabalhar para a nova, pouco faz quem ocupe o ponto ou aproveite o maquinário e a clientela. Não haverá sucessão. A maioria dos juízes do trabalho, contudo, não pensa assim.

Cortando na carne

O juiz do trabalho somente vai se dar conta da atecnia da sua decisão quando se puser no lugar do empresário. Do ponto de vista ético, juiz não pode ser dono de cursinho, mas o art. 36, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não o proíbe de ser *sócio, acionista* ou *quotista* de qualquer empreendimento comercial, *desde que não exerça cargo de administração*. Imaginemos, então, que esse nosso juiz seja sócio de um cursinho preparatório para concursos públicos. Lá um dia, com o sucesso dos negócios, ele e seus sócios decidem ampliar a empresa e comprar um amplo edifício abandonado, onde antes funcionara uma academia de ginástica. A academia cerrou as portas e os donos sumiram, deixando sem pagamento a recepcionista, o limpador de piscinas, o faxineiro, a telefonista, os professores de musculação, a professora de dança de salão, a moça da cantina e o vigia da noite. Assim que o cursinho preparatório desse nosso juiz hipotético se instalar ali, é quase certo que os advogados dos ex-empregados da academia ajuizarão dezenas de ações trabalhistas afirmando que o cursinho preparatório é sucessor da academia de ginástica porque está estabelecido no mesmo endereço. Um juiz dirá, citando talvez o precedente do próprio colega, que o raciocínio dos ex-empregados da academia é rigorosamente exato. O cursinho, obviamente, nunca contratou nenhum dos empregados da academia. Os sócios são outros, o CNPJ é outro, o objeto social é outro. Por má fortuna, o cursinho foi se estabelecer no mesmo endereço onde antes estava a academia de ginástica.

Como será que esse nosso juiz se comportaria no processo? Invocaria, em defesa de seu patrimônio, as mesmas razões das empresas que ele tantas vezes desprezou e condenou a pagar débitos que não contraíra? Ou pagaria todo o passivo trabalhista, previdenciário e fiscal deixado pela academia de ginástica porque é isso o que ele fez com os outros empresários a vida inteira?



O grande desafio de descongestionar o Judiciário

Da Redação, por Ada Caperuto

Entrevista: Ministro Fábio Medina Osório, titular da Advocacia-Geral da União (AGU). Depois de assumir o cargo, em maio deste ano, Fábio Medina Osório declara enfrentar os desafios que vem pela frente. Seu principal movimento se dá no sentido de fortalecer a identidade da AGU como advocacia de Estado. A regra é o compromisso com os ideais republicanos e com as agendas contemporâneas de combate à má gestão pública, à corrupção e à improbidade administrativa.

Ao assumir a Advocacia-Geral da União (AGU), em maio, Fábio Medina Osório levou para a instituição seus conhecimentos jurídicos sobre combate à improbidade administrativa, má gestão pública e corrupção. O novo Advogado-Geral da União aliou, ainda, toda bagagem acadêmica com sua experiência de ex-membro do Ministério Público e advogado militante. Medina Osório é formado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), mestre em Direito pela mesma instituição e doutor pela Universidade Complutense de Madrid, onde foi o último orientado de Eduardo Garcia de Enterría, em 2003.

O Advogado-Geral da União é especializado em leis sobre combate à corrupção e fez carreira como promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Exonerou-se do Ministério Público para exercer a advocacia privada, em 2006. Ele é autor dos livros “Direito Administrativo Sancionador” e “Teoria da Improbidade Administrativa”, obras de referência nas principais escolas de Direito do País e nas cortes superiores em Brasília. Leciona

nas Escolas do Tribunal Regional Federal da 4ª e da 2ª Regiões, como professor colaborador. Nesta entrevista exclusiva, partilha um pouco de sua recente experiência na AGU.

Revista Justiça & Cidadania – O Sr. está assumindo o cargo em meio a um momento complexo para a Nação. Não se trata apenas de nos encontrarmos imersos em um processo de *impeachment* da Presidente da República, mas de uma série de questões relacionadas a este contexto. Por exemplo, a continuidade/integridade da Operação Lava Jato. Como o Sr. pretende começar a lidar com a grande quantidade de desafios que tem pela frente?

Fábio Medina Osório – Em relação à Lava Jato, entendendo que é uma agenda do Brasil, não somente do Ministério Público Federal, nem do Judiciário. Por isso, a AGU agregou uma força de trabalho para auxiliar essa força tarefa em Curitiba e vem realizando reuniões para alinhar estratégias e ações. A AGU tem a missão de oferecer segurança jurídica ao País, contribuindo para a agenda de desenvolvimento. Os desafios são muitos, diante da multiplicidade de atri-



“Precisamos apostar forte na agenda de consenso, na cultura da mediação, dos acordos e da composição dos conflitos, essa foi uma diretriz de governo. Solucionar problemas de forma eficiente, célere e com segurança é certamente uma enorme prioridade para a sociedade brasileira.”



buições da instituição e de sua interface com todos os ministérios, administração pública direta e indireta, além do trabalho extrajudicial. Temos mais de 8 mil advogados públicos na AGU.

Para enfrentar os desafios, nosso primeiro movimento foi fortalecer a identidade da AGU como advocacia de Estado. Isso significa uma advocacia compromissada com ideais republicanos e agendas contemporâneas de combate à má gestão pública, à corrupção e à improbidade administrativa. Assim, fortaleci a AGU nessa área específica de atuação proativa. O maior desafio, sem dúvida, é ter um time qualificado e motivado. Para tanto, busquei fortalecer as pautas de consenso das carreiras, priorizando o PL 36, recentemente aprovado no Congresso e, nessa linha, entendo ser fundamental que o AGU prossiga na luta por novas conquistas para as carreiras. Também busquei priorizar a recomposição do orçamento da AGU. Para uma AGU forte, é importante investir em recomposição orçamentária. O déficit é grande.

JC – O que é, em seu ponto de vista, mais desafiador neste momento? O que é prioridade para a AGU, para o País, para a sociedade?

FM – Cabe ao Presidente da República e ao gover-

no fixar as grandes prioridades para o País e para a sociedade, junto com o Congresso Nacional, à luz do princípio democrático. Evidentemente, parece-me que um grande desafio para a AGU seja descongestionar o Judiciário brasileiro e agregar eficiência no setor público. Precisamos apostar forte na agenda de consenso, na cultura da mediação, dos acordos e da composição dos conflitos, essa foi uma diretriz de governo. Solucionar problemas de forma eficiente, célere e com segurança é certamente uma enorme prioridade para a sociedade brasileira.

JC – A AGU, por definição de sua atuação, assessora o Poder Executivo Federal nas questões jurídicas. Quais são os desafios de exercer esse papel quando pensamos no relacionamento com os demais Poderes constituídos?

FM – A AGU defende todos os Poderes da República, não apenas o Poder Executivo Federal. Daí porque a Advocacia-Geral da União exerce a advocacia da República Federativa do Brasil, e não apenas do Poder Executivo Federal. A AGU foi construída, tal como a conhecemos hoje, na gestão do Ministro Gilmar Mendes. Ele foi o grande propulsor da AGU. Reestru-

turou toda a instituição, ao modernizar o seu funcionamento, de maneira a tornar mais eficiente a defesa dos direitos, interesses e patrimônio das autarquias e fundações federais. À medida que a instituição ganhou relevo para o Estado, os desafios, de lá para cá, só aumentaram.

JC – E, mais especificamente, como o senhor vê a importância da atuação da AGU perante o STF?

FM – A atuação junto ao STF é fundamental, pois a mais alta Corte do País tem impacto profundo nos destinos da Nação. A atividade da AGU ocorre rotineiramente por meio da Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT). Em casos mais estratégicos, e sempre foi assim, o Advogado-Geral da União faz pessoalmente as sustentações orais. É sempre importante mapear os casos mais relevantes e dialogar permanentemente com a Secretaria-Geral do Contencioso. Esse é o nosso papel. De outro lado, dialogamos com a Casa Civil, os ministérios e o Presidente da República, aferindo as prioridades para estreitar o acompanhamento técnico.

JC – O Sr. fez uma crítica direta, em entrevista recente ao “O Globo”, quanto à postura de seu antecessor no cargo, em relação ao posicionamento por ele assumido em alguns momentos, na “defesa” de posicionamentos da Presidente da República atualmente afastada. Qual o desafio de atuar em uma posição como esta (e num momento como este) e manter, como deve ser a postura de um jurista, a imparcialidade?

FM – Esse momento ocorreu logo no início da gestão e foi necessário para resgatar a identidade da AGU como advocacia de Estado. Não foi uma postura política, e sim um posicionamento jurídico. Como jurista, entendo, e entendi na ocasião, que houve um desvirtuamento no uso da instituição. Esse aprimoramento institucional vem sendo avaliado pelas instâncias competentes. Tenho respeito pela figura do José Eduardo Cardozo como profissional, como advogado e como político.

JC – Em sua opinião, que pontos devem constar no projeto de lei em substituição à atual Medida Provisória (MP) que trata dos acordos de leniência? O que a MP traz de pontos negativos/equivocados?

FM – A MP 703 teve o prazo de tramitação encerrado no fim de maio e, por isso, perdeu a validade. Um bom acordo se faz com múltiplos atores na mesa de negociação e com flexibilidade e bom senso. É necessário analisar cenários de risco.

JC – Na prática, os acordos de leniência permitem que, consideradas as circunstâncias, as empresas envolvidas voltem a prestar serviços para os governos. Também projetando um cenário para daqui a alguns meses, como o Sr. avalia que será o panorama para as empreiteiras, transcorrido, os processos da Lava Jato?

FM – As empresas investigadas ou processadas estão discutindo acordos. A tendência, a meu ver, é um cenário de expansão de acordos em processos judiciais e investigações. O Brasil se aproximou muito do direito norte-americano. Nesse sentido, impera o pragmatismo dos investigadores e acusadores, e o espaço de negociação com os advogados. O ambiente de acordos tende a se expandir. Evidentemente, é importante pensar em parâmetros racionais para evitar arbitrariedades e injustiças. Também me parece importante imaginar controles sobre os espaços discricionários dos reguladores.

JC – A AGU lançou uma cartilha com “condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições – 2016”. Qual o objetivo desta medida?

FM – A cartilha foi lançada inicialmente nas eleições de 2008 e foi iniciativa pioneira do Ministro Dias Toffoli, em sua gestão na AGU. A ideia foi e continua sendo prevenir ilícitos. Fundamental apostar na prevenção. A legislação eleitoral é muito complexa. Nossa missão é evitar que os gestores públicos federais cometam ilícitos eleitorais.

JC – Como o Sr. projeta que ficará a imagem da AGU quando o processo de impeachment – seja lá qual for o resultado – tiver sido concluído? E o que fazer para resgatar possíveis danos a esta imagem que tenham sido provocados até aqui?

FM – A AGU é um órgão com a missão da advocacia de Estado.

JC – Tratando agora das questões mais prementes ao Poder Judiciário, gostaria que o Sr. nos desse sua opinião sobre um tema em destaque na mídia: o excesso de demanda em todas as instâncias do Poder Judiciário.

FM – Essa é, sem dúvida, a grande prioridade da AGU: encaminhar uma solução para o congestionamento do Poder Judiciário. A União não pode representar o fator de ineficiência do sistema judiciário brasileiro. O atraso na satisfação dos direitos é causa de aumento das dívidas da própria União. O fluxo de riquezas fica estancado. Por isso, nossa prioridade é estancar a cultura do litígio.



Rubens Lopes da Cruz, presidente do Ipeja; Rui Manuel de Figueiredo Marcos, diretor da Fduc; Cesar Cunha Campos, Diretor da FGV Projetos; e Manuel Carlos Lopes Porto, presidente da Aeec

Os riscos da modernidade na visão jurídica luso-brasileira

Da Redação, por Ada Caperuto

Seminário de Verão da Universidade de Coimbra reuniu os maiores especialistas de ambos os países para dois dias de intensos debates sobre os reflexos da globalização na atualidade. Terrorismo, crise econômica, situação dos refugiados, segurança pública e mudanças sociais foram alguns dos temas abordados.

Em 14 de julho, um caminhão conduzido por terroristas invadiu a área de celebração pelo dia da Queda da Bastilha, em Nice, França, matando quase 90 pessoas e ferindo outra centena. Em março, uma ação suicida em Bruxelas, Bélgica, fez explodir duas bombas que mataram 35 pessoas. Em novembro de 2015, a capital francesa e a cidade de Saint-Denis foram

arrasadas por outra série de atentados. Retrocedendo mais um pouco, encontramos situações semelhantes em diferentes países. E voltando no tempo até 11 de setembro de 2001, talvez encontremos, nos atentados às torres gêmeas do World Trade Center, em Nova York, Estados Unidos, um marco para a atual situação de risco que vemos no mundo de hoje.

Poucos dias antes da tragédia de Nice, em 5 e 6 de julho, o Seminário de Verão da Universidade de Coimbra, em Portugal, tratou deste tipo de risco global e de muitos outros que vêm promovendo mudanças radicais nos modelos sociais que conhecíamos até bem pouco tempo. A 18ª edição do evento teve como tema “O Papel do Direito nos Desafios Globais: Imigração, Clima e Democracia Fiscal”, e contou com a participação das maiores autoridades jurídicas e acadêmicas de ambos os países para abordar temas relevantes dos dois lados do Atlântico, por meio do debate de ideias e de posicionamentos, e com enfoque nos institutos, legislações e políticas relacionadas ao Judiciário. O evento foi organizado pela Ipeja, Aeec e FGV Projetos, Instituto de Pesquisa e Estudo Jurídicos Avançados (Ipeja) e Associação de Estudos Europeus de Coimbra (Aeec), ocorrendo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Fduc).

Esta edição teve orientação acadêmica do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), e do ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A organização ficou a cargo do professor Rubens Lopes da Cruz, presidente do Ipeja, de Cristiane Frota, diretora Administrativa da mesma entidade, e de Sidnei Gonzalez, diretor de Mercado da FGV Projetos.

Além de Rubens Lopes da Cruz, do Ipeja, a abertura do evento contou com pronunciamentos de João Gabriel Silva, reitor da Universidade de Coimbra; Rui Manuel de Figueiredo Marcos, diretor da Fduc; Sérgio Quintella, vice-presidente da Fundação Getúlio Vargas; e Manuel Carlos Lopes Porto, presidente da Aeec.

Em sua apresentação, o professor Rui Manuel lembrou que não se configura tarefa difícil enumerar os quatro desafios que ostentam as marcas de outras tantas crises. A crise econômica financeira, a crise dos refugiados, a crise originada pelo governo britânico e a onda terrorista. “A Europa, com tantas guerras andadas, talvez devesse estar na condição ótima para entender o drama dos refugiados. Mas o ponto sensível é que também tremendas agruras batem à nossa porta e não pedem licença para entrar. Hoje, vão desfilar algumas notabilidades que discutem e pensam o papel do Direito nos desafios globais. Todos nós, perante medos globais que escapam a qualquer controle, temos nas mãos o receio, fazendo com que este seja maior que o brilho. Por certo, este seminário, através de contributos prestigiosos, ajudará a abrir a balança das reflexões em torno dos desafios globais.”

O primeiro painel do dia teve moderação de Cesar Cunha Campos e a primeira palestra foi apresentada pelo professor doutor José Joaquim Gomes

Canotilho, catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ele fez uma revisão da literatura relacionada ao tema do seminário, citando as principais obras que devem ser de leitura obrigatória daqueles que se propõem a investigar o moderno tema dos riscos da globalização. Ele lembrou que fazem parte desta ‘prateleira’ de referências não apenas autores contemporâneos, como o sociólogo alemão Ulrich Beck, falecido no ano passado, mas que deixou um legado consistente de estudos, como também as clássicas obras que todo e qualquer jurista deve ter em suas próprias estantes. “Ulrich Beck nos ensinou o que é uma sociedade de risco, e quem não leu suas obras não sabe o que é o mundo contemporâneo. Em seu último livro, que acabou ficando incompleto, ele aponta que lidamos não apenas com a mudança do mundo, mas com o aparecimento do risco específico. Comecei a ver os livros e observar os problemas que os juristas estão hoje a discutir e que são o tema deste seminário: o valor e a capacidade do Direito em um mundo globalizado. Olhando para estes livros, podemos compreender o caleidoscópio dos temas e problemas agitados pelas mais diversas retóricas. Todos nós gostamos muito de falar de doutrinas e dos métodos, quer no direito público, quer no direito privado. Estou lendo ‘A Doutrina do Método no Direito Europeu’. Acho que uma boa parte do direito europeu precisa de método, de doutrina e dessa investigação. E muitas obras referentes ao direito europeu têm uma diversidade, até porque existem várias pessoas, vários grupos de trabalho a cultivar essas questões, que têm contribuído com uma progressiva densificação do método e da dimensão metodológica no direito europeu.”

Em sua palestra, o ministro Marco Aurélio Mello do STF reforçou a ideia de que as questões globais de nosso tempo são muitas. “Vivemos tempos estranhos e difíceis. O constitucionalismo liberal, a democracia e a liberdade de mercado saíram vitoriosos no fim do século XX. Neste século, contudo, tem-se assistido a crises econômicas e financeiras em cadeia. Em boa parte do mundo, a alta da dívida pública e a incapacidade de autofinanciamento por empresas revelam período de baixo crescimento, quase a estagnação do sistema capitalista contemporâneo. O aumento das desigualdades sociais e a impossibilidade de os Estados atenderem às demandas da população excluída de bens essenciais têm ocasionado crises sociais sérias. A capacidade de os governos manterem a ordem vem sendo desafiada. Eclodem distúrbios de larga escala, mesmo em democracias consolidadas.”

Ele também mencionou os conflitos étnicos e religiosos locais, que podem produzir embates globais; a superpopulação mundial, que pode levar o



Ministro Marco Aurélio Mello, do STF; Cesar Cunha Campos, Diretor da FGV Projetos; e José Joaquim Gomes Canotilho, catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Ministro Humberto Martins recebendo o primeiro exemplar da edição em sua homenagem

Tiago Salles presidente do Instituto Justiça & Cidadania, no seu discurso de homenagem ao Ministro Humberto Martins

planeta à escassez de alimentos e energia; e também as mudanças climáticas, um perigo já presente no globo. “Ao lado dessas adversidades contemporâneas, surge aspecto bastante positivo – o acesso das pessoas às informações. A quadra atual caracteriza-se pelo conhecimento dinâmico e tecnológico, por desafios próprios à modernidade, pelas alterações cada vez mais rápidas e profundas decorrentes do avanço da tecnologia. Convivemos com velocidade e transparência de informações nunca experimentadas. A publicidade dos fatos, sempre bem-vinda do ponto de vista normativo, tornou-se inevitável.”

O ministro também comentou que, com a chegada da internet às residências, revelaram-se novos cenários sociais, educacionais e comerciais. Como consequência direta, mudam a sociedade, os comportamentos humanos e as instituições. “O Direito, nos mais variados ramos, é influenciado por essa realidade, à qual deve se ajustar e, a um só tempo, conformá-la. A relação é de reciprocidade, ainda que assimétrica, a depender da matéria e dos valores em jogo. Nesse sentido, impõe-se refletir sobre a evolução do Direito para atender à sociedade digital.”

Para o ministro, a Era Digital acarreta outro desafio: a violência contra a identidade e a cultura dos povos. “Organizações criminosas fundamentalistas como o Talibã, a Al-Qaeda e o Estado Islâmico impõem o terror e ameaçam a liberdade. Em nome de Maomé e das palavras do Alcorão, segundo interpretação pró-

pria, esses grupos voltam-se contra todos e quaisquer costumes e crenças que lhes pareçam ofensivas. Promovem violência religiosa e a mais absoluta aversão aos que não partilham das crenças fundamentalistas.”

De acordo com Marco Aurélio Mello, os ataques violentos promovem a perda da identidade cultural dos povos de outra forma também: os contextos de violência obrigam as pessoas a saírem dos territórios de origem, a abandonar práticas e culturas próprias, provocando uma das maiores crises humanitárias de todos os tempos. “De acordo com o relatório ‘Tendências Globais’ da Agência da Organização das Nações Unidas (ONU) para Refugiados (Acnur), divulgado em 20 de junho de 2016, o deslocamento forçado alcançou recorde global, atingindo 65,3 milhões de pessoas. Desse total de pessoas, 40,8 milhões deixaram suas casas, mas continuam dentro das fronteiras do respectivo país, 21,3 milhões são refugiados ao redor do mundo e 3,2 milhões aguardam resposta à solicitação de refúgio.”

E ficou no ar a pergunta: em que o Direito pode contribuir para minimizar os impactos desses desafios globais, em especial os ataques aos direitos humanos decorrentes da intolerância étnico-religiosa de toda espécie? Disse o ministro: “Respostas, tenho certeza, serão oferecidas pelos ilustres conferencistas e palestrantes deste Seminário de Verão da Universidade de Coimbra. Estou certo de que a excelência das exposições provocará reflexões acerca dos impasses e

as iniciativas que os Estados, sem perderem os traços essenciais de soberania, poderão adotar na solução dos grandes problemas humanitários e ameaças às liberdades de nosso tempo. Qualquer conclusão deve passar pela instrumentalidade do Direito, presentes os direitos humanos. No campo do reforço das garantias e da sempre afirmação da fundamentalidade de posições, normas jurídicas internas e internacionais devem servir como meios flexíveis e eficientes para que Estados dialoguem e cooperem entre si, sobre base solidária, em torno dos interesses comuns de liberdade democrática, bem-estar e paz social. Que as melhores soluções sejam encontradas por meio de amplo debate e tendo como fim os direitos humanos.”

Constitucionalismo

O segundo módulo, com o tema “Desafios de um constitucionalismo global”, teve moderação do ministro do STJ Humberto Martins e palestra do ministro do STF Teori Zavascki, além de Vital Moreira, professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e o doutor Paulo Rangel, deputado de Portugal no Parlamento Europeu.

Convidado pelos organizadores, o editor-executivo da revista *Justiça & Cidadania*, Tiago Salles, prestigiou o evento e aproveitou este momento para destacar oportunidade enriquecedora de estar entre os maiores nomes do Judiciários brasileiro e português. Ele fez o lançamento da edição 192 da publicação, que traz

uma homenagem ao ministro Humberto Martins. “Ele é um desses homens raros que sempre desejam o bem e são bons em si mesmos. Mas esses homens e mulheres não são raros aqui nesta sala hoje”, destacou. O ministro fez um agradecimento breve dizendo que “a gratidão é a memória do coração”. “Serei sempre grato e a minha missão é sempre retribuir cada vez mais, com humildade, prudência e sabedoria, para que o Judiciário do Brasil seja cada vez mais viável.”

Em sua apresentação, o ministro Teori Zavascki começou dizendo que um dos desafios do constitucionalismo, muito presente na atualidade das repúblicas portuguesa e brasileira, é justamente o papel do judiciário em tempos de crise, mais especificamente a velha questão do chamado ativismo judicial. “Compreendemos com isso a ocupação do espaço do poder judiciário sobre áreas que normalmente são de competência de outros poderes, especialmente do Legislativo e do Executivo. Isto envolve, em primeiro lugar, a questão da divisão entre os poderes, da harmonia e do espaço legítimo de cada poder. Envolve também o princípio democrático. Os juízes, nós sabemos, no Brasil e em Portugal, não são eleitos diretamente pelo povo. Exercem a sua função constitucionalmente, mas de outros modos. Envolve o princípio da legalidade, pois quem tem legitimação constitucional para editar normas é o Poder Legislativo. Envolve, por outro lado, o princípio do acesso ao

Poder Judiciário. Então, todos esses princípios constitucionais, no fundo, formam esse palco por onde desfila essa questão do ativismo judiciário.”

Segundo ele, apesar das críticas, o ativismo judiciário tem o seu lado positivo. “Temos este tema, que também não é novo, da construção do direito pela jurisprudência. Ou seja, temos espaços de ocupação legítimos na atividade judicial, criando o direito. A experiência jurisprudencial brasileira, e a própria doutrina brasileira, têm uma visão mais concretizadora dos direitos fundamentais do que os tribunais, especialmente o Tribunal Constitucional e a doutrina portuguesa, onde há uma reserva muito maior de conformação do legislador. A segunda grande diferença é que, no Brasil, temos muito mais portas de acesso ao Judiciário, especialmente ao STF, para questões de natureza política – e as portas de acesso em Portugal são mais restritas. No Brasil temos, por exemplo, alguns instrumentos de acesso ao Supremo que permitem e expõem a Corte a ter que enfrentar questões políticas. Não é que se julgue politicamente, mas estão submetidas ao STF para julgar, obviamente sob o enfoque do direito, questões de natureza política.”

Depois de explorar as diferenças que existem entre a jurisprudência do Brasil e de Portugal, o Ministro continuou sua reflexão sobre o tema do ativismo judicial. “Gostaria de enfocar o lado positivo deste tema. No meu entender, a Constituição brasileira abriu um espaço muito grande para que houvesse o acesso ao Judiciário em questões da mais variada natureza. Nós temos muitas portas para os juízes criarem direitos, como a porta universal, que é a da interpretação. Todos os juízes, quando interpretam um dispositivo legal, de certo modo criam um direito – o que nós sabemos é da Teoria Geral do Direito – e, na verdade, a norma não é dispositivo. A norma é aquilo que o intérprete extrai do dispositivo. Essa interpretação, com força de lei para o caso concreto, é feita pelo Poder Judiciário. De modo que existe, sim, a criação do direito, a extração da norma de conduta mediante a interpretação. No Brasil, temos outra porta, que é a da sentença. A sentença é o contrário da norma, que é criada em abstrato para o futuro – a norma jurídica tem natureza de norma de conduta abstrata, dirigida para o futuro; o legislador não legisla para o passado a não ser por exceção. O juiz edita uma norma para o passado ou para o presente. E para um futuro imediato no máximo, quando há uma iminência de legislar, num caso concreto. Portanto, enquanto o legislador atua mediante abstrações, para o futuro, o juiz atua diante de um caso concreto, ocorrido, acontecendo ou em vias de acontecer – essa é a diferença. Todavia, no direito brasileiro, nós temos alguns mecanismos que permitem ao juiz editar

certas sentenças com caráter normativo, porque são sentenças que têm uma vocação para se projetar para o futuro e sentenças com grau de abstratividade mais ou menos elevado. Refiro-me, em primeiro lugar, ao sistema de processo coletivo, que no Brasil está vocacionado a produzir sentenças genéricas. A própria lei fala disso: quando se trata especialmente de sentenças em casos de chamados direitos individuais emergentes, a sentença é genérica. Portanto, o grau de atratividade assume relevância, não se trata de sentença para um caso concreto, não se trata de uma sentença clássica. Quando um juiz do Brasil edita uma norma, uma sentença chamada genérica, sem considerar os casos concretos individualmente, ele está produzindo com um grau de normatividade elevado. Ele produz o direito.”

O palestrante comentou ainda que esta questão da interferência do Poder Judiciário no processo legislativo é algo que desperta ainda muita controvérsia. “Todas essas decisões se proferem em uma zona difícil e eu penso que o Poder Judiciário, especialmente em tempos de crise, como nós estamos no Brasil, há uma tendência de, na dúvida, afirmarmos a competência do Supremo, neste momento. Pode não ser a melhor política, mas nesse momento do Brasil talvez seja. De qualquer modo, este é um foco importante de tensão e existe sempre um problema fundamental. Eu penso que aqui, mais amplamente, se estabelece a diferença de conteúdos entre a dogmática e a jurisprudência de Portugal em relação à do Brasil, que é a questão do nível de concretização dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, os direitos a prestações. A duas constituições têm um rol importante de direitos fundamentais de natureza social, mas a mim parece que talvez a dicção dessas normas seja um pouco diferente nas duas constituições. Talvez esteja enganado, mas a formulação dessas normas, na Constituição brasileira permite uma interpretação um pouco mais concretizadora. Talvez isso explique a diferença de posições, especialmente na jurisprudência do Supremo em relação à do Tribunal Constitucional.”

Imigração

À tarde, os trabalhos foram retomados com o módulo ‘Desafios migratórios’, com moderação do ministro Sebastião Reis do STJ, e palestras de Marco Aurélio Buzzi ministro da mesma Corte, do doutor Rui Marques, presidente do Instituto Padre Antônio Vieira, e de Paulo de Tarso Sanseverino também ministro do STJ, que concentrou sua apresentação no tema dos refugiados que vivem no Brasil, no plano normativo e no tratamento adotado pelo País a respeito destes.



Professor Vital Moreira, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Ministro Humberto Martins do STJ e Ministro Teori Zavascki do STF

Sanseverino concentrou sua apresentação no tema dos refugiados que vivem no Brasil, no plano normativo e no tratamento adotado pelo País a respeito destes. Segundo ele, o alto comissariado da ONU para refugiados e a agência da ONU para refugiados, em dados de 2015, revelaram que existem 65 milhões de pessoas deslocadas no mundo, sendo que 41 milhões são deslocados no próprio país e 21 milhões são refugiados propriamente ditos. “Na verdade, o grande problema que temos está na questão dos deslocados internos. No caso da América Latina, o grande problema é a Colômbia, que tem o maior número de deslocados internos em função das guerras das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc). E nós temos no mundo também 13 milhões de solicitantes de refúgio. A situação brasileira, de acordo com o Conar – o Comitê Nacional de Refugiados, vinculado ao Ministério da Justiça –, é de quase 9 mil refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades. E temos, nos últimos cinco anos, o crescimento exponencial no número de solicitações de refúgio no País.”

Depois de apresentar este panorama, o ministro seguiu falando sobre o estatuto jurídico dos refugiados no Brasil e no mundo. “O conceito clássico de refugiado foi fixado na Convenção de Genebra de 1951, logo depois da Segunda Guerra Mundial, quando havia quase um milhão de refugiados na Europa. Esse conceito acabou se mostrando insuficiente e, em 1967, o protocolo de Genebra suprimiu tanto a restrição geográfica – Europa – como a restrição temporal. Com isso, se estabeleceu o conceito clássico de refugiado: pessoas perseguidas no país de nacionalidade

ou residência – e digo ‘residência’ porque nós temos no mundo ainda um número muito maior de apátridas. É algo impressionante e isso é uma das maiores preocupações da ONU hoje. Essas pessoas ficam impedidas de retornarem ao local de sua residência por fundado terror de perseguição. E a motivação é de questão racial, religiosa, política, nacionalidade ou vinculação a grupos sociais.”

Mais tarde, também este conceito se mostrou insuficiente, pois tinha muito mais uma conotação política do que uma preocupação social. “Aquele conceito clássico de refugiado foi ampliado inicialmente na África, em 1969, pela Organização da Unidade Africana, atual União Africana. E em 1984, na América Latina, pela convenção de Cartagena. Com isso, passou a incluir as graves e generalizadas violações a direitos humanos.”

O Brasil regulamentou o seu Estatuto dos Refugiados, concretizando as convenções internacionais de Genebra e de Cartagena, em 1997. É a Lei 9.474, uma das mais modernas do mundo na proteção dos refugiados. O País também concretiza os grandes princípios a esse respeito, baseado principalmente na questão humanitária e na solidariedade, mas há dois quesitos básicos: o da unidade familiar para positivar o artigo 2º da lei brasileira – ou seja, abrange não apenas o indivíduo, mas a esposa, filhos, pais e pessoas que são dependentes econômicos deste refugiado. O segundo grande princípio é aquele que está em todos os tratados internacionais: consiste basicamente na vedação de entrega do solicitante de refúgio ao país onde ele sofre perseguição. “Até pode ser recusado



Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do STJ

o refúgio, mas não se devolve ao país onde ele esteve sofrendo perseguição, exatamente pelo risco que existe à vida e à segurança desta pessoa.”

O Brasil regula também os direitos do refugiado de um modo bastante amplo. Em primeiro lugar, o solicitante tem livre circulação em qualquer lugar do País. Ele recebe uma cédula de identidade, tem carteira de trabalho e autorização de viagem dentro do território nacional, dispondo de uma ampla liberdade que permite sua integração à sociedade. “A lei brasileira se preocupa também com a regulamentação de todo o procedimento. Tanto faz o ingresso regular ou irregular no território nacional. É muito comum, especialmente em nossas fronteiras secas, que são vastas, pessoas que entram irregularmente e meses depois postulam o refúgio. É perfeitamente possível. O requerimento é dirigido às autoridades migratórias, basicamente à Polícia Federal. No momento do requerimento é suspenso qualquer tipo de procedimento relativo ao ingresso irregular, inclusive extradição. A pessoa, neste momento da solicitação, já tem uma autorização provisória de trabalho – então o objetivo é realmente fazer sua integração à sociedade.”

Segundo o Ministro, no Brasil a maior parte dos quase nove mil refugiados é da Síria, depois vem Angola, Colômbia e Palestina. O número de solicitações de refúgio, até março de 2016, cresceu exponencialmente. “Até março de 2010 tínhamos menos de mil solicitações por ano, em 2013 esse

número chegou a 17 mil, em 2014 foi para 18 mil e, em 2015, foram mais de 28 mil. O responsável por isso, principalmente, é o Haiti, muito mais depois do terremoto de 2010. Temos o total acumulado de 48 mil solicitações de refúgio.”

Ele relatou também algumas situações específicas. “No Brasil, temos muitos casos de refúgio direto ou reassentamento, que é um instituto muito usado nesse âmbito. Os haitianos – eu prefiro não chamar de refugiados e sim cidadãos haitianos, porque eles não se enquadram naquelas hipóteses legais de refúgio, seja nas convenções internacionais, seja no direito brasileiro –, por ocasião do terremoto, saíram em grande número do país, seguindo especialmente para a República Dominicana. O interessante é que naquele país, os filhos de haitianos não são considerados cidadãos. E isso está criando um grande contingente de apátridas. O Brasil, em 2011, recebeu mais de dois mil imigrantes haitianos. Como eles não se enquadram naqueles conceitos para a concessão de refúgio, a solução foi conceder visto humanitário. Além de tudo, nosso país tem uma preocupação com as rotas migratórias clandestinas dos ‘coiotes’. É muito comum os haitianos virem para o Brasil via fronteira com o Acre. Quando as autoridades se deram conta do problema que isso estava causando, abriram a rota imigratória através da embaixada do Haiti, facilitando a vinda direta dos imigrantes e dificultando a ação dos traficantes de pessoas.”

No caso dos refugiados da Síria, já são 5 milhões de pessoas, um número que está crescendo cada vez mais. “A questão é que para que a pessoa possa solicitar refúgio aqui ela deve estar no território nacional. E essas pessoas estão em campos de refugiados no Líbano, na Jordânia, na Turquia. Para que eles possam chegar ao Brasil, a solução foi conceder um visto especial de deslocamento aos sírios que tivessem interesse de vir para cá. E hoje o Brasil é o país que maior número tem de refugiados de lá, algo em torno de 2.300 pessoas e esse número certamente vai crescer ainda mais.”

O ministro apresentou alguns dados do STF, onde a questão do refúgio é apreciada com base na jurisprudência, fundamentalmente nos casos efetivos de extradição. “Nós temos dois casos paradigmáticos, um deles é o do Padre Olivério Medina, que foi acusado de terrorismo na Colômbia, e acabou fugindo para o Brasil. Aqui ele deixou de ser padre e constituiu família. Quando a Colômbia se deu conta de que ele estava aqui, pediu sua extradição. E durante esse processo houve a concessão do recurso pelo Conar e imediatamente suspendeu-se todo o processo de extradição. Então, incidentalmente, o STF discutiu a validade e a eficácia daquele ato concessivo de recurso. Acabou prevalecendo o entendimento do ministro Sepúlveda Pertence no sentido de reconhecimento à validade e à eficácia do refúgio concedido pelo Ministério da Justiça. Com isso, o processo de extradição acabou sendo arquivado.”

Por outro lado, houve o caso do Cesare Battisti, um episódio totalmente traumático entre Brasil e Itália. Ele era acusado de vários crimes em seu país de origem e acabou fugindo para a França. Quando aquele país deferiu sua extradição para a Itália, ele fugiu para o Brasil. Aqui ele solicitou o recurso e, ao mesmo tempo, a Itália postulou sua extradição. “Nesse processo de extradição foi concedido recurso pelo Ministro da Justiça. A discussão incidental no pedido de extradição era a respeito da validade e eficácia da concessão feita pelo Ministro da Justiça. Neste caso, o STF acabou recusando a validade e a eficácia do recurso e autorizou a extradição. Só que houve a interferência do Presidente da República da época, que acabou negando a extradição e se deu todo aquele conflito diplomático. O interessante é que nos dois casos a decisão do STF foi diferente a respeito da extradição.”

Sanseverino comentou ainda que a questão dos refugiados é um gravíssimo problema humanitário que vivenciamos. “O Brasil tem uma tradição histórica de hospitalidade – até porque somos uma maioria de filhos, netos e bisnetos de imigrantes. Temos muita criatividade nas tentativas de solução e isso tem servido de inspiração para outros

países. Por exemplo, o caso dos refugiados sírios, o alto comissariado da ONU recebeu a visita de vários representantes de embaixadas solicitando informações sobre o procedimento utilizado pelo Brasil para ser reproduzido em outros países.”

O primeiro dia do Seminário de Verão foi encerrado com o módulo “Desafios climáticos”, que contou com apresentações do desembargador Elton Leme, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), do ministro do STJ João Otávio Noronha e de Jorge Moreira da Silva, professor catedrático convidado do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa. O painel foi moderado pelo Ministro do STJ Jorge Mussi.

Segundo dia

A programação do Seminário de Verão de Coimbra continuou em 6 de julho e teve como módulo de abertura o painel “Desafios da democracia fiscal”, moderado pelo ministro Mauro Campbell Marques do STJ. As palestras foram conduzidas pelo ministro do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva; pelo advogado Marcus Vinícius Furtado Coêlho, presidente da Comissão Constitucional da OAB Nacional; e pelo professor-assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Fernando Rocha Andrade. “Desafios da inclusão e controle de fronteiras” foi o tema do módulo seguinte, moderado pelo Ministro do STJ Raul Araújo Filho, composto por palestra do Ministro do STJ Paulo Moura Ribeiro; Márcio Fernandes, diretor Jurídico e de Assuntos Corporativos da British American Tobacco; e Adriano Moreira, professor catedrático da Universidade Técnica de Lisboa.

Para falar sobre os “Desafios laborais”, a organização convidou a ministra do Tribunal Superior Eleitoral Luciana Lóssio como moderadora e, como palestrantes, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Alexandre Belmonte; João Leal Amado, professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; e a professora Maria do Rosário Palma Ramalho, catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que foi convidada a falar sobre o tema dos efeitos globais na área laboral. Ela começou dizendo que a globalização é um fenômeno sem precedentes, cujo destino final está ainda por acontecer. Também por este motivo, na visão da professora, a área laboral é o ramo do direito mais constantemente sujeito a novos desafios nesta curta história de cem anos. “É uma área jovem, mas não obstante ter obtido sucesso ao longo destes cem anos, tem que se adaptar às conjunturas, redefinir seus parâmetros, estabelecer novas metas e refletir os



Ministro Alexandre Belmonte, do TST, Prof.ª Maria do Rosário Palma Ramalho, Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Ministra Luciana Lóssio do TSE e Jorge Fontoura, professor da Fduc

Ministro João Otávio Noronha, do STJ e Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do STF

seus caminhos tradicionais. Em suma, eu diria que o direito do trabalho mais a globalização é uma soma com efeitos multiplicadores elevados à potência. São múltiplas as possibilidades de tratamento da matéria e por isso optei por trazer aqui seis ideias que correspondem, no meu ponto de vista, à alteração dos desafios colocados a esta área jurídica, nos parâmetros tradicionais em que surgiu, e a alteração desses desafios, dessas questões que hoje temos. Ou seja, os cem anos passados desde o surgimento desta área jurídica.”

Segundo ela, o primeiro desafio será a proliferação do modelo de contratação *versus* a uniformidade do contrato de trabalho tradicional. “Se nós olharmos para esta área no seu início, na virada do século XIX para o XX, veremos que o contrato de trabalho correspondia a um modelo único e uniforme. Era, eventualmente, um contrato por tempo indeterminado, as normas que o regulavam eram de proteção mínima dos trabalhadores e imperativas no tocante à tutela destes. O que temos hoje é a proliferação das chamadas relações de trabalho atípicas, como o contrato de trabalho temporário, parcial, intermitente, em comissão de serviços, em grupo, enfim, uma grande diversidade. Apesar disso, existe uma linha em comum: todos esses modelos de contrato protegem menos os trabalhadores”. Esta segmentação do mercado laboral fez surgir uma tensão de frente que a doutrina identifica. Esta é, tradicionalmente, muito conflituosa, porque às vezes opõe, ferozmente, trabalhadores e empregadores. Há

outra tensão criada nessa nova relação: a que coloca no mercado os trabalhadores que são contratados pelo modelo tradicional e os outros, que estão menos protegidos. Eu diria, por tudo isso, que o desafio que hoje se coloca neste ponto é conjugar esta diversidade de modelos de contrato de trabalho com a garantia de níveis mínimos de tutela dos trabalhadores.”

A palestrante apontou ainda outros cinco grandes desafios atuais no direito laboral: a diversidade tipológica das categorias de trabalhadores *versus* o trabalhador clássico; a evolução tecnológica, que colocou desafios sem precedentes nesta área jurídica; os novos modelos de empresa e de tendências de flexibilização inerentes a esses novos tipos de organizações; os custos da tutela laboral; e a contratação coletiva nas matérias laborais.

Para encerrar a programação do 18º Seminário de Verão, com o tema “Desafios da segurança”, foram convidados o Procurador Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro Marfan Martins Vieira e o Ministro Gilmar Ferreira Mendes do STF. Ao tratar de tema tão complexo, Gilmar Mendes decidiu segmentar sua apresentação em três frentes, começando pela abordagem da realidade do mundo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, que, segundo ele, trouxeram para todos nós um quadro de brutal insegurança e mudaram paradigmas no mundo. “Todos nós sabemos que há uma mudança de paradigma quando se constata que vivemos em uma sociedade de risco. Esse é um tema que já vem

sendo discutido há muito tempo e que é um sinal mesmo da modernidade. A própria evolução tecnológica, em certa medida, também é responsável por esse quadro de insegurança. Essa sociedade de risco hoje ganha uma conotação muito maior a partir do episódio das torres gêmeas. Eu li um ensaio em um jornal alemão a propósito desta questão do terrorismo e especialmente da ação de Bin Laden. O ensaísta escreveu: ‘a maior vitória de Bin Laden não foi aquela de provocar esse pânico e esse sentimento de terrorismo que, de alguma forma, nos atinge, mas ter comprometido o nosso modo de agir e de pensar enquanto nações civilizadas.’”

O ministro Mendes ressaltou que, hoje, vivemos em uma realidade complexa. “Estamos tentando responder, às vezes com instrumentos convencionais, às vezes com instrumentos não convencionais, a esse quadro de insegurança que nos envolveu como um todo. Já vimos juristas importantes dizendo que a tortura deve ser abominada, mas que, em determinados casos, em se tratando de obter uma confissão de um terrorista, a tortura poderia ser aceita. E aí eu volto àquela informação inicial: parece que esta foi a grande vitória de Bin Laden sobre o Ocidente. Fazer com que nós aceitássemos quebrar os nossos padrões civilizatórios.”

Em um segundo momento, o Ministro fez considerações sobre a questão da segurança pública e como lidar com este quadro. “Hoje, no Brasil, nós discutimos outra temática que é a questão da

maioridade penal. A Constituição estabeleceu que existe a inimizabilidade penal do menor de 18 anos. Consagrou isto na Constituição, ao contrário do que ocorre em diversos países. De algum tempo para cá, isto se tornou o centro do debate, inclusive calcado em verificações estatísticas. A participação de menores em atos infratores, em grande medida leva a essa proliferação da defesa da superação, com variantes das mais diversas. Uns trazem, por exemplo, a proposta de simplesmente retirar isso do texto constitucional. Deixar ao legislador a tarefa de escolher. Outros já trazem inclusive a definição, dizendo que o juiz poderá aquilatar a situação e aferir a imputabilidade ou não em cada caso. Em suma, há propostas para os vários gostos e aqui, inclusive, vem também uma acusação ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Diz-se que foi feito por ideólogos, que houve inúmeros equívocos e que, por isso, acabou por dar um tratamento inadequado aos menores. E daí a oferta, as chances, para que estes menores acabem envolvidos no crime. Ninguém discute as condições de nossas casas de internação de menores, que talvez sejam piores ou tão ruins quanto os nossos piores presídios. Logo, casa de reeducação ou casa de internato é um eufemismo para prisão. Nas piores condições. Em suma, acabamos de novo a apelar um pouco para o simbólico neste contexto.”

Ele também tocou no ponto da importância da justiça criminal *versus* segurança pública. “Estou convencido de que um grave problema da segurança



Ministro Paulo Moura Ribeiro, do STJ; Marcio Fernandes, Diretor Jurídico da British American Tobacco; Ministro Raul Araújo Filho, do STJ e Prof. Adriano Moreira, Professor Catedrático da Universidade Técnica de Lisboa



Rui Marques, Presidente do Instituto Padre António Vieira; Ministro Marco Aurélio Buzzi, do STJ e Ministro Sebastião Reis, do STJ



Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Advogado; Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, do STJ; Ministro Mauro Campbell, do STJ e Prof. Fernando Rocha Andrade, Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



Ministro Jorge Mussi, do STJ; Desembargador Elton Leme, do TJRJ e Jorge Moreira da Silva, Professor Catedrático Convidado do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa

pública é o mau funcionamento da justiça criminal. O Brasil hoje tem talvez uma das maiores populações carcerárias do mundo, alguma coisa como 700 mil presos, dos quais metade – ou pelo menos 45% – é de presos provisórios. Só para dar um exemplo, quando participei de um mutirão carcerário do Conselho Nacional de Justiça em Fortaleza, encontramos um indivíduo preso há onze anos provisoriamente, portanto, muito provavelmente já teria cumprido todas as penas. Isso conta uma história de falha de sistema como um todo. Falhou o promotor, o defensor, o juiz e tudo o mais. Não podemos dizer que isso não tem nada a ver com a justiça. De um lado, demoramos demais para julgar, e aí temos prescrições e todos os problemas. De outro, lançamos as pessoas na cadeia e não julgamos mais. Portanto, se alguém pode pensar num debate consistente em matéria de reforma da

segurança pública no Brasil não pode deixar de discutir o papel da justiça, especialmente da justiça criminal e de suas adjacências, promotoria, defensoria pública, todo o sistema de defesa, porque do contrário vamos estar a enxugar gelo.”

Ele encerrou sua palestra derrubando outro mito: a ideia que se tem, no Brasil, de que a segurança pública é uma responsabilidade dos estados. “Com isso, então, a União fica eventualmente devedora de uma prestação subsidiária. Mas é interessante, porque é a União que legisla sobre direito penal, sobre processo e execução penal, sobre direito penitenciário. A União que tem a Polícia Federal, que combate o tráfico, que tem as Forças Armadas inclusive com dever de zelar pelas fronteiras por onde passam armas e drogas. Interessante que a União nada tem a ver com a segurança pública! Isso é responsabilidade dos

Estados! Uma falácia argumentativa, que nos obriga a repensar essa temática, inclusive sob esta perspectiva. Se não bastasse qualquer razão jurídica, e nós as temos muitas, bastava dizer: este é um problema grande. Evidentemente, a droga não é produzida no Brasil, vem do exterior. As armas que são usadas nesses embates são importantes e isso ocorre facilmente. Tudo isso exigiria uma ação inclusive mais forte em termos de relações exteriores da União. Logo, a mim me parece que temos condições, e temos consciência, de que é preciso enfrentar esse tema. É difícil em um quadro de tantas mazelas, dizer qual é o tema prioritário, mas certamente é difícil alguém dizer entre as suas preocupações, independentemente do estamento a que ele pertença na sociedade, que não estaria em primeiro ou segundo lugar o tema da segurança pública nessas múltiplas dimensões.”

Apresentaram palestras no Seminário de Verão também os ministros do STJ Humberto Martins, Sebastião Reis, Marco Aurélio Buzzi, Jorge Mussi, João Otávio de Noronha, Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Boas Cueva, Raul Araújo Filho, Paulo de Moura Ribeiro; a ministra Luciana Lóssio, do Tribunal Superior Eleitoral; o ministro Alexandre Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho; e os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Elton Leme e Agostinho Teixeira de Almeida Filho.

O evento foi encerrado com um jantar, que comportou a conferência “Desafios dos refugiados – a proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia”, conduzida por Jonatas Machado, professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Conversando a gente se entende

Da Redação, por Rafael Rodrigues

Instituto Justiça & Cidadania promove 3ª rodada de conversas entre Itaú e magistrados do Rio, em busca de caminhos para reduzir contencioso do banco nos tribunais fluminenses

Apenas nos primeiros seis meses do ano, o Itaú-Unibanco, maior instituição financeira privada do País, foi acionado cerca de oito mil vezes no Judiciário do Rio de Janeiro. Os processos relacionados à contratação eletrônica de produtos e serviços correspondem a 40% desse total, uma parcela que vem crescendo e sobre a qual o banco tem alcançado menor índice de vitória. Embora não pareça muito frente às cem milhões de transações diárias feitas pelo banco, seu número absoluto preocupa a direção da empresa e ajuda a assoberbar ainda mais a Justiça. Para os executivos do banco, o tamanho do contencioso se deve tanto à novidade dessas relações jurídicas e digitais, quanto à pouca compreensão que os clientes e o próprio Judiciário ainda possuem a respeito das questões de segurança envolvidas. Já os magistrados apontam a dificuldade para a apresentação de provas no ambiente digital como o principal obstáculo para que os bancos em geral, incluindo o Itaú, melhorem a qualidade de suas defesas jurídicas.

Uma nova oportunidade para melhorar o entendimento de parte a parte aconteceu na mais recente edição do programa *Conversa com o Judiciário*, promovido pelo Instituto Justiça & Cidadania, que pelo terceiro ano seguido reuniu magistrados fluminenses e diretores executivos do Itaú. Realizado no dia 1º de julho no auditório da Escola da Magistratura do Rio Janeiro (Emerj), o evento teve como tema da vez “Qualidade da venda na formalização eletrônica”, escolhido com um duplo objetivo: ajudar a empresa a tornar suas transações eletrônicas cada vez mais confiáveis e, simultaneamente, dar aos juízes maior segurança para decidir nos casos de reclamações de clientes e eventuais fraudes relacionadas a essas transações.

O evento contou com a participação, na mesa, do juiz Flávio Citro Vieira de Mello, presidente da 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ); do desembargador Marcos Alcino Azevedo Torres, presidente da 27ª Câmara Cível do Consumidor do TJRJ; e do juiz Alexandre Corrêa Leite, da 2ª Turma Recursal do TJRJ. Deram também suas contribuições ao debate o desembargador José Geraldo da Fonseca, do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT), e o desembargador Evandro Valadão, diretor da Escola Judicial do TRT. Por parte do Itaú, participaram Leila Melo, diretora executiva Jurídica; Flávio Ribeiro Iglesias, diretor de Produtos; José Virgílio Vita Neto, diretor Jurídico



Mesa do evento, composta por magistrados do TJRJ e executivos do Banco Itaú

Contencioso; e Adriano Cabral Volpini, diretor de Segurança Corporativa, além de um grande número de advogados que pertencem ao corpo jurídico da empresa.

Desafio sem precedentes

Na abertura, o juiz Flávio Citro Vieira de Mello, encarregado da mediação dos debates, disse que o programa *Conversa com o Judiciário* abre uma nova fronteira de discussão dos magistrados com a sociedade civil. “Nós colhemos muitos frutos a partir dessas discussões. (...) Estamos reinventando, rediscutindo, reaprendendo em um novo patamar de discussão entre as instituições, com a sociedade. Esse tipo de circunstância que a gente se defronta hoje no Judiciário é um desafio sem precedentes”, afirmou o magistrado, referindo-se às transformações econômicas e sociais provocadas pela chamada revolução digital.

“É muito importante um encontro como esse, no qual temos a oportunidade de discutir o papel de cada um. O Itaú, como instituição, vem se reciclando e se aprimorando. Vemos nos processos, a cada dia, que há uma preocupação muito grande, uma mudança radical, com a apresentação do subsídio real para o caso concreto (...) se distanciando bastante das outras empresas que continuam naquele ‘reme reme’ da contestação genérica. Foi a primeira instituição a ouvir esse tipo de crítica em encontros como

esse, e começou a combater isso. Quando apresenta contestação real para o caso concreto do cliente real, da lide real, as coisas mudam de figura. (...) Fiz esse desafio no outro encontro e o perfil de defesa do banco mudou radicalmente. Não tenho dúvida de que os resultados mudaram também”, elogiou o magistrado.

Quarta Revolução Industrial

Ao introduzir o tema do encontro, Leila Melo contextualizou as novas relações jurídico-digitais no País. Segundo ela, em 2016 chegamos à marca de 168 milhões de *smartphones* em uso no Brasil. Aproximadamente 70% da população possui celular e temos a quinta maior base de *smartphones* do mundo. A projeção é que esse número continue crescendo em ritmo acelerado, chegando a 236 milhões até 2018, um aumento de 40%. A população brasileira está mais conectada à internet do que a média mundial, com 50% dos brasileiros conectados contra 46% das pessoas no resto do mundo. Somos também o terceiro país que mais usa as redes sociais no planeta.

Para Leila, são mudanças profundas, que vieram para ficar, exigindo que o Direito se adapte. Nesse ponto, ela mencionou o pequeno conjunto de leis e resoluções com teor digital que já estão em vigor no País, como a Lei 12.865/2013, que dá ao documento digital o mesmo valor legal do documento que lhe deu origem; a resolução do Banco Central 4.474/2016,

que autoriza a produção e a gestão dos documentos digitalizados; e a resolução 4.480/2016, que autoriza a abertura de conta corrente apenas por meios digitais. Segundo ela, no entanto, esses ainda são avanços muito tímidos, pois ainda é forte a percepção entre os advogados de que o papel é mais seguro, mesmo sabendo que ele é algo facilmente fraudável e sujeito a erros operacionais.

Papel *versus* digital

Quanto ao esforço feito pelo corpo jurídico do banco para diminuir o seu contencioso, Leila Melo disse que o Itaú tem trabalhado com uma agenda atitudinal em relação ao consumidor. “Resolver o problema do cliente antes que ele venha pedir que o Judiciário o resolva é um ato de cidadania. Acreditamos estar ajudando não só o Judiciário, mas a sociedade como um todo, a encontrar a pacificação. (...) Estamos alargando essa estratégia para dizer ‘toda vez que errarmos, vamos atender o cliente na primeira vez em que ele se manifestar’”, disse. Ela admite, no entanto, que o modelo ainda é insuficiente para atender o novo perfil das transações bancárias: “Precisamos evoluir e pensar em como vamos tratar essas novas relações jurídicas digitais”.

Gestão de conduta

Segundo Flávio Iglesias, diretor de Produção do Itaú, no total de produtos vendidos pelo banco, apenas 0,1% gera alguma reclamação ou não reconhecimento de venda. “É um número relativamente pequeno, mas que nos incomoda bastante”, diz. Ele acrescenta que, para melhorar esse indicador, o Itaú tem investido muito em ações relacionadas a produtos, processos e tecnologia, além de ações de gestão de conduta da área comercial, formada por 30 mil funcionários em quatro mil agências espalhadas pelo Brasil.

Segundo o diretor executivo, todos os funcionários são avaliados por meio de um sistema de pontuação que, mensalmente, considera o nível de cancelamento das vendas de cada um, assim como a quantidade de reclamações geradas por seus atendimentos, os ressarcimentos para evitar reclamações dos clientes e outros itens que geram pontos negativos. “Em função do *score* de cada funcionário, a gente informa e capacita a equipe comercial, oferece treinamento e dá ferramentas para que as pessoas melhorem, além de aplicar medidas de correção que podem chegar até ao desligamento”, explica Iglesias.

Questões trabalhistas

Responsável pela apuração de deslizes éticos e fraudes internas na organização, o diretor Adriano

Volpini explicou que sua equipe é preparada para avaliar quando o banco e seus clientes são prejudicados por funcionários que agem de má fé. Segundo ele, sempre que é identificada qualquer situação que pode indicar isso, não necessariamente ela já sai carimbada como uma irregularidade do funcionário, mas sim como uma suspeição a ser avaliada. “Nossa análise contempla a vida do colaborador, tudo o que ele fez, como fez, quais as circunstâncias em que aquilo aconteceu, para identificar se, de fato, houve má fé. (...) Fazemos isso com muito cuidado. Essa apuração, inclusive, é feita com uma conversa com o colaborador para entender, do ponto de vista dele, qual é a explicação para que aquilo tenha acontecido. Na sequência, nós avaliamos isso frente às consequências da legislação trabalhista. Só depois dessa apuração é que são definidas as medidas cabíveis. Sempre a partir do pressuposto de que a demissão em si não resolve o problema. É algo que é caro, não resolve e pode muitas vezes aumentar o problema. Por outro lado, existem situações de claro desvio ético na organização que, se não passam por uma punição exemplar, jogam nosso discurso no vazio”, explicou Volpini.

Desafios e provas

Para trazer a discussão de volta às questões relacionadas as clientes, o juiz Flávio Citro cobrou a apresentação de provas mais robustas para demonstrar a efetividade das transações bancárias feitas por meios eletrônicos. A cobrança foi corroborada pelo juiz Alexandre Corrêa Leite.

Ao comentar o desafio lançado pelos magistrados, José Virgílio Vita Neto reafirmou que a questão da prova é a grande motivadora da participação do Itaú no programa *Conversa com o Judiciário*. “Quando se fala aqui de formalização eletrônica, estamos exatamente saindo daquela prova tradicional que é o pedaço de papel assinado, por melhor ou pior que ele seja, indo para uma realidade bastante diferente de como produzir essa prova. Essa provocação das provas é algo que nos anima muito porque temos total condição de deixar claro que a tecnologia é robusta mesmo. (...) Com certeza, fomos provocados sobre como trazer conforto, fatos concretos que indiquem como as transações ocorreram e para garantir que foram corretamente autenticadas”, afirmou Adriano Volpini. “O desafio está dado. Vamos construir os casos paradigmáticos para que possamos voltar e dar os exemplos em tutela de provas que usamos nos principais assuntos colocados pelos magistrados”, complementou Leila Melo.

A resposta ficou para a próxima edição do programa.

Entrevista – Leila Melo, diretora-executiva jurídica do Itaú-Unibanco



Alguns instantes antes do início do evento, entrevistamos a executiva Leila Melo, que além de responder pelo Jurídico, cuida também da Ouvidoria do banco.

Justiça & Cidadania – O que motivou o Itaú a participar do programa *Conversa com o Judiciário*?

Leila Melo – Desde 2011, temos feito uma aproximação muito forte com o Poder Judiciário. Começamos essa aproximação aqui pelo Rio de Janeiro porque é uma praça bastante litigiosa em termos de sistema financeiro e porque encontramos aqui, nos magistrados, uma abertura para o diálogo, para construir uma relação de ganha-ganha para a sociedade, para o consumidor e para facilitar os problemas da própria empresa. Esses seminários vêm na mesma linha de diálogo. Pretendemos continuar com esses fóruns de diálogos que têm sido bastante importantes para melhorar o entendimento de todos.

J&C – Por que da escolha desse tema ligado à tecnologia?

LM – Nós percebemos que esse tema é cada vez mais presente nas demandas judiciais. Começamos no ano passado essa discussão sobre tecnologia nos processos, na sociedade e também no Direito. Hoje é um prolongamento disso, de como usar a tecnologia a favor do consumidor.

J&C – A senhora percebeu, desde o início dessa discussão, se houve melhora no entendimento dos magistrados quanto à conduta do banco nos processos em trâmite na Justiça do Rio?

LM – Está sendo muito interessante porque mostra uma grande curiosidade da magistratura do Rio a respeito do tema. O Direito ainda está muito distante do que acontece na vida real das pessoas. Muitas vezes as escolas de Direito, as universidades, ainda estão olhando para o Direito posto, positivo, escrito no papel. E hoje, as relações jurídicas são muito diferentes, elas são *online*, não têm a emissão do papel, e o Direito precisa de alguma forma se ambientar a isso, nas universidades e também no Judiciário. Tenho sentido uma grande curiosidade dos magistrados. Não posso dizer que houve uma mudança efetiva de números, de julgamentos favoráveis ou desfavoráveis, mas já vemos uma curiosidade muito grande sobre segurança da informação, da segurança bancária nesse meio tecnológico. Eles já entendem nossos laudos, nossas teses, já têm uma preocupação diferenciada quanto a isso.

J&C – Isso pode contribuir de alguma forma para conter a explosão de litigiosidade que hoje abarrotava os tribunais?

LM – O consumidor precisa entender também que os tempos são diferentes. Temos uma preocupação muito grande de educar esse consumidor, para que ele entenda o que está adquirindo nesses canais tecnológicos. E sim, é uma consequência. O entendimento pelo Judiciário pode ajudar a solucionar essas questões de maneira mais simples. Nós temos apoiado todas as iniciativas de mediação. Nas plataformas de solução de problemas diretamente com o consumidor, que o Judiciário apoia, o banco Itaú é pioneiro e tem tido grande sucesso.

J&C – Por outro lado, a senhora acha que os executivos do banco, participando desses encontros, estão hoje mais conscientes sobre a forma como os litígios são tratados pela Justiça?

LM – Sem dúvida. Hoje, há uma preocupação que permeia toda a alta administração do banco e todos os diretores. As questões jurídicas deixaram de estar apenas dentro da seara absolutamente dos advogados, por conta dos custos, mas principalmente por terem no centro de suas discussões o nosso cliente. E para o Itaú o cliente vem sempre em primeiro lugar. Só é bom para nós se for bom para o cliente. Como o cliente é o centro disso, numa reclamação ou em uma ação judicial dizendo que fizemos algo de errado, o banco inteiro, nas suas áreas de negócios, tem que entender o que está sendo feito de errado para deixar de fazer. Buscamos sempre a causa raiz do problema e não uma solução imediata que gere outras situações de conflito. 

Mobilidade digital

Da Redação, por Ada Caperuto

Aplicativos para smartphone estão quebrando paradigmas no setor de transportes públicos. Cada vez mais interativos, não se limitam a informar apenas o trajeto dos ônibus, tornando-se uma verdadeira fonte de consulta sobre diferentes modais e serviços diversos.

É domingo, as ruas estão quase desertas e você espera pelo ônibus em um ponto onde não há mais ninguém. Parece que você está ali há uma eternidade! E você pensa: será que dá tempo de ir até a lanchonete ali da esquina e comprar uma água ou vou perder o próximo ônibus? Muitas pessoas já passaram por isso alguma vez na vida, mas esta situação de angústia, muito comum há poucos anos, tem tudo para ficar no passado. Ao menos nas grandes cidades brasileiras este cenário já foi modificado por uma revolução: a da informação.

Na verdade, os responsáveis por mudar a forma como nos locomovemos por meio do transporte público são os aplicativos para smartphones, que hoje são disponibilizados em diferentes configurações e funcionalidades. “Esses aplicativos causaram uma verdadeira revolução no transporte público. Em primeiro lugar pela informação em tempo real que

disponibilizam. Além de o usuário poder consultar todo o seu planejamento de maneira prévia à viagem, ele tem a possibilidade de organizar melhor tempos e percursos de modo a ter uma plataforma realmente integrada”, avalia Eleonora Pazos, presidente da União Internacional dos Transportes Públicos (UITP) para a América Latina.

Com um smartphone nas mãos é possível saber, por exemplo, quais ônibus passam por aquele ponto, qual o itinerário daquela determinada linha e, mais importante, a previsão de chegada em tempo real. E não apenas dos ônibus: a mudança de paradigma está na possibilidade de combinar ônibus com outros modais que estiverem disponíveis na cidade onde este usuário vive. “Mundialmente, esses aplicativos são usados em larga escala, principalmente onde há maior oferta de intermodalidade, porque eles permitem ter uma visão geral do que é a rede de transporte disponível, com previsão em tempo real. Ou seja, dá para saber se há problemas na rede, um congestionamento maior em uma via, um acidente e assim por diante. E assim, esse usuário pode procurar alternativas para o seu caminho”, comenta Eleonora.

Vá de Ônibus

O uso de ferramentas voltadas à mobilidade urbana representou um salto de qualidade na informação que o passageiro tem à disposição. No Rio de Janeiro, a Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro (Fetranspor) lançou, em junho de 2014, durante a Copa do



“O uso de ferramentas voltadas à mobilidade urbana representou um salto de qualidade na informação que o passageiro tem à disposição.”

Mundo de Futebol, o aplicativo “Vá de ônibus”, cujas funcionalidades incluem pesquisa de itinerários com abrangência estadual; dados detalhados do itinerário de cada linha do Estado do Rio de Janeiro; cálculo de rotas; localização de pontos e dos ônibus em tempo real e valores de tarifas. Ao calcular uma determinada rota, o aplicativo fornece, além das linhas de ônibus disponíveis para aquele trajeto, os pontos de interesse do usuário, com a visualização do mapa e do percurso detalhado passo a passo. É possível, ainda, localizar estações de metrô, trem e barca. Utilizado em uma das cidades que mais recebem turistas em todo o Brasil – e sede também dos Jogos Olímpicos 2016 – o aplicativo tem versões em português, espanhol e inglês.



Desde que foi lançado, o aplicativo, em conjunto com o site Vá de Ônibus atende, mais de 250 mil usuários por mês. Porém, uma vez que a Fetranspor mantém parceria com diversos outros desenvolvedores de aplicativos, que utilizam a base de dados para alimentar seus sistemas, este número deve chegar a mais de 3 milhões por mês. “O Vá de Ônibus é a plataforma de informação ao usuário mais importante do Estado do Rio de Janeiro hoje. Mas o sistema que fornece os dados para seu funcionamento iniciou há dez anos, antes até do Google e do Moovit. A ferramenta passou a disponibilizar as informações essenciais de itinerários, pontos de parada, tarifas e integrações, de todas as linhas de ônibus do Estado, além de metrô, trens e barcas, abrindo espaço para os novos players e desenvolvedores, que sempre encontraram no Vá de Ônibus a plataforma de compartilhamento de informações exatas e atualizadas do transportes público do Estado”, declara Guilherme Wilson, gerente de planejamento e controle da Fetranspor.

De acordo com ele, os muitos parceiros da Fetranspor recebem informações atualizadas do sistema de transporte público do Estado. Com eles são compartilhados todos os dados disponíveis, permitindo ao usuário escolher qual aplicativo melhor se comporta aos seus desejos e intenções de navegação e informação. “A Fetranspor entende que cabe ao usuário a escolha, não havendo nenhum conflito de interesses entre os parceiros hoje existentes, pelo contrário, somente o esforço para garantir o máximo de atualização e de informações confiáveis aos usuários do transporte público de passageiros do Estado do Rio de Janeiro”, comenta Wilson.

Quando se observam as opções, de fato, são muitos aplicativos, e nem todos estão disponíveis em todas as cidades. Para a presidente da UITP, uma tendência que parece estar surgindo entre os usuários é a preferência por aplicativos que ofereçam mais opções de informações, não apenas sobre o transporte, mas também sobre a cidade. “Outros atrativos são as ofertas de descontos e bônus em alguma loja conforme você consulta algum trajeto”, comenta.

Seja como for, o crescimento do uso de aplicativos deste tipo é uma realidade. E se depender do número de usuários com smartphones, então o futuro é promissor. É o que mostra a 27ª Pesquisa Anual de Administração e Uso de Tecnologia da Informação nas Empresas, realizada pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP) e divulgada em abril deste ano. Naquele mês, o País chegou a 168 milhões de smartphones em uso, um crescimento de 9% em relação a 2015, quando a base instalada era de 152 milhões de celulares inteligentes. E a expectativa é de que, nos próximos dois anos, este número chegue a 236 milhões de aparelhos em uso, um crescimento de 40%.

Além do posicionamento dos ônibus em tempo real, a versão atual do aplicativo do Vá de Ônibus traz novidades como o recurso de realidade aumentada para identificação de pontos de parada e linhas de ônibus dada a posição real do usuário na cidade. “A Fetranspor já desenvolveu a nova versão do APP para ser lançada ainda no segundo semestre de 2016, com novas funcionalidades, maior navegação e usabilidade, além de recursos como as previsões de tempo de chegada e tempo de viagem, com base nas informações de GPS e tempo real dos veículos”, anuncia Wilson.



LEI ANTICORRUPÇÃO (12846/13) LIMITES E CONSEQUÊNCIAS PARA AS EMPRESAS

JUSTIFICATIVA

- ♦ A Presidente da República sancionou a Lei nº 12.846/13, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/15, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
- ♦ A referida lei torna as companhias objetivamente responsáveis por atos de corrupção junto ao Poder Público independentemente das pessoas físicas envolvidas, direta ou indiretamente, no ilícito.
- ♦ O tema é de grande atualidade para o governo, para a sociedade e, em especial, para a classe empresarial, pelas consequências que poderão advir da referida lei.

OBJETIVOS

- ♦ Avaliar a efetividade da Lei Anticorrupção em face do contexto originado pela operação Lava Jato.
- ♦ Propiciar análise doutrinária e interdisciplinar sobre a referida lei e seus reflexos na vida das empresas e na economia do País.
- ♦ Debater o tema à margem dos interesses setoriais e partidários, reunindo nomes de primeira grandeza dentro e fora do seu quadro acadêmico.
- ♦ Oferecer e divulgar eventuais propostas que possam servir como subsídio ao aprimoramento da lei.

APOIO INSTITUCIONAL



► LOCAL: FECOMÉRCIO

Rua Doutor Plínio Barreto, 285 - São Paulo
DATA: 18 de setembro de 2015
HORÁRIO: Das 8h:00min. às 18h:00min.

► COORDENADORES

IVES GANDRA MARTINS E NEY PRADO

REALIZAÇÃO



INFORMAÇÕES

Inscrições gratuitas e obrigatórias
Tel: (11) 3031-0331
E-mail: interpolis@interpolis.com.br

Ler desperta a sensibilidade social e humanística



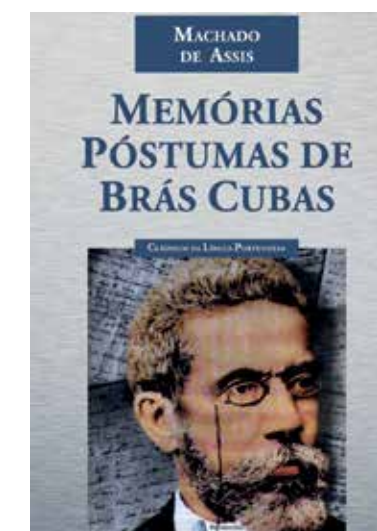
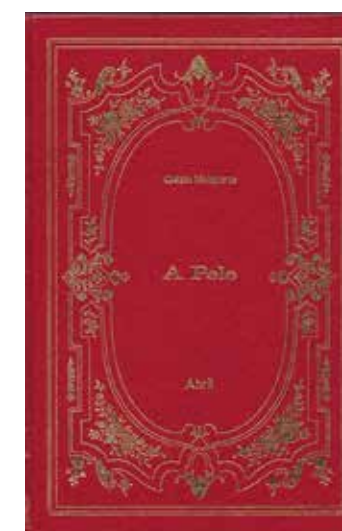
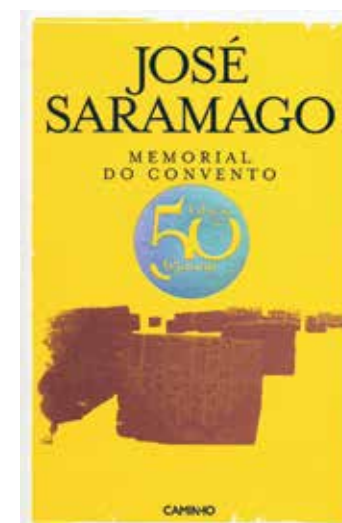
Foto: Mariana Froes

A frente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) o desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, afirma: “uma pessoa mais informada é mais livre”.

“O desafio de todos os juízes e magistrados é o de contribuir para uma justiça mais célere e mais justa em seus julgamentos, principalmente em um tribunal como o do Rio de Janeiro, que tem uma participação efetiva e é exemplo de atuação no país. E a formação e preparação que passa pela educação para lidar com essas questões é fundamental”, diz.

Ao longo de sua formação, o presidente do TJ/RJ, cita que a leitura foi fundamental para a sua atuação na carreira.

“A cultura é essencial para transformar e entender as mais diversas realidades, principalmente para



os operadores da Justiça que lidam com a vida das pessoas”, diz sobre a importância da leitura.

Ele cita cinco obras que marcaram e influenciaram as suas trajetórias pessoal e profissional: “Memorial do Convento”, um romance de José Saramago; “A Pele”, de Curzio Malaparte; “Memórias Póstumas de Brás Cubas”, de Machado de Assis; “Cem Anos de Solidão”, de Gabriel Garcia Márquez; “O Tempo da Memória”, de Norberto Bobbio; e “O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado”, de Mauro Cappelletti.

“Em comum, todas essas obras ensinam a importância do interesse pelos mistérios da condição humana”, explica o magistrado sobre a lista de livros.

Formado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o presidente do TJ/

RJ atuou como advogado militante no período de 1971 a 1982, foi defensor público entre 1977 e 1982, quando ingressou na magistratura. Luiz Fernando também foi presidente da Associação de Magistrado e da Associação de Magistrados do Estado do Rio de Janeiro e da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Na avaliação do presidente do TJ/RJ, o hábito de ler deve ser estimulado porque é de extrema importância para a construção de uma sociedade melhor, tanto a de livros como a de notícias com jornais e revistas. “A leitura desperta a sensibilidade social e humanística”, completa.

Atualmente, o desembargador está lendo a obra “O homem que amava os cachorros”, de Leonardo Padura, um grande autor contemporâneo.

Holofotes jurídicos nas finanças públicas

Marcus Abraham | Desembargador do TRF-2ª Região



O país atravessa um conturbado momento econômico e político, agravado pela elevação dos gastos com o pagamento da dívida pública dos entes federados, o custo das desonerações tributárias, a crise dos Estados com falência dos serviços públicos e a assunção de despesas faraônicas para a realização dos Jogos Olímpicos, sem olvidar todos os debates sobre as chamadas “pedaladas fiscais” em processo de *impeachment*.

Todas essas vicissitudes - e outras ainda que poderiam ser enumeradas, como os escândalos de corrupção levantados pela Operação *Lava Jato* - tiveram o condão de colocar o Direito Financeiro e as finanças públicas na ordem do dia. Por isso, com o fim de lançar luzes sobre esse novo momento, buscaremos compendiar alguns dos principais assuntos que agitam a nação nos últimos meses neste campo, de forma resumida e didática, a evidenciar o quanto a vida nacional está intimamente entrelaçada com os meandros das normas e realidades financeiras.

O *impeachment* e o Direito Financeiro

O evento fiscal mais questionado e marcante dos últimos anos, que ensejou o pedido de *impeachment* da Presidente da República, foi a rejeição pelo Tribunal de Contas da União (TCU) das contas da Presidência da República. Dentre as irregularidades apontadas pelo TCU, encontravam-se as tão faladas “pedaladas fiscais”.

A manobra das pedaladas consistia na postergação mensal do repasse, para certos bancos públicos, de recursos financeiros destinados ao atendimento de programas sociais e previdenciários, gerando para o Governo, como benefício, um temporário aumento no superávit primário das contas públicas e uma aparente maior capacidade de cumprimento das metas fiscais, diante de um real desequilíbrio fiscal e das sérias dificuldades financeiras que o país atravessa.

Em relação às pedaladas, destacou-se a violação ao artigo 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que proíbe operação de crédito entre uma instituição

financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. Tal infração seria originária dos adiantamentos concedidos para a União pela Caixa Econômica Federal (CEF) para cobertura dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial de 2013/2014, dos adiantamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para a cobertura do Programa de Sustentação do Investimento de 2010/2014, e dos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para as despesas do Programa Minha Casa, Minha Vida de 2010/2014. Enquanto as instituições financeiras efetuavam os pagamentos em dia aos beneficiários sem ter recebido o repasse da União, esta, por sua vez, não contabilizava como dívida o adiantamento, não afetando as estatísticas oficiais da meta de superávit primário.

A proibição do art. 36 da LRF se justifica por razões de transparência, controle e gestão fiscal responsável. Afinal, quem não se recorda da crise dos bancos públicos estaduais que o país viveu na década de 1990, jogando-se pelo ralo bilhões de reais com programas de reestruturação do sistema financeiro como o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer)? Pelos cálculos do TCU, as manobras fizeram com que não fossem contabilizados R\$ 40,2 bilhões na Dívida Líquida do Setor Público no ano passado.

Além das pedaladas, o Relatório do TCU apontou a falta de contingenciamento em gastos discricionários de mais de 28 bilhões de reais, diante da queda da arrecadação; a omissão nas estatísticas da Dívida Pública de 2014 das dívidas da União com o Banco do Brasil (BB), BNDES e FGTS; a ausência do rol de prioridades no Projeto da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2014; distorções nas informações relacionadas a indicadores e metas do Plano Plurianual (PPA) 2012/2015; o pagamento pela União de dívida contratual junto ao FGTS sem autorização orçamentária em 2014; os gastos superiores ao autorizado no orçamento de estatais como Telebrás e Furnas; a utilização da execução orçamentária de 2014 para influenciar a apreciação do Projeto de Lei PLN 36/2014 que reduzia a meta de superávit primário.

Felizmente, as “pedaladas fiscais” foram quitadas no final de 2015 (em 30 de dezembro). Reconhecendo o entendimento perfilhado pelo TCU, a União pagou R\$ 72,375 bilhões em passivos junto a bancos públicos e ao FGTS. Do total, R\$ 55,572 bilhões se referem aos passivos de 2014 e R\$ 16,803 bilhões a obrigações de 2015.

Mas tal quitação não impediu que a Presidente da República fosse acusada de crime de responsabi-

lidade por violação de normas de direito financeiro. O legado deste processo de *impeachment* é a lição de que a responsabilidade na gestão fiscal, seja qual for a tendência ideológica do governante, não é um luxo de pedantes burocratas – é artigo de primeira necessidade, previsto nas leis e na Constituição brasileira.

A ascensão do crédito público como fonte de financiamento

No Brasil, os tributos foram, até bem pouco tempo, a principal fonte de receitas públicas. Atualmente, a maior representatividade da arrecadação está nas receitas financeiras decorrentes das operações de crédito, chegando a ultrapassar 50% do orçamento. O restante, menos de 10% do total, decorre das receitas de natureza patrimonial, industrial, de serviços, alienação de bens etc.

As operações de crédito público – também denominadas de ingressos temporários – se concretizam através de contratos, sejam eles específicos e diretos entre o credor e o devedor, sejam eles operacionalizados através da emissão pulverizada de títulos públicos (p. ex., Bônus do Tesouro Nacional, Obrigações do Tesouro Nacional, Letra Financeira do Tesouro Nacional, Nota do Banco Central e Letra do Tesouro Nacional). Temos, ainda, a operação de crédito por antecipação de receita, que se trata de uma autorização para que o tesouro público possa contrair uma dívida de curto prazo, a ser liquidada quando da entrada do numerário referente a uma receita pública futura a ela vinculada, destinando-se a atender a insuficiência momentânea de caixa.

De acordo com dados do Banco Central, a dívida bruta dos governos, tomadas conjuntamente as três esferas da Federação, girava em torno de 57% em 2013, 63% em 2014 e 66% em 2015. Segundo o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2017, a previsão do percentual da dívida pública bruta para os próximos anos girará em torno de 75% do Produto Interno Bruto (PIB), o que revela um crescimento significativo e preocupante, sobretudo diante de um cenário de desaceleração da economia, queda na arrecadação e déficit fiscal.

O tamanho da dívida pública – hoje em torno de R\$ 2,9 trilhões – não é por si só o elemento preocupante, mas sim a qualidade do seu custo. Desde julho de 2015, a taxa Selic está em 14,25% ao ano, sendo certo que a cada 0,25 ponto percentual de majoração a despesa com juros sobe cerca de R\$ 6 bilhões. Nos últimos 12 meses, o Brasil pagou cerca de R\$ 500 bilhões em juros da dívida.

Segundo a Exposição de Motivos da LRF, dentre outros propósitos, esta lei “tem como objetivo a drástica e veloz redução do déficit público e a esta-

bilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto da economia”. Para tanto, a LRF estabelece inúmeras regras fiscais que impactam a gestão da dívida pública nos três níveis de governo: federal, estadual e municipal. Inicia fixando conceitos básicos de dívida pública. Determina limites para endividamento e operações de crédito, prevendo regras para a recondução da dívida aos limites de endividamento, na busca do equilíbrio fiscal. E sistematiza as normas para a realização das operações de crédito, inclusive das conduzidas pelo Banco Central, além de prever regras sobre garantias das operações.

Exatamente para realizar estes ideais, o art. 30 da LRF prevê a necessidade de fixação de limites para a dívida pública e para as operações de crédito, que serão fixados em *percentual da receita corrente líquida* para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação, constituindo, para cada um deles, limites máximos, sendo seu atendimento verificado quadrimestralmente.

Cabe registrar que, infelizmente, os limites globais da dívida consolidada da União ainda não foram fixados, sendo estes estabelecidos apenas para Estados, DF e Municípios (Resoluções 40 e 43 do Senado). O Projeto de Resolução 84, de 2007, encaminhava ao Senado proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, fixava o limite para a Dívida Consolidada Líquida da União em valor equivalente a 3,5 vezes a Receita Corrente Líquida e estabelecia como sanção para o descumprimento do limite a proibição de contratar novas operações de crédito. Ocorre que a tramitação do PRS 84/2007 não foi concluída e a União permanece sem limite máximo para sua dívida, não obstante a obrigação constitucional e legal desta fixação, transcorridos mais de 27 anos desde a promulgação da Constituição e 16 anos desde a publicação da LRF.

Desonerações tributárias

A eficácia de políticas de concessão de incentivos fiscais através de mecanismos de desonerações e renúncias de receitas tributárias, objetivando estimular e desenvolver determinados segmentos econômicos e sociais, é um tema sempre recorrente. E este assunto se torna ainda mais controverso quando se tem noticiado ultimamente que o volume financeiro de tais medidas – tanto no governo federal, como em muitos estados e municípios – chega a atingir algumas centenas de bilhões de reais nos últimos anos, afetando a saúde das contas públicas.

O efeito financeiro de uma renúncia de receita e de um gasto é o mesmo, já que aquele determinado recurso financeiro cujo ingresso era esperado nos cofres públicos deixa de ser arrecadado por força de alguma espécie de renúncia fiscal. Por isso, a expressão usual

atribuída em inglês a esses benefícios é “*Tax Expenditure*”, a qual pode ser traduzida como “gasto tributário”.

Esses mecanismos se operacionalizam através de anistias, remissões, subsídios, créditos fiscais, isenções, redução de alíquotas ou base de cálculo. Exemplos clássicos são os da Zona Franca de Manaus, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) e Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (Reporto), Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras (Reintegra), Regime Aduaneiro Especial de Importação e Exportação de Bens Destinados à Pesquisa e Lavra de Petróleo e Gás (Repetro), desonerações pontuais de tributos incidentes na industrialização (IPI), na circulação (ICMS) ou em serviços (ISS) para estimular o consumo, ou na folha de pagamentos, para estimular a empregabilidade.

O efeito potencial esperado pelo Estado – favorecimento a determinados setores, atividades ou regiões – é o incentivo à adoção de uma determinada prática ou conduta do beneficiário do incentivo, que ofereça e gere um ganho à comunidade diretamente relacionada ou à sociedade em geral. Já o efeito concreto, sob o ponto de vista da Fazenda Pública, é a redução na arrecadação e, para o particular beneficiado, é o aumento da disponibilidade econômica e financeira.

A questão é se tais incentivos fiscais são mais ou menos eficientes em relação a subsídios ou transferências financeiras governamentais diretas, ponderando se o custo dos incentivos concedidos gera como contrapartida os resultados esperados (custo/benefício), e se tais resultados são equivalentes ou superiores aos da aplicação direta dos subsídios ou transferências financeiras.

Ocorre que, em um país com as características do Brasil – de dimensões continentais e repleto de diferenças regionais econômicas, sociais e culturais –, estruturado como federação, outra inquietude se revela: a guerra fiscal entre os entes federativos, disputa que ocorre na busca da atração de investimentos, empreendimentos e recursos privados para o seu respectivo território, a partir da concessão de incentivos fiscais, com o objetivo de gerar mais renda, empregos, crescimento econômico e desenvolvimento local.

Críticos alertam que, como não há comprovação quantitativa de que os resultados dos investimentos realizados são superiores ao valor das renúncias concedidas, haveria dúvidas se a aplicação direta dos recursos abdicados geraria maior benefício para aquela sociedade em vez da concessão direta dos estímulos.

Ademais, a eficácia econômica desta conta financeira deve levar em consideração que o maior

desenvolvimento de determinada localidade favorecida pelos incentivos fiscais gerará, naturalmente, um aumento populacional e maior demanda de serviços públicos, especialmente os de saúde, segurança, transporte e saneamento, acarretando um maior gasto da máquina estatal.

Sob a ótica do equilíbrio federativo, outra questão surge, já que os entes federativos mais desenvolvidos detêm maior capacidade para oferecer benefícios e suportar por mais tempo as renúncias fiscais, atraindo número superior de investimentos e prejudicando ainda mais os entes menos desenvolvidos.

E, sob a perspectiva nacional e a partir de uma visão global da federação, não haveria um ganho efetivo, mas apenas o deslocamento dos investimentos de um local para outro. Além disso, a multiplicação e banalização da prática acarreta a perda da eficácia do estímulo, com a inexorável redução global da arrecadação.

No lado empresarial, as críticas também aparecem. Uma delas é relativa ao desequilíbrio concorrencial decorrente da desvantagem competitiva imposta às empresas não agraciadas pelos benefícios fiscais. Questiona-se também a eficiência alocativa dos fatores de produção, uma vez que o empreendimento se estabelecerá em localidade escolhida unicamente por força dos benefícios fiscais e não pelas suas características próprias, deixando de considerar fatores como o distanciamento do seu mercado consumidor e de fornecedores, custos de transporte e logística, a deficiência de qualificação da mão de obra e de infraestrutura etc.

No viés ideológico, o debate ganha colorido e com reflexos políticos, ao se ponderar que o direcionamento dos recursos públicos oferecidos ao setor privado cria uma imagem de Estado interventor e diretivo, se comparado à ideia de Estado liberal, no caso de este, ao invés de vincular a aplicação de recursos, simplesmente transferir para o setor privado a decisão de alocação de recursos originários das renúncias fiscais nas áreas que indicar como prioritárias.

Sem desconsiderar a necessidade de otimização dos resultados pretendidos por uma ou outra via, fato é que, enquanto os subsídios ou transferências diretas de recursos financeiros são obrigatoriamente registrados nos orçamentos pelo valor efetivamente despendido, como espécie de despesa pública – o que demanda uma reavaliação anual da conveniência e interesse da sua manutenção –, os montantes financeiros dos incentivos fiscais concedidos através de renúncias não são claramente quantificados e, por consequência, não são adequadamente registrados nas peças orçamentárias, dificultando seu controle e percepção do resultado, não apenas pelo gestor público, como também, e principalmente, pela sociedade.



Desembargador Marcus Abraham

Pautada pelos ideais de transparência e de controle fiscal, a LRF, vislumbrando o mesmo efeito matemático entre a renúncia de receita e um gasto, sabiamente atribui às renúncias de receitas igual importância a que dá às despesas públicas. Aliás, logo em seu artigo 1º expressamente consignou que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe, dentre outras medidas, “a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita” (§1º).

A LRF também determinou, em seu artigo 14, que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias, bem como observar pelo menos uma das seguintes condições: I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II – estar acompanhada de medidas de compensação, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Essas exigências, aliás, acompanham a previsão do art. 165, § 6º, da Constituição, o qual impõe que o projeto de Lei Orçamentária Anual seja acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Pode-se tirar a conclusão de que, sempre que decidir adotar o mecanismo de desonerações, o administrador público deverá observar e respeitar as regras

jurídicas para a sua concessão, sobretudo aquelas previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 1º e 14) e na Constituição Federal (art. 165), para que interesses ideológicos ou políticos não se sobreponham ao interesse público e afetem o equilíbrio e a saúde das contas públicas, prejudicando, ao final, o cidadão.

Estado de calamidade financeira dos Estados

Não é novidade que os Estados enfrentam graves problemas financeiros para dar cumprimento a suas atividades essenciais, em virtude de índices de endividamento crescentes (sobretudo para com a União). O panorama é tão nebuloso que pode ser exemplificado com uma inovação ocorrida no Estado do Rio de Janeiro: pela primeira vez, ocorreu a decretação de um *estado de calamidade pública no âmbito financeiro*, por Decreto do Governador desse Estado (em atitude inédita, vez que, em regra, lança-se mão do estado de calamidade somente em um quadro de desastres e catástrofes naturais).

O cenário fiscal que justificou tal regime era representado financeiramente, pelo lado da receita, por uma queda anual na arrecadação, que se repetia desde 2012, no montante de cerca de R\$ 3 bilhões em *royalties* e participações especiais, e de quase R\$ 4 bilhões de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS); já pelo lado da despesa, verificou-se, entre os anos de 2009 e 2015, um crescimento nos gastos com pessoal da ordem de R\$ 5,5 bilhões e, no mesmo período, um aumento de R\$ 6,2 bilhões com despesas de inativos e pensionistas. Quanto à dívida pública do Estado do Rio de Janeiro com a União, o salto foi olímpico, partindo de R\$ 57,6 bilhões em 2010 para o patamar de R\$ 101,4 bilhões em 2015.

Dos números para o mundo concreto, a realidade não poderia ser diferente: atrasos recorrentes nos pagamentos do pessoal ativo, inativo e pensionistas; inadimplência perante os fornecedores; paralisações e greves em diversos órgãos e instituições estaduais; escolas, hospitais e segurança pública com dificuldades de funcionamento mínimo.

Diante do contexto, os principais fundamentos do decreto a justificar o estado excepcional de calamidade financeira foram: a grave crise econômica que assola o Estado; a queda na arrecadação do ICMS, dos *royalties* e das participações especiais; que esforços de reprogramação financeira já haviam sido empreendidos; a preocupação em honrar os compromissos para os Jogos Olímpicos de 2016; as dificuldades na prestação de serviços públicos essenciais com a preocupação de eventual colapso nas áreas da saúde, educação, segurança, mobilidade e gestão ambiental.

Como consequência desse regime excepcional, o decreto autorizou a adoção de medidas necessárias

à racionalização de todos os serviços públicos essenciais, a serem regulamentadas a partir da edição, pelas respectivas autoridades competentes, de atos normativos específicos.

Pode-se inferir que este decreto, além de chamar a atenção de toda a nação para a grave situação financeira em que se encontra o Estado do Rio de Janeiro, visou a respaldar as autoridades públicas estaduais para que pudessem tomar decisões e adotar medidas de natureza administrativa de caráter urgente e, em certos casos, até mesmo drásticas, especialmente para permitir a regular e satisfatória realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, sem que os respectivos gestores públicos respondessem administrativamente por irregularidades decorrentes de tais ações.

E, de fato, este recurso surtiu efeito, já que o Governo Federal editou a Medida Provisória 734/2016, pela qual se concede um apoio financeiro de R\$ 2,9 bilhões ao Governo Estadual do Rio de Janeiro. Tais recursos, desprovidos de necessidade de restituição, liberar-se-ão em parcela única e destinados a auxiliar as despesas com segurança pública do referido Estado decorrentes da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos que se iniciam em agosto do corrente ano. E, com o aval do TCU, que reconheceu o caráter de urgência na despesa não prevista no orçamento, editou-se a Medida Provisória 736/2016, através da qual o Governo Federal abriu crédito extraordinário em favor de transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, naquele mesmo valor.

Conclusão

O protagonismo assumido pelas discussões de Direito Financeiro permitiu que se tivesse real dimensão da importância da higidez das finanças públicas para a estabilidade econômica e o progresso nacional. Não à toa, os estudos e encontros sobre a matéria têm sido estimulados, como se pode ver com a realização, nos dias 1 e 2 de setembro de 2016, no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, do III Congresso Internacional de Direito Financeiro, cujo *leitmotiv* é precisamente “Orçamento Público e Responsabilidade Fiscal”.

Goste-se ou não, a desatenção às normas financeiras e ao tripé do *planejamento, equilíbrio e transparência* portou consequências reais e sentidas pelos cidadãos. De especialidade tida como abstrusa, em geral oculta aos olhos da população e despertando pouco interesse na comunidade jurídica, o Direito Financeiro foi subitamente catapultado às primeiras páginas do noticiário. Colocado que foi sob os holofotes, já não mais pode ser ignorado, sendo hoje um dos atores principais nas decisões essenciais para os rumos futuros da nação.



PARTICIPE! PUBLIQUE SEU LIVRO

A Editora JC está investindo no formato de auto-publicação, processo que consiste basicamente na publicação de livros com a vantagem da impressão por demanda.

São disponibilizados aos autores os serviços de revisão dos originais, criação artística da capa, diagramação, impressão e venda por demanda.

Interessado?
Envie um email para:
livros@editorajc.com.br



Preços diferenciados para
acadêmicos e magistrados

Esse livro é fruto de sua dissertação de mestrado na University of Connecticut School of Law, nos Estados Unidos. A obra lança novas luzes no estudo do mais importante instrumento criado pelo legislador brasileiro nos últimos anos. Unindo pesquisa empírica, trabalhando com dados seguros e comprovados e acrescentando uma sólida teoria neoprocessual, o autor apresenta o atual cenário desses organismos judiciais.



Antônio Aurélio Abi-Ramia

Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Ministra Eliana Calmon
Ministra aposentada do STJ



Ministro Guilherme Caputo Bastos
Ministro do TST



Autores Diversos
Ministros dos Tribunais Superiores e Juristas

Propriedade fiduciária, recuperação judicial e o abuso de direito

Superando o antagonismo

Maria Cristina de Brito Lima | Juíza de Direito, Titular da 6ª Vara Empresarial TJRJ

Beatriz Portilho Florentino | Advogada

Felipe Firmida De Oliveira | Advogado

Introdução

O artigo 49, §3º, da Lei nº 11.101/05 (LRF) aborda mecanismo pelo qual o credor de sociedade empresária recuperanda, titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Isto é, o credor fiduciário detém privilégio sobre os demais credores, porquanto não se obriga aos procedimentos concursais e pode retirar os bens de sua titularidade, dados em garantia, desde que superado o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º da mesma Lei.

A partir disso, surge um problema: “*quid iuris*” e se os bens dados em garantia em alienação fiduciária representarem capital essencial da sociedade a ponto de que esta não consiga tornar-se hígida novamente sem a posse prolongada desses bens/recebíveis? É possível ao credor da alienação fiduciária retirar os bens ou reter os recebíveis para si? Como delimitar a existência de abuso do direito na conduta do proprietário?

Para isso, torna-se essencial identificar a divisa entre o legítimo direito do credor e o seu excesso, o abuso do direito.

Propriedade fiduciária e suas espécies contratuais

De acordo com o art. 1.361 do Código Civil, genericamente, a propriedade fiduciária é a propriedade resolúvel de bem móvel infungível, que o devedor oferece ao credor como forma de garantia de uma obrigação.

Existem, basicamente, duas espécies de negócio jurídico fiduciário, a alienação fiduciária, que tem como objeto a propriedade fiduciária, e a cessão fiduciária, a qual representa, em regra, a cessão de direitos de crédito e de títulos de crédito.

A alienação fiduciária pode ter como objeto, além de bens móveis infungíveis, nos termos do dispositivo supracitado (art. 1.361, Código Civil): (i) bens móveis fungíveis (art. 66-B, §3º da Lei nº 4.728/1965); (ii) bens imóveis, enfitêuticos, direito real de uso e propriedade superficiária (arts. 17, II, III e IV e 22, §1º da Lei nº 9514/1997); (iii) ações, debêntures, partes beneficiárias e bônus de subscrição (art. 40 da Lei nº 6.404/1976); (iv) aeronaves e embarcações (DL 413/69, Lei nº 7.561/1986 e Lei nº 7.652/1988).

Por sua vez, a cessão ou titularidade fiduciária pode abranger: (i) direitos e títulos de crédito (art. 66-B, §3º da Lei nº 4.728/1965); (ii) créditos ou recebíveis



imobiliários (arts. 8º e 9º da Lei nº 9.514/1997); (iii) créditos para fomento da construção civil (Lei nº 4.864/1965 e D.L. 70/1966); (iv) recebíveis para financiamentos concedidos às concessionárias de serviço (Lei nº 8.987/1995 e Lei nº 11.079/2004).

Uma vez que a propriedade fiduciária funciona como garantia de uma obrigação, a titularidade dos bens garantidos pertence ao credor da obrigação pela qual a sociedade empresária se responsabilizou. Daí, surge a *ratio* da exceção no tratamento desses contratos e bens, que não se incluem no plano de recuperação judicial, consoante art. 49, §3º, Lei de Recuperação e Falência.

A coisa dada em garantia antes do pedido de recuperação transferiu-se ao credor fiduciário; logo, não mais integra o patrimônio da recuperanda, de modo que a propriedade fiduciária restaria desvirtuada se tais créditos tivessem de se submeter aos efeitos da recuperação judicial.

Problemas: (I) dos recebíveis (trava bancária) e (II) dos bens dados em alienação fiduciária

Ilustram-se as circunstâncias versadas a seguir: instituição financeira concede financiamento a uma

sociedade empresária, recebendo a primeira, em garantia, os recebíveis da segunda. Assim, os valores originalmente devidos à sociedade empresária por terceiros serão pagos diretamente à instituição financeira, credora fiduciária e proprietária dos recebíveis, que os reterá em sua conta vinculada para satisfação do financiamento.

Essa hipótese é denominada de *trava bancária*, porque os recebíveis sequer passam pela sociedade empresária, sendo automaticamente direcionados ao credor fiduciário.

Tão logo a sociedade empresária adentra recuperação judicial ou quando se encontra na iminência de se recuperar, dado que passa por situação periclitante, deseja ter acesso aos recebíveis. O credor fiduciário, porém, em virtude da previsão do aludido art. 49, §3º, LRF, não libera tais valores à recuperanda.

Outra hipótese seria a de uma sociedade que oferece bens de sua atividade empresária em garantia, como maquinários e veículos, para obtenção de crédito por meio de alienação fiduciária. Igualmente, diante de situação crítica da sociedade, o credor pretende retirar os bens que fazem parte do estabelecimento comercial da recuperanda.

Nessa linha, não estaria o proprietário fiduciário, em ambas as hipóteses, a impedir a boa recuperação da sociedade empresária, frustrando o princípio da preservação e manutenção da empresa, também insculpido na Lei 11.101/05, no art. 47?

A própria lei, na parte final do §3º, cria exceção ao comportamento do credor descrito acima, de modo que estipula prazo de suspensão de 180 dias, previsto no art. 6º, §4º, Lei de Recuperação e Falência (LRF), em que fica impedida a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial. Ainda assim, a lei impõe que tal prazo seja improrrogável.

Portanto, a inflexibilidade no prazo de suspensão, em muitos casos, impedirá a plena recuperação da sociedade empresária em questão, violando os preceitos do art. 47, LRF. Deste modo, além das críticas que sofre o dispositivo pela jurisprudência e pela doutrina, ele faria surgir, na conduta do credor que não prorroga o prazo de suspensão, o abuso do direito, na forma do art. 187 do Código Civil.

Importância e atualidade do tema

Observando mais de perto o problema, apura-se, em termos precisos, a dificuldade que ele suscita. Neste sentido, algumas situações jurisprudenciais revelam o interesse do problema em análise.

Os Tribunais passaram a interpretar a Lei nº 11.101/2005 (LRF) de forma sistemática, com o objetivo de equilibrar a preservação da empresa e sua função social com a eficiência econômica e a autonomia privada dos credores e do empresário. Ponderam-se, assim, os interesses para que todos ganhem em um ambiente de boa-fé e cooperação.

O Superior Tribunal de Justiça, tem como precedente sobre o assunto o Conflito de Competência nº 105.315-PE em que o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, como relator, afirma que os bens dados em garantia fiduciária, além de estarem incluídos em plano de recuperação judicial, formam também estoque da sociedade. Por isso, as provas presentes no processo definiriam que, neste caso, o juízo competente para tratar do tema seria o da recuperação, já que, conforme o princípio da preservação da empresa, se não fossem incluídos no plano os bens dados em alienação fiduciária, não seria possível realizar a recuperação judicial.

O Conflito de Competência nº 131.656-PE (Informativo nº 550), de relatoria da Min. Maria Isabel Galotti, previu hipóteses que afastam a norma do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, quando ficar evidenciado que os bens dados em alienação fiduciária são essenciais para a preservação da empresa.

O caso trata, principalmente, de recuperação judicial em que se questiona se os créditos dos contratos de compra e venda de açúcar para exportação, garantidos por alienação fiduciária de imóveis, estariam submetidos ou não ao juízo da recuperação. A Ministra, ao argumentar sobre o tema, expõe que há hipóteses excepcionabilíssimas em que se abre mão do que está disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005 para inserir os créditos garantidos por alienação fiduciária no procedimento de recuperação.

E isso porque, o que se visa a proteger são os princípios da preservação da empresa – esculpido no art. 47 do aludido diploma legal –, da boa-fé objetiva e da função social da propriedade. Logo, para que fique comprovada a necessidade de se afastar o dispositivo do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005, deve ser manifesto que os bens dados em garantia na alienação fiduciária sejam essenciais para a continuidade da empresa, ônus de prova que deve ser dirigido à recuperanda.

No processo, ficou evidenciado que os bens dados em garantia – imóveis que representam 2,95% do total de hectares da sociedade empresária – não eram imprescindíveis para a atividade produtiva das sociedades em recuperação judicial.

Conjuntura semelhante está na hipótese dos recebíveis. O credor da cessão fiduciária tem tanto a posse direta quanto a indireta dos créditos a cuja recuperanda tem direito, mas fica evidenciado que tais créditos são indispensáveis para a recuperação da sociedade, a ponto de ser necessário que ela (recuperanda) tenha acesso a esses créditos que estão em “*trava bancária*”.

Um voto importante sobre a hipótese de cessão fiduciária de créditos está no Recurso Especial nº 1.263.500-ES, proferido pelo Min. Luís Felipe Salomão, em que afirma que os créditos dessa espécie de cessão deverão ser analisados pelo juízo da recuperação judicial. E tal se dá porque esse será o juízo competente para definir se tal crédito é imprescindível ou não para a realização da empresa. Esse voto vencido é ainda tímido, pois se limita à literalidade rígida do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005, sem afastar sua regra nas hipóteses em que resta claro que a mera suspensão das ações não respeitará o princípio da preservação da empresa.

O problema

Os julgados analisados limitam-se a garantir o direito da sociedade recuperanda com base na própria Lei nº 11.101/05, sem adentrar na seara da boa-fé objetiva e do abuso do direito.

No entanto, o presente artigo pretende ir além do conteúdo jurisprudencial existente até então,

identificando até que ponto os bens físicos ou os recebíveis dados em garantia fiduciária são essenciais para a empresa e, portanto, passíveis de relativização da norma rígida do §3º do art. 49, da LRF, sem que o credor incorra em conduta abusiva.

“*Quid iuris*”? Qual o caminho a ser seguido pelo jurista para evitar o exercício disfuncional do direito e identificar a porcentagem de recebíveis em garantia fiduciária, que poderiam ser levantados pela sociedade em recuperação judicial, a fim de que a garantia se mantenha hígida ao mesmo tempo em que a sociedade permaneça com expectativa de se reestruturar financeiramente?

“*Quid iuris*”? Como o juiz deverá analisar o caso com o objetivo de evitar a ocorrência de abuso de direito e, consequentemente, identificar quais bens constantes do estabelecimento comercial da sociedade podem ser retirados pelo credor fiduciário, privilegiando-se simultaneamente a garantia creditícia e o direito à manutenção e recuperação da empresa?

Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva é um princípio geral de valoração de comportamentos, portanto, cláusula geral a fixar um padrão ético de confiança, honestidade e lealdade. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão, “implica sempre uma superação do formalismo, pois traz uma justiça substancial, que se sobrepõe à justiça formal resultante da mera observação dos textos ou fórmulas negociais”¹.

Em razão de se tratar de princípio geral e abstrato, deve ser a boa-fé utilizada subsidiariamente, privilegiando o uso das regras concretamente previstas.

Aplica-se a qualquer ramo do direito, visto que não se reporta a modelos abstratos de conduta. Seu funcionamento se dá conforme os ditames do caso concreto, o que permite reconhecer a existência de padrões diferenciados de aplicação da boa-fé objetiva. Deste modo, a boa-fé dos contratos empresariais não pode ser interpretada da mesma forma que as demais espécies contratuais.

Em se tratando de relações negociais, pode-se afirmar que a boa-fé obriga as partes a comportarem-se de maneira a não prejudicar a contraparte ou, por vezes, a salvaguardar o interesse adverso. Incumbe ressaltar que a boa-fé age em toda a formação contratual, em seu conteúdo e em sua execução.

Na hipótese de alienação fiduciária tratada no presente ensaio, a boa-fé objetiva exige dos contratantes cooperação, a limitar direitos subjetivos, como o direito creditício em favor do devedor/sociedade recuperanda, com a finalidade de manter uma relação obrigacional equilibrada.

“ Em se tratando de relações negociais, pode-se afirmar que a boa-fé obriga as partes a comportarem-se de maneira a não prejudicar a contraparte ou, por vezes, a salvaguardar o interesse adverso. Incumbe ressaltar que a boa-fé age em toda a formação contratual, em seu conteúdo e em sua execução.”

Especificamente no tocante aos contratos empresariais, válido destacar que ambas as partes contraentes buscam o lucro bilateral e possuem pleno conhecimento sobre o negócio acordado. Os empresários realizam pesquisas e cálculos direcionados a aferir os riscos da celebração do contrato, até porque desempenham a atividade habitualmente.

Diz-se, portanto, que vigora, nessa espécie contratual, a presunção de “hipersuficiência” dos agentes ou de comportamento dos “comerciantes cordatos”. Desta forma, “o ordenamento jurídico autoriza a pressuposição de que o agente econômico, de forma prudente e sensata, avaliou os riscos da operação e, lançando mão de sua liberdade econômica, vinculou-se”².

Nesse diapasão, surge para as partes um risco contratual, que dependerá da lógica e das condições mercadológicas – as quais, importa lembrar, modificam-se com o tempo. Muito embora o empresário assuma determinada álea típica daquele contrato em que se insere, deve agir com boa-fé objetiva, de modo a não frustrar o aludido aspecto cooperativo.

Em contrapartida, há vozes na doutrina que defendem que os contratos empresariais, em virtude de seu alto grau de autonomia, detêm menor número de situações nas quais se percebem atos abusivos – que desrespeitam os limites impostos pela boa-fé.

De todo modo, a apreciação das cláusulas contratuais de acordos empresariais demanda análise sobre os objetivos compartilhados pelas partes. Uma vez que o ambiente de contratação pretende colocar cada um dos contraentes em posição mais vantajosa e arrecadatória de lucros, a confiança e a lealdade, consectários da boa-fé objetiva, tornam-se essenciais para alcançar os objetivos.

Abuso do direito

O exercício de qualquer direito é disciplinado por regras jurídicas ou preceitos decorrentes da interpretação do ordenamento jurídico. O abuso do direito, neste contexto, apresenta-se pelo exercício anômalo do direito, isto é, pressupõe-se que existe o direito, mas há defeito em sua prática.

Consectariamente, o abuso do direito é caracterizado como o desempenho disfuncional de determinada situação jurídica. Não há uma figura autônoma do abuso do direito, mas diferentes espécies de exercício inadmissível de posições jurídicas³.

Segundo o art. 187, do Código Civil, o abuso do direito manifesta-se quando a conduta do agente excede, de forma evidente, os limites impostos pelo fim econômico ou social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O excesso necessário a caracterizar o exercício disfuncional de um direito deve ser manifesto, nos termos do dispositivo supracitado. Embora o princípio da boa-fé objetiva restrinja, modernamente, a extensão do princípio da autonomia privada, não seria possível intervir deliberadamente nas relações negociais, regidas por este preceito, controlando o exercício dos direitos. Assim, tão-somente os atos inequivocamente anômalos corresponderiam ao abuso do direito.

Nessa linha, em se tratando da alienação fiduciária na recuperação judicial, para que os bens dados em garantia sejam abarcados pelo plano de recuperação, impossibilitando-se ao credor recebê-los a qualquer tempo, a sociedade deve comprovar, de modo indubitável, a necessidade dos bens e sua essencialidade para a preservação da empresa. Caso contrário, não há manifesto abuso do direito em sua retirada.

Ademais, o abuso é puramente objetivo. Independe das intenções do agente ou de qualquer elemento subjetivo, ainda que, caso existam, contribuam para determinar as consequências do abuso, as quais são variantes conforme adequação específica. Consistem,

portanto, na supressão do direito, na cessação do exercício abusivo, com a manutenção do direito nos seus limites, no dever de restituir ou de indenizar, dentre outros.

No âmbito da temática proposta pelo presente artigo, não haveria de se imaginar, como consequência, a obrigação de indenizar, porquanto o credor fiduciário não comete ato ilícito quando retém os recebíveis para si ou retira os bens do estabelecimento do devedor. E, conforme doutrina José de Oliveira Ascensão, o ato abusivo não necessariamente incorre em um ato ilícito⁴.

Embora o Código Civil Português, no art. 334, não mencione, de fato, a ilicitude do ato abusivo – porque o trata como ilegítimo –, o Código Civil Brasileiro o faz. Poder-se-ia crer, portanto, que o abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro consiste obrigatoriamente em ato ilícito. Entretanto, enquanto este exige dolo ou culpa, o abuso do direito tão-somente requer exercício inadmissível de certa posição jurídica, ausente elemento subjetivo.

O exercício abusivo do direito não implica necessariamente o dever de reparar danos, pois é possível que eles sequer existam. Ainda que a conduta haja ocasionado danos, ausente ilicitude, o abuso não repercute em responsabilidade civil.

A consequência da supressão do direito ocorre usualmente na vertente de limitação ao direito subjetivo denominada de *supressio*, concernente à situação em que uma posição jurídica, não tendo sido exercida durante um certo tempo, não pode mais sê-lo, por atentar contra a boa-fé. Não se vislumbra, porém, ocorrência de *supressio* no cenário exposto neste ensaio.

Portanto, a consequência maior do exercício inadmissível das situações aqui versadas corresponde ao dever do magistrado de cessação do ato abusivo ou, até mesmo, de impedir que o ato abusivo nasça. Por vezes, o credor fiduciário pretende reaver os bens de sua titularidade que estejam em posse direta do devedor, sem concretamente fazê-lo. O juízo da recuperação judicial, contudo, decide nos termos do art. 49, §3º, da lei reitora da matéria, de modo a impedir que o proprietário retire a garantia e, por conseguinte, aja em desacordo com o exercício funcional do direito.

A doutrina e a jurisprudência, ao longo dos anos, criaram figuras a retratar os tipos de condutas abusivas, que podem ser sobreponíveis. Dentre eles, existe uma espécie de exercício inadmissível de posições jurídicas denominada de “desequilíbrio no exercício jurídico”. É um tipo residual, dividido em subespécies que se aproximam em razão de, em todas, “haver despropósito entre o exercício do direito e os efeitos dele derivados”⁵.



Um dos subtipos refere-se à desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem. Isto é, ninguém pode ser obrigado a suportar o exercício de um direito, quando o sacrifício imposto afetar gravemente os princípios da boa-fé.

Nesse aspecto se encontra a situação da alienação fiduciária em recuperação judicial, vez que o direito de crédito que privilegia o proprietário fiduciário, se exercido, implica sério sacrifício ao devedor, que não será capaz de reerguer-se financeira e comercialmente. Conquanto seja lícito o direito do proprietário, em atenção à boa-fé objetiva e à desproporção entre vantagens e sacrifícios, a situação impõe composição em detrimento de lesão a uma das partes.

Passos para a solução

Com isso, a melhor forma de resolver esse problema é por meio do princípio da proporcionalidade, em que se realiza a ponderação entre o princípio da redução dos custos do crédito e o direito de crédito do credor com o princípio da preservação da empresa, instituto este implicitamente encontrado na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 170.

Assim sendo, para que se evite o exercício disfuncional ou irregular do direito (art. 187 do Código

Civil) de quaisquer das partes, é necessário que fique demonstrada a essencialidade para a atividade de empresa do bem ou direito dado em garantia fiduciária. Provas sua imprescindibilidade pela recuperanda, o juiz deverá, a partir do princípio da proporcionalidade, realizar uma ponderação de interesses presentes no caso concreto.

Primeiramente, conforme dita Humberto Ávila⁶, para que seja possível a realização da ponderação é necessário que estejam presentes três elementos, quais sejam, um meio, um fim e uma relação de causalidade entre eles. No caso, identifica-se o meio como o afastamento da regra do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101 para que se atinja o fim, a recuperação judicial, havendo assim uma causalidade entre eles.

A partir dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o magistrado deverá equacionar uma solução que evite ou elimine o abuso de direito presente na lide.

Analisa-se, em um primeiro ponto, se o meio escolhido – liberação parcial da “trava bancária” ou manutenção de certos bens na posse direta da recuperanda – estaria de acordo com a finalidade pretendida, qual seja, a convivência harmônica entre os princípios da preservação da empresa e da redução dos custos do crédito (arts. 47 e 49, *caput* e §3º, LRF).

Na segunda fase, verifica-se o subprincípio da necessidade, ou seja, se a medida escolhida, dentre as demais opções, é a menos gravosa para as partes. Com isso, em uma primeira hipótese, deve-se identificar se a porcentagem arbitrada pelo juiz dos recebíveis dados em alienação fiduciária configura melhor solução para o caso.

Em uma segunda conjectura, o magistrado deve analisar qual a quantidade de bens em propriedade fiduciária, bem como a duração em que estes se encontram sob a posse da recuperanda, para assim afastar aqueles que não devem sofrer os efeitos da recuperação judicial, representando esta a melhor resposta para o caso.

Logo, em regra, não seria possível nem que o credor fiduciário retenha todos os recebíveis ou venda todos os bens dados em garantia quando for manifesto que esses bens são de capital essencial para a empresa. Tampouco admite-se que o devedor fiduciário levante todo o valor da trava bancária ou mantenha a posse direta de todos os bens em garantia fiduciária, uma vez que esvaziaria toda a logística de juros relacionada à alienação fiduciária e aumentaria consideravelmente o ônus da instituição credora nessa relação contratual, o que poderia até mesmo vir a afetar a função social desta modalidade contratual.

Dessa forma, eliminam-se os extremos (100% e 0%), pois seria uma decisão que iria de encontro às normas extraídas dos arts. 47 e 49, *caput* e §3º, da Lei nº 11.101/2005.

O último subprincípio trata da proporcionalidade em sentido estrito. O jurista, numa análise de custo-benefício, verifica se as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio, para que tal atitude possa surtir mais efeitos positivos do que negativos na sociedade.

Desse modo, a liberação parcial da trava bancária ou a manutenção dos bens na posse direta da recuperanda traz benefícios mais amplos do que o próprio gravame imposto ao credor fiduciário. Ademais, tal medida mantém a sociedade em pleno funcionamento, permitindo-lhe cumprir tanto o contrato fiduciário em questão quanto outros débitos dos demais credores.

Conclusão

De todo o exposto, nas hipóteses em que manifesto o abuso do direito do credor quando retira os bens dados em garantia à sociedade, essenciais à sua manutenção, sugere-se a aplicação do princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, com o intuito de privilegiar o mais justo fim legal, é garantido à

recuperanda a chance de reerguer-se financeira e economicamente, quitando, posteriormente, sua dívida com o credor fiduciário.

Mais vale que a sociedade continue em atividade, permanecendo produtiva e arrecadando lucros também aos credores, do que ser imediatamente liquidada, cessando a possibilidade de ganhos futuros. Há maior valor no “*going concern*”⁷ da sociedade, isto é, na manutenção operacional da empresa com contínua geração de riquezas fruto da sua atividade, do que a mera liquidação.

Notas

- ¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, volume III. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002. p. 182.
- ² FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ps. 119-120.
- ³ ASCENSÃO, op. cit., p. 267.
- ⁴ ASCENSÃO, op. cit., p. 279.
- ⁵ ROCHA, Antônio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2011. p. 853.
- ⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 205.
- ⁷ Valor de *going concern* é o atingido pela manutenção da empresa em operação, mantem-se em funcionamento o seu conjunto de bens operacionais, aumentando o seu valor agregado e permitindo a contínua geração de riquezas e entrada de capital no fluxo de caixa da empresa.

Referências bibliográficas

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*, volume III. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2015.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- ROCHA, Antônio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 105.315 – Distrito Federal. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 5 outubro 2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=105315&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 131.656 – Distrito Federal. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 outubro 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=131656&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.263.500 – Distrito Federal. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 abril 2013. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1263500&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em: 30 jun. 2016.



Inovar com primazia.
Atuando em soluções
jurídico-empresariais.

Nações desenvolvidas e nações evoluídas

O paradigma da linguística

Alexandre Chini | Juiz de Direito do TJRJ

Marcelo Moraes Caetano | Professor da UERJ e do IBMR-Laureate International Universities

No século XIX, a palavra “evolução” foi estigmatizada fortemente por todas as chamadas ciências humanas. Isso se deveu ao impacto produzido pela repercussão da obra de Charles Darwin, “A origem das espécies”, de 1859, cujo título definitivo só foi dado mais de uma década depois. Nela, o cientista britânico demonstra e comprova uma teoria de evolução das espécies vivas do planeta — flora e fauna — baseada em meios naturais de adaptação, seleção, permanência. Consequentemente a isso, em ciências reconhecidas como “naturais”, como é o caso da Biologia, o substantivo “evolução” passou a correr em parilha quase obrigatória ao verbo “melhorar”: subjaz ao texto darwiniano que só os “melhores”, mais “evoluídos”, sobrevivem.

A repulsa ao conceito de evolução, com seu par biológico obrigatório, que aponta para a melhora, se deu nas ciências humanas antes de tudo por uma questão que a historiografia da epistemologia é capaz de discernir. No século XIX e início do século XX, a epistemologia, ou filosofia da ciência, estava seriamente ocupada em isolar disciplinas limítrofes; e, para isso, muitas vezes tornava-se necessário certo repúdio a conceitos que se tivessem timbrado muito loquazmente em outras ciências.

Foi dessa forma que, por exemplo, a Linguística cauterizou de sua teoria geral qualquer menção ao “inconsciente” (“Unbewusst”) do pai da Psicanálise, Sigmund Freud. A mesma Linguística proscreeu e exilou o conceito de “evolução”, redimindo-o com outros análogos, como, para dar um exemplo suficiente, o termo “deriva” (“drift”), cunhado por Edward Sapir. “Certo” e “errado” eram monumentos condizentes exclusivamente ao pensar jurídico e/ou teológico, e jamais, sob hipótese alguma, deveriam aproximar-se dos torrões sagrados da Linguística, que, ingenuamente, prescrevia leis ainda mais dogmáticas.

A Sociologia e a Antropologia fizeram o mesmo. Transformaram em tabu que se expressassem conceitos como “evolução” ou “inconsciente” quando se tratasse de seus objetos comuns: a coletividade humana: a primeira vê a coletividade sob o ângulo da organização social; a segunda, pelo ângulo da organização cultural. Mas coletividade humana e seu estudo pertencem a ambas.

Sobre “inconsciente coletivo”, termo que decerto causou o desquite definitivo entre Freud e Jung, não caberão a este pequeno artigo de opinião menções mais longas.

Mas com “evolução”, sim, se preocupará este texto, de forma declaradamente ensaística, isto é, livre-pensadora.

Antes do mais, convém lembrar que, ainda no que se refere à historiografia da epistemologia, o fim do século XX e o início do século XXI já não precisam propender pudores e reticências em relação a unir o que fora asceticamente desunido no século XIX e início do XX. Hoje, podem-se, com destemor, unir conceitos de ciências e disciplinas afins ou, até mesmo, aparentemente não afins. A prática multidisciplinar e transdisciplinar, hoje, só assusta aos cientistas caturros, oitocentistas. É assim, por exemplo, que muitos linguistas AINDA cospem fogo contra os estudos gramaticais, filológicos, históricos etc., como se a língua lhes pertencesse exclusivamente, e como se a língua só existisse na modalidade oral, espontânea, distensa, informal etc., etc. Parecem esquecer-se muitos da face histórico-antropológica que toda língua traz consigo.

Sim, línguas, de fato, não “evoluem” no sentido darwiniano, porque línguas não “melhoram” nem “pioram”: apenas mudam. É intrínseco às suas naturezas. E é justamente com lastro nos estudos gramaticográficos e filológicos que essa dinâmica é comprovável. Livre-se dessa empiria e afirmar a mudança inerente ao caminho de todas as línguas se transformará em mero exercício de especulação prazenteira, diletante, amadora.

Dessa forma, em ciências humanas em geral — Linguística inclusa —, o que parece permanecer é um preconceito não ao conceito em si, mas aos estigmas que lhes foram cravados nos anos oitocentos, cujo objetivo, como ficou registrado, era, naquele momento, promover uma fronteira-separação inequívoca entre as disciplinas, um limite acima do bem e do mal, como que para fornecer-lhes chancela de “necessidade” de existência e... sobrevivência.

Era o repudiado darwinismo atuando não na superfície do pensamento dos cientistas que o repudiavam, mas, sim, no seu mais íntimo âmago e no imo das suas engrenagens.

Hoje, parece, portanto, haver AINDA disputas e debates não sobre conceitos em si mesmos, mas sobre estigmas de conceitos, deformados e congelados em pré-concepções que serviram ao século XIX, mas que não servem mais ao século XXI, ou, para ser mais específico, atrapalham a epistemologia do século XXI, multidisciplinar por essência.

Na expressão do Barão do Rio Branco — e evoco-o porque este artigo é sobre povos —, substitui-se a ideia de “fronteira-separação” (a epistemologia dos séculos XIX e início do XX) pela ideia de “fronteira-cooperação” (a epistemologia contemporânea). Fronteira não precisa mais rimar com limite. O limite é apenas um dos elementos — e até muito primário — da fronteira.



Alexandre Chini

A ideia de nação é ampla em demasia, e certamente deveria ser-lhe endereçado outro artigo, que não este.

Seria a nação “imaginária”, “inconscientemente coletiva”, “arquetípica”, “econômica”, “política”, “geográfica”, “cultural”, “étnica”? Não importará a este texto se o que se imiscui no conceito de “nação” é uma prevalência antropológica, física, jurídica, diplomática, freudiana, marxiana, junguiana, filosófica, biológica, teológica... Apenas importa a este artigo denominar “nação” como o conjunto de pessoas que possuem a mesma “nacionalidade” — tautologia, pleonismo e truismo para alguns, mas ainda assim trata-se de uma definição aristotelicamente eficaz.

Partindo-se dessa ideia de “nação” como o local, geograficamente demarcado ou não, que comporta indivíduos com a mesma nacionalidade, retroceda-se necessariamente à ideia de desenvolvimento.

Pensadores de todos os campos se ocupam da noção de desenvolvimento. É uma espécie de pedra filosofal de toda e qualquer forma de pensamento, inclusive do senso comum.

Então, cabe a pergunta: o que é o desenvolvimento de uma nação? Ora, este conceito é cediço e sempre resvalará em limites ou fronteiras com outros conceitos, que podem estagná-lo ou complementá-lo.

De uma forma ou de outra, cabe um esboço. Algumas linhas básicas parecem redundantemente comuns quando se fala em desenvolvimento. Muito embora a problemática do “conceito” VERSUS o “estigma do conceito” — fantasma do século XIX que ainda assombra alguns “pensadores” do século XXI — persista em arrastar seus lençóis encardidos aqui e ali.

Desenvolvimento nacional, poucos negariam, se espalha por algumas frentes. Sublinharei apenas três. Há o desenvolvimento tecnológico, o desenvolvimento pacifista e o desenvolvimento moral.

O desenvolvimento tecnológico esbarra (e infelizmente muitas vezes empaca) na mera ideia, antes de tudo, de industrialização (fantasma do século XIX), crescimento urbano (idem), verticalização do espaço ecúmeno e assim por diante. Parece por vezes impossível que muitos pensadores não tenham ainda concluído que desenvolvimento tecnológico é algo muito maior do que as ideias há pouco apon-tadas. É tecnologicamente desenvolvida uma nação que apresenta a seu povo o aporte necessário à livre circulação de conceitos tanto científicos quanto meramente consensuais, o que permite que soluções de sustentabilidade e crescimento ordenado e próspero sejam alcançadas. Dessa maneira, muitas nações africanas e mesmo indígenas são mais tecnologicamente desenvolvidas do que muitas nações do Atlântico Norte.

O desenvolvimento pacifista pode ser descrito como a disposição e a disponibilidade para não querer o que não é seu. Uma definição simples, caseira, quase paroquiana; mas que funciona aristotelicamente. A regra de ouro — “Não fazer ao outro o que eu não gostaria que fizessem comigo” — prevalece como uma verdadeira sequência de Fibonacci.

Por último, o desenvolvimento moral de uma nação se revela nas simpatias e antipatias, afinidades e ojerizas de um povo em sua relação com o Estado. Um povo moralmente desenvolvido terá repulsa absoluta e incondicional a qualquer forma de corrupção, sob não importa que pretexto; envergará a túnica da dignidade de reconhecer erros passados para não repeti-los, ainda que para isso seja necessária a intervenção e subscrição num tratado internacional, como o de Madri, o de Vestfália, o de Versalhes, o de Tóquio e tantos outros; trará no alto de sua hierarquia de valores a justiça; sua honra não será subjetiva e cheia de caprichos, mas, sim, submetida à procura exaustiva pelo que é certo e útil à coletividade, e não pelo que é fortuitamente e aparentemente mais fácil e pragmático.

E, por fim, o que é uma nação “evoluída”? Reevocadas todas as ressalvas sobre os conceitos, estigmas e fantasmas por detrás da ideia de “evolução” pós-Darwin, parece muito claro que a nação evoluída será aquela que dispuser do próprio desenvolvimento,

acima bosquejado, para “repartir o bolo” em fatias mais próximas possíveis da igualdade entre todos os seus membros.

A epilinguagem de uma nação EVOLUÍDA assenta na busca incessante pela igualdade de condições, que respeita as singularidades individuais e a proporcionalidade do que deve ser distribuído a todos e a cada um, segundo as contingências diferentes intrínsecas à (des)organização social. Isso não significa, de forma alguma, igualdade de resultados, porque esse tipo de “igualdade”, já suficientemente fracassado em todas as tentativas de “comunismo” mundo afora, pressuporia que os seres humanos todos tivessem os mesmos talentos, as mesmas vocações e as mesmas vontades.

Pressuporia que fôssemos todos rigorosamente idênticos, como clones uns dos outros; não respeitaria nossas singularidades. Uns querem morar na cidade, outros querem morar no campo. Os resultados são diferentes — felizmente — porque os seres humanos são diferentes em gostos, aptidões, aspirações, metas, motivações. Nascemos diferentes, e qualquer Estado que tente aniquilar isso será confinado — como aconteceu com o Reich de Hitler e com o Gulag de Stalin — no abismo do obli-vio.

Tratar todas as pessoas como se fossem ou deveriam ser homogêneas¹ é exatamente o que qualquer fascismo, não importa a etiqueta que use, tenta promover.

Victor Hugo resumiu esses ideais de nação evoluída, que une ideais de justiça e proporcionalidade, em um trecho de “Os miseráveis”. Disse o gênio hugoliano: “Ser santo é uma exceção; a regra é ser justo: por isso, errem, pequem, caiam, mas sejam justos!”

Por falar em santo, São Bento, em uma de suas Regras, vai além: “É preciso que se aplique justiça acompanhada de misericórdia, mas também é preciso que se aplique misericórdia acompanhada de justiça”.

Trata-se de uma equação sutil e frágil como a estrutura da bolha de sabão, mas que permeia, ainda que de modo inconscientemente coletivo e até arquetípico, todas as nações que buscaram ser além de meramente desenvolvidas: nações que buscaram ser — evoluídas.

Nota

¹ “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. Rui Barbosa, Obras completas de Rui Barbosa. Nota: Trecho de discurso no Largo de São Francisco, em São Paulo, intitulado de Oração aos Moços.



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

Conflitos de competência em recuperação judicial no que tange à constrição de bens

Análise da jurisprudência

Bruno Galvão S.P. de Rezende | Advogado
Administrador Judicial

1. Dicotomia – de parceiros a possíveis adversos

Vários são os temas relevantes para a forja e a efetividade do mecanismo da Recuperação Judicial que vêm sendo tratados de forma percuciente pela doutrina e julgadores, pois, decerto, a Lei não podia, como não o fez, prever todas as situações práticas que permeiam o complexo, quase orgânico, que são as sociedades empresárias e suas singulares relações *intra societatis* e com os *stakeholders*¹; relações estas que ganham contornos ainda mais intrincados quando passam a ser permeadas por um processo judicial.

Não são poucas as incertezas e agruras vividas, antes da estreia e no dia a dia de um processo de recuperação judicial, não só para os empresários, mas também para os trabalhadores, fornecedores, prestadores de serviço e todos os outros que se relacionam com a sociedade.

A dicotomia é patente. De um lado, temos a empresa empreendendo esforços para a superação da crise e retomada plena da atividade para consecução de lucro, que, para tanto, precisa de fôlego em relação ao adimplemento das dívidas e de fomento para poder continuar perseguindo seus objetivos sociais; na outra ponta, os demais que se relacionam com a sociedade enfrentando alguns dilemas, traduzidos

essencialmente na incerteza quanto ao recebimento de seu crédito e na insegurança em continuar se relacionando comercialmente.

Então, da “noite para o dia”, o “mercado” resta surpreendido com a notícia da apresentação do pedido de recuperação judicial. Normalmente a situação econômico-financeira estrangulada já era patente e, quanto a este ponto, nenhuma novidade, mas, na prática, com o processo, cria-se um alvoroço ainda maior de inseguranças e interesses particulares.

Neste estágio – com todo o rebuliço acarretado tão somente pelo pedido de recuperação judicial- a única convergência entre os personagens certamente é o interesse de compreender o efeito da recuperação judicial em seus procedimentos/processos e como estas relações serão tratadas e harmonizadas pelas Justiças Comum, Federal e do Trabalho, ou mesmo como se materializam e se conciliam as relações entabuladas dentro da própria Justiça recuperacional.

Uma questão salutar, a nosso ver, para facilitar o congraçamento desses interesses, que, se não forem muito bem concertados, podem se tornar completamente antagônicos, é a tão falada segurança jurídica que, permitam a singeleza, deveria se traduzir na máxima aplicada ao caso concreto de se “conhecer as regras do jogo”.



Esta, sem dúvida, é a melhor forma de se abrandar os impactos negativos, ou mesmo tratar, de maneira mais produtiva, os efeitos da recuperação judicial no emaranhado de relações da empresa, para se evitar um afoito pernicioso na busca singular por recebimento de crédito, para o alcance de situações jurídico-econômicas favoráveis individuais, em contraposição a um processo coletivo de adimplemento sistemático e otimizado.

O enfrentamento prático teórico, então, das questões relacionadas aos efeitos da recuperação judicial nas ações executivas em curso, e nos atos de constrição patrimonial, mostra-se ainda mais relevante para que se evite, também, esta conjuntura de ineficiência.

1.1. A regra geral: preservação do plano de soerguimento

Não pode haver dúvida que, motivado em pacificar estas divergências, uniformizando os entendimentos e disciplinas colidentes, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar diversos incidentes de Conflito de Competência² firmou o entendimento de que “a competência para promover atos de execução do patrimônio da empresa recuperanda é do juízo em que se processa a recuperação judicial, evitando-se,

“ Não podemos negar o pulsante aspecto social envolvido no tratamento dos credores trabalhistas no âmbito de uma recuperação judicial, não só em virtude da natureza alimentar de seu crédito, mas, também, pela sua inegável importância como historicamente uma das molas mestras do desenvolvimento das atividades da empresa.”

assim, que medidas expropriatórias prejudiquem o cumprimento do plano de soerguimento”³

Dos julgados que deram origem a esta inteligência vale grifar o lapidar voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, da Segunda Seção, que, justamente em sede de incidente de Conflito de Competência, deixou bem explicitada a sua *ratio essendi* ao asseverar que: “a Lei nº11.101/2005, em seu art. 47, estabelece a prevalência do interesse público e social na manutenção da atividade econômica da empresa em recuperação sobre o interesse privado de cada um dos credores individualmente”.

Ainda prossegue o Ministro, no citado voto, prestigiando o juízo da recuperação judicial como o mais indicado para analisar o eventual cabimento do ato executório singular, em cotejo com o projeto maior de soerguimento da empresa:

a legislação infraconstitucional, considerando a mencionada função social da empresa e a manutenção de pelo menos uma parte dos empregos existentes, tem como objetivo o restabelecimento financeiro da devedora. Para tanto, atribui exclusividade ao juízo universal onde se processa a recuperação judicial para a prática de atos de execução de seu patrimônio, evitando a efetivação de medidas expropriatórias individuais que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação.

Concluindo, a Segunda Seção do STJ, por unanimidade, assentou os primados que regeram a eleição

do juízo da recuperação judicial como o único competente para a efetivação de eventual ato construtivo contra a recuperanda:

o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei nº 11.101/2005. Assim, ao se atribuir exclusivamente ao juízo universal para a prática de atos de constrição ou de alienação, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante no art. 6º, §4º, da Lei n. 11.101/2005.⁴

E o reconhecimento da competência absoluta do juízo da recuperação judicial nesta seara – relacionada aos atos de execução contra a recuperanda-se robustece ainda mais ao verificarmos que a jurisprudência do STJ prestigia a jurisdição desse juízo inclusive quando se trata de créditos possivelmente não sujeitos à recuperação judicial, sendo o mesmo o único competente para constatar o caráter extracursal do crédito objeto da ação executiva e ditar seus rumos⁵.

2.2. Execuções Fiscais

O enfrentamento específico do manejo das pendências fiscais da sociedade em recuperação judicial tem se mostrado uma verdadeira tormenta para juízes, administradores judiciais e Ministério Público,

mas, principalmente, um desafio aos empresários e advogados. Existe certamente um limbo de incerteza quanto à efetividade do processo de recuperação judicial ao deixar à margem, sem guarita prático-efetiva, as pendências tributárias do devedor, em franco contributivo para o engessamento da atividade empresária.

Diversas são as evoluções jurisprudenciais atendendo esses anseios, que propositadamente não serão abordadas para não fugirmos da temática central deste artigo. De toda sorte, no que tange às questões ligadas aos conflitos de competência de causas de natureza tributária (*in casu*, execuções fiscais), diz a Lei que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Certo é – como muito já se falou – que existia, e sustenta-se aqui que ainda existe, uma importante lacuna legislativa, em relação à norma prevista na Legislação Falimentar sugestiva de que as Fazendas Públicas poderão deferir parcelamento de seus créditos em sede de recuperação judicial, sem, contudo, instrumentalizar os meios adequados para sua efetiva adoção.

Como consequência, sobejam conflitos, de um lado, entre as execuções fiscais e Fazenda, exercendo seu papel de arrecadadores e se utilizando dos meios coercitivos para tanto, para com as empresas em recuperação judicial, que, destarte, estão sendo enfrentados pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que é competente para julgar Conflitos de Competência originados em recuperação judicial, envolvendo execuções fiscais movidas contra empresários e sociedades empresárias⁶.

Sedimentou-se, assim, que apesar de o deferimento da recuperação judicial não suspender a execução fiscal, os atos que importem em constrição ou alienação do patrimônio da recuperanda devem se submeter ao juízo da recuperação judicial⁷, pois “a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa”⁸.

Desta forma, caberá ao juízo da recuperação judicial analisar o ato que envolva constrição ao patrimônio da sociedade recuperanda, a fim de garantir o respeito ao princípio da preservação da empresa, sendo vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, pois, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano

de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras”⁹.

Por fim, destaca-se que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acena – mais uma vez amparada no princípio da preservação da empresa – que a edição da mencionada Lei nº 13.043/2014, não tem o condão de descaracterizar o conflito de competência ante a eventual pretensão do juízo da execução fiscal de realizar, *per si*, atos de execução do patrimônio da recuperanda, ratificando, em consequência, que mesmo inexistindo suspensão da execução fiscal, ao juízo da recuperação judicial é conferida a competência exclusiva para decidir acerca dos atos de constrição e alienação de ativos da empresa oriundos destes módulos executórios fiscais¹⁰.

2.3. A questão do credor trabalhista e suas ações e execuções

Não podemos negar o pulsante aspecto social envolvido no tratamento dos credores trabalhistas no âmbito de uma recuperação judicial, não só em virtude da natureza alimentar de seu crédito, mas, também, pela sua inegável importância como historicamente uma das molas mestras do desenvolvimento das atividades da empresa.

Certamente imbuída da excepcionalidade do crédito, traduzida na sua natureza essencialmente alimentar, e na presumível fragilidade do credor, vemos a Justiça Laboral comumente decidindo pela efetivação de atos de constrição objetivando a satisfação do direito trabalhista em atropelo ao juízo da recuperação judicial.

In casu, diversos são os incidentes instaurados ante a coexistência colidente das execuções trabalhistas com o processo de recuperação judicial ocasionando, portanto, conflito positivo de competência entre estas Justiças, o que levou o Superior Tribunal de Justiça a firmar o entendimento de que

“deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora. Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa”¹¹.

E ainda sedimentou o Superior Tribunal de Justiça que “há manifesta incompatibilidade entre o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado e o prosseguimento das execuções individuais ajuizadas em face da empresa em



recuperação”, sendo que uma vez aprovado o plano de recuperação judicial – logicamente com a inclusão dos débitos trabalhistas – “é do juízo de falências e recuperações judiciais a competência para quaisquer atos de execução relacionados a reclamações trabalhistas movidas contra a empresa” recuperanda¹².

Noutro giro, vale o apontamento de que o Superior Tribunal de Justiça, nos julgados que tratam da inexistência de conflito de competência no caso de prosseguimento da execução trabalhista contra os bens particulares do sócio da recuperanda prevê em seu bojo, a *contrario sensu*, a hipótese de que estes bens podem vir a ser tutelados pelo juízo da recuperação judicial, como no caso de extensão dos efeitos do plano de recuperação ao patrimônio particular dos sócios¹³.

Neste caso, ou seja, estando os bens dos sócios englobados pelo plano de reorganização da empresa por extensão, teríamos conflito positivo de competência na hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica pelo juízo trabalhista – mesmo que posteriormente à desconconsideração decretada pela Justiça do Trabalho –, pois teríamos dois juízos decidindo sobre o destino do mesmo patrimônio, prevalecendo, neste caso, a competência do juízo da recuperação judicial, o que “limitaria a aplicação, pelo juízo laboral, da *disregard doctrine* aos sócios de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico”¹⁴.

3. Considerações finais

Percebe-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem desempenhado o efetivo papel como fiel da balança enfrentando e entregando a tutela conforme a necessidade do instituto, ao definir pormenorizadamente o entendimento quanto aos efeitos práticos do processo de recuperação judicial em relação à constrição de bens em ações e execuções em curso e seu congraçamento entre os diferentes juízos, no que tange aos conflitos de competência.

Ao assim fazer, permite que todos os envolvidos, direta ou indiretamente, em um processo de recuperação judicial realmente conheçam “as regras do jogo”, tendo o mínimo de previsibilidade quanto à sorte de seus direitos creditícios ante a recuperação judicial da devedora. Concordando, ou discordando das definições estabelecidas até então pelo Poder Judiciário, certo é que o conhecimento prévio é a melhor forma de contemporizar os diversos interesses envolvidos em uma recuperação judicial, propiciando, inclusive, que se possa estrategicamente incluir esta previsão, e suas consequências, no arranjo estratégico da atividade empresarial.

Sem embargo à necessidade e conveniência deste debate, não somente para fins acadêmicos, mas,

principalmente, quanto aos seus efeitos práticos, a toada dos diversos julgados trazidos à baila neste estudo aponta para a regra geral de que toda e qualquer pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo da recuperação judicial, em prestígio ao princípio da preservação da empresa.

Como se nota da análise dos dispositivos da Lei nº 11.101/2005 aplicáveis ao presente tema, em consonância com toda a jurisprudência colacionada, cabe ao juízo da recuperação judicial ordenar a suspensão das ações e execuções, inclusive em relação aos juízos no mesmo piso hierárquico, conferindo realmente um ambiente de blindagem para que a empresa possa reorganizar-se com o fim de apresentar o plano de recuperação sem que sofra, neste hiato, ataques ao patrimônio que servirá de substrato ao plano de soerguimento; temos, também, o juízo da recuperação judicial com a competência exclusiva para promover atos de constrição dos bens da empresa em recuperação, mesmo em se tratando de execuções fiscais ou de natureza trabalhista.

É de se concluir, portanto, que o egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto a esta *quaestio* conferiu ao juízo onde se processa a recuperação judicial uma competência universal especial, tudo, como o dito e redito, com vias a garantir que este juízo tenha a competência exclusiva para decidir acerca dos atos que possam prejudicar o atingimento do plano de recuperação da empresa no sentido *lato*.

Ousamos convidar para a reflexão de que a jurisprudência com foco na recuperação judicial deve, ao suprir as lacunas e interpretações da legislação, enfrentar as consequências práticas na vida empresarial e analisar o impacto econômico, mesmo que sísmico, das decisões em prol do melhor interesse conjunto da gama de envolvidos, direta e indiretamente, no processo recuperacional. Quanto a este aspecto se propaga que algumas questões carecem de uma reanálise.

De toda sorte, não devemos perder de vista o conceito de que toda contribuição legislativa, doutrinária e jurisprudencial deve servir para que o instituto se torne cada vez mais atraente, e, assim, não acabe como letra morta, sem efetividade prática. Assim, façamos o nosso papel lapidando a recuperação judicial, tornando-a um verdadeiro mecanismo jurídico otimizado para superação da crise econômico-financeira atendendo realmente aos anseios de todos os envolvidos, principalmente em um contexto onde a conjuntura, a perspectiva econômica, se mostre cada vez menos convidativa para a aposta em soerguimento e empreendedorismo.



Notas

¹ O termo foi criado pelo filósofo americano Robert Edward Freeman, e pode, em uma utilização mais abrangente, sintetizar a pessoa ou grupo de pessoas que possui interesses diretos ou reflexos em uma empresa ou negócio.

² Precedentes do STJ: AgRg no CC 129079/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 11/3/2015, DJE 19/3/2015; AgRg no CC 133509/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 25/3/2015, DJE 6/4/2015; AgRg no CC 125205/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 25/2/2015, DJE 3/3/2015.

³ Fonte: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>.

⁴ AgRg no Conflito de Competência n.129.079-SP (2013/0235880-5).

⁵ AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. APRECIÇÃO DO CARÁTER EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS COOBRIGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 49, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP. 1. É atribuição exclusiva do Juízo universal apreciar atos de constrição que irão interferir na preservação da atividade empresarial, sendo competente para constatar o caráter extraconcursal do crédito discutido nos autos da ação de execução. 2. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Portanto competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP para prosseguir com a execução. 3. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ - AgRg no CC: 124795 GO 2012/0202819-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/6/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 1º/8/2013)

⁶ A teor do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ.

⁷ EDcl no REsp 1505290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 28/4/2015, DJE 22/5/2015;

AgRg no CC 136040/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 13/5/2015, DJE 19/5/2015;

AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 28/4/2015, DJE 6/5/2015;

AgRg no CC 133509/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 25/3/2015, DJE 6/4/2015;

⁸ AgRg no CC 136.040/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/5/2015, DJe 19/5/2015.

⁹ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

(..)

3. O entendimento esposado pela Corte *a quo* está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que “a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras”.

(...)EDcl no REsp 1505290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 22/5/2015.

¹⁰ AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/5/2015, DJe 22/6/2015.

¹¹ CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM, NA JUSTIÇA TRABALHISTA, DEPOIS DE DEFERIDO O PEDIDO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESFAZIMENTO DO ATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1- A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que, decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora. Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa.

(...)

(CC 111.614/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe 19/6/2013).

¹² CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. Há manifesta incompatibilidade entre o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado e o prosseguimento das execuções individuais ajuizadas em face da empresa em recuperação.

2. A Lei 11.101/05, além de buscar a preservação da empresa em recuperação e a manutenção de suas atividades, reconheceu em seus arts. 54 e seguintes o privilégio dos créditos trabalhistas sobre os demais. Ademais, a referida Lei prevê a alteração do plano de recuperação para inclusão de crédito em virtude de decisão judicial (art. 6º, §2º), além do que pode o reclamante/exequente requerer ao Juiz do Trabalho, tanto na recuperação judicial quanto na falência, a expedição de ofício ao Juízo Falimentar para solicitar a reserva de seu crédito (art. 6º, §3º, da Lei 11.101/05).

3. Aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, é do juízo de falências e recuperações judiciais a competência para quaisquer atos de execução relacionados a reclamações trabalhistas movidas contra a empresa suscitante.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do juízo de direito da vara de falências e recuperações judiciais de Brasília/DF. (CC 116.696/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 31/8/2011).

¹³ AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO CÍVEL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS. DESCABIMENTO.

1- Os bens dos sócios das sociedades recuperandas não estão sob a tutela do juízo da recuperação judicial, a menos que haja determinação expressa nesse sentido.

2- Hipótese em que não foi comprovada a extensão dos efeitos do plano de recuperação ao patrimônio particular dos sócios.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 119.952/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 19/11/2013)

¹⁴ “(...)Salientou-se, contudo, ser exceção a essa regra a hipótese de o juízo da recuperação igualmente decretar a desconconsideração da personalidade jurídica para atingir os mesmos bens e pessoas, ainda que posteriormente – o que limitaria a aplicação, pelo juízo laboral, da *disregard doctrine* aos sócios de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico –, caso em que prevalece a competência do juízo da recuperação”. Informativo de Jurisprudência nº 0453 do STJ.

A polícia judiciária e a redução da criminalidade no sistema de justiça criminal

Fernando Veloso | Chefe da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro

A redução nos índices de criminalidade é uma meta permanente na pauta das políticas públicas, assim como um anseio perene de qualquer população.

Na definição das metodologias e estratégias voltadas ao alcance das metas de redução de criminalidade, não raro, observamos um grande enfoque, quando não uma limitação, exclusivamente focada nos programas políticos-criminais de policiamento ostensivo/preventivo. De certo, que a disposição de viaturas e o patrulhamento de policiais fardados nas ruas provocam uma sensação individual de segurança ao cidadão. Trata-se de uma construção mental de conforto. Deve-se, entretanto, frisar que esse estado de tranquilidade psíquico nem sempre se traduzirá na conquista objetiva de ordem, paz, redução de impunidade e aprimoramento da segurança pública.

De se ver que as políticas criminais de cunho ostensivo de per si não resolvem a questão sistêmica da delinquência funcional, nem tampouco neutralizam perenemente os saqueadores do domínio público através do cárcere. Isso porque o policiamento ostensivo opera como uma espécie de coeficiente de inibição da delinquência local, apostando na probabilidade do desestímulo ao desvio, exercido sobre a pessoa do criminoso ante a presença da força policial. Quando muito, o criminoso é surpreendido *in ipso actu maleficii* e conduzido à Delegacia de

Polícia Civil/Federal para a análise jurídica do fato pelo Delegado de Polícia, que lavrará ou não, em decisão motivada, a prisão em flagrante delito do conduzido, privando-o de sua liberdade em caráter provisório.

A expressão “caráter provisório” se impõe, porque, não obstante o esforço analítico-interpretativo do Delegado de Polícia em razão da primeira intervenção punitiva do Estado na esfera de liberdade do cidadão rebelde ao direito penal, com a nova sistemática introduzida pela Lei nº 12.403/2011, parte da doutrina processual, por todos Aury Lopes Jr., passou a sustentar a natureza pré-cautelar da prisão em flagrante. Seria a prisão em flagrante um prelúdio a uma medida cautelar.

Nesse sentido ora exposto, ninguém poderá continuar preso em estado flagrancial indefinidamente, senão pelo tempo necessário à apreciação do fato punível pelo magistrado.

De mais a mais, com a implementação das audiências de custódia, nas quais o preso é impreterivelmente conduzido no prazo de vinte e quatro horas à presença de um juiz de direito, resta ainda mais acentuado o caráter de precariedade da prisão em flagrante. Não será demasiado afirmar, que o infrator detido na véspera pela prática do injusto penal poderá, transcorrido menos de um dia, fazer uma escolha por retornar ao universo do crime despertando alarido social ante a sensação de impunidade.



Nessa toada, nos parece ser estreme de dúvidas que discutir a pauta da segurança pública e a redução de criminalidade em uma perspectiva lógica de puro policiamento ostensivo converter-se-á em produzir estatísticas de política criminal simbólicas, ilustradas por números de intervenções policiais jamais traduzidos em números de redução de índices de criminalidade. Explicando o paradoxo, os dados sempre conduzirão a uma aparente ausência de correlação entre o trabalho policial e o seu impacto na redução da criminalidade.

O enfrentamento da criminalidade através de políticas de policiamento preventivo, desacompanhadas da investigação e elucidação de delitos pela polícia judiciária repressiva, jamais acarretará sozinho uma redução estrutural (real) da violência. Desacompanhado do trabalho das Polícias Judiciárias o patrulhamento da Polícia Militar mesmo com toda a sua infraestrutura (efetivo de policiais, cavalos, viaturas, blindados, helicópteros, Upps, etc), não inibirá a criminalidade, correndo o risco de apenas rearranjá-la no espaço. Acabar-se-á empurrando o vulto dos criminosos através de deslocamentos e migrações para outras regiões menos favorecidas pelo aparato policial, o que consistiria em uma política alegórica de enfrentamento.

Não nos custa reforçar a ideia, mesmo sob risco de cometer o pecado da redundância. Nas hipóteses de captura e posterior documentação da prisão

em flagrante delito mesmo daqueles delinquentes desenfreados, que ignoram o fator inibitório decorrente do policiamento ostensivo, a durabilidade da prisão em flagrante e de sua segregação social, com a implementação das audiências de custódia, poderá não ultrapassar o prazo de vinte e quatro horas.

Conclusão: à vista das premissas acima estabelecidas, a capacidade de controle da criminalidade e delinquência social por meio de políticas criminais que priorizem o policiamento ostensivo será contraproducente. Ou apenas redistribuirá a criminalidade no território, tal qual um esfregão ineficiente, que mais espalha água que enxuga, ou, capturando-se o criminoso durante ou logo após a prática da infração penal, em grande parte dos casos observá-lo-á ter a sua liberdade restituída em um espaço brevíssimo de tempo.

Considerando-se agora o argumento do fator econômico do policiamento ostensivo, constata-se que, para conferir-se uma aparência de segurança, gastam-se enormes somas de recursos, que poderiam ser aproveitadas de forma mais eficiente com outras medidas. (A título de ilustração foi noticiada na data de 3/7/2015 a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) do Ministério Público, que obrigava o Governo do Estado do Rio de Janeiro a investir R\$ 4 bilhões em UPPs, sendo R\$ 1 bilhão entre 2016 e 2018.)

Destacado e negrito o fato de a adoção de uma política criminal pautada exclusivamente no policiamento ostensivo não se mostrar a melhor escolha para que se chegue a uma eficiente redução dos índices de criminalidade, resta analisar o problema do controle da criminalidade sob o prisma do policiamento repressivo, que priorize ações de coordenação de inteligência e investigação.

Não seria exagero algum afirmar que a população assiste atualmente a uma luta das forças de segurança pública contra a escalada da criminalidade. Nesse escopo, se o Estado relegar a um segundo plano as mais modernas e eficazes armas para a construção de uma política criminal eficiente falhará na missão constitucional de garantir o direito fundamental à segurança pública. Que armas seriam essas e operadas por quem?

Não estamos falando, por óbvio, de armas de fogo, instrumentos de letalidade violenta, carros blindados, helicópteros, etc, mas de papel, caneta e atividade intelectual. Não existe instrumento atual mais capaz de controlar a criminalidade que as prisões cautelares, que apresentam a “garantia da perenidade”, concedidas pelo Poder Judiciário em decorrência de representações formuladas por Delegados de Polícia através do esforço da investigação

policial, na qual já se encontra assegurada a participação de advogados.

É precisamente o traço da durabilidade da medida cautelar que a transforma em um instrumento eficiente para a garantia da ordem pública, econômica e para a redução da criminalidade. A partir de ações de polícia judiciária, estudadas, planejadas e pensadas é que efetivamente se alcançará a neutralização do(s) criminoso(s) e o decréscimo da probabilidade de novas reiterações criminosas. Saliente-se ainda que, por terem as ações decorrentes de investigações planejamento prévio, minimizados acabam por ser os riscos de danos colaterais à sociedade na sua concretização.

Segundo Romeu Pires de Campos Barros as medidas cautelares podem ser classificadas em: 1) cautelas pessoais: prisões cautelares; 2) cautelas patrimoniais: arresto, sequestro, busca e apreensão, apreensão de coisas e hipoteca legal; 3) cautelas referentes aos meios de prova: depoimento *ad perpetuam rei memoriam* ou produção antecipada de prova, exame de corpo de delito, perícia complementar, exame do local do crime etc. (PIRES DE CAMPOS BARROS, Romeu. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense)

Pois bem, é justamente sobre as duas primeiras classificações – cautelares pessoais e reais – que vislumbramos os meios mais eficientes de conter o avanço das práticas criminosas, estabilizar a segurança pública e reduzir os índices de delinquência. Diferentemente da prisão em flagrante delito, ápice do trabalho do policiamento ostensivo, que é marcada pela precariedade da custódia, as medidas cautelares são instrumentos judiciais com o vínculo da durabilidade e permanência, que verdadeiramente promovem o afastamento dos infratores de suas empresas criminosas, desarticulando máquinas do crime, e, conseqüentemente, concretizando o Direito Fundamental à segurança pública e proteção estatal do cidadão diante do abuso de outros. Estar-se-á a bater de punho fechado no ponto sensível da impunidade, qual seja, afastar-se a permanência dos criminosos recorrentes e praticantes dos delitos de maior gravidade das ruas, sem tampouco que se olvide um prévio e pleno controle judicial. Controle e colaboração na busca da verdade dos fatos ainda aprimorada pela louvável ampliação da participação do advogado na fase pré-processual, introduzida pela Lei 13.245 de 12 de janeiro de 2016, que alterou a redação do Estatuto da OAB.

As cautelas patrimoniais são dirigidas, sobretudo, para subsidiar a atividade dos órgãos de polícia judiciária no enfrentamento das associações criminosas, verdadeiros cartéis com estruturas profissionais

(negócios empresariais), com influência na política, na mídia, na administração pública, etc., que praticam os mais variados crimes tributários, econômico-financeiros, lavagem de capitais, corrupção, tráfico de drogas, armas, rufianismo e tráfico de pessoas, etc.

Como combater essa crescente criminalidade econômico-corporativa manejada por pessoas altamente qualificadas e instruídas, que se vale de notas de cem reais como armas, em vez de fuzis e pistolas, para praticar desvios de recursos públicos? Como assegurar a confiança da sociedade na integridade moral da economia de mercado, que reflete e flui diretamente na questão da segurança pública? Através do patrulhamento nas ruas?

A resposta a essas indagações, necessariamente, passa por um conjunto de políticas internas de controle formal e fiscalização, entretanto, a pedra de toque não pode deixar de ser uma política criminal responsável, que também prestigie o policiamento repressivo, privilegiando o investimento em capacitação, técnicas de investigação, e estruturação para as Polícias Judiciárias. São as investigações bem conduzidas que desaguam na descoberta da justa causa madura para a promoção de medidas cautelares pessoais e patrimoniais. São medidas cautelares que fraturam a criminalidade recorrente, a criminalidade de maior gravidade, assim como o capital multiplicado das associações criminosas, interrompendo a continuidade de suas ações delitivas. Para o crime organizado sangra-se no bolso como forma de se neutralizar toda a contabilidade, administração e capital de giro financeiro. Não existe instrumento mais afiado de persecução penal que as medidas cautelares operadas pelas Polícias Judiciárias para tal propósito.

Em uma realidade de audiências de custódia que asseguram a boa parcela dos infratores o direito de responderem em liberdade à persecução penal, as medidas cautelares pessoais, traduzidas nas prisões temporária e preventiva, revelam-se instrumentos cada vez mais imprescindíveis para concretizar o direito fundamental à segurança pública e o rechaço da impunidade, pela manutenção da segregação dos criminosos contumazes e/ou responsáveis pela prática de delitos de maior gravidade.

Pois bem, após esforço analítico-penal da prisão em flagrante, ou da investigação em curso, o Delegado de polícia deve tomar uma “decisão de prognose policial”: representar ou não pela prisão cautelar. Com efeito, respeitados os requisitos e fundamentos de cabimento da prisão preventiva previstos no art. 312 c/c art. 313 do Código de Processo Penal, a decretação dessa medida em contraste com a efemeridade da prisão decorrente do flagrante, re-

presenta a mais alta proteção jurídica ao processo penal e à vítima, no sentido da neutralização em caráter perene do infrator, que não voltará ao espaço público brevemente para continuar as suas ações criminosas. Isso sim reflete na diminuição nos índices de criminalidade. Novamente: papel, caneta e atividade intelectual da Polícia Judiciária como ferramentas de contenção e redução dos números de delinquência.

Saliente-se que as investigações conduzidas pelas Polícias Judiciárias, via de regra, iniciam-se por registros de ocorrência, dos quais, no ano de 2015 na Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, 84% foram principiados por *notitia criminis* ofertadas pela população. Tais dados reforçam a importância de estímulos a políticas que reduzam a subnotificação de ocorrências, assim como de investimentos na confecção de registros de ocorrência com a melhor qualidade possível, uma vez que servirão de subsídio às investigações e também ao planejamento adequado para a distribuição do policiamento ostensivo pela Polícia Militar. Por tal razão projetos como a “Delegacia on Line”, o “Portal de Transparência”, etc. assim como a manutenção e uma ampliação de investimentos em T.I. mostram-se essenciais por viabilizarem um incremento na atividade investigativa.

Oportuno também ressaltar, que os reflexos sentidos na queda dos índices de criminalidade acentuam-se, sobretudo, diante do efeito didático da prisão dos líderes e chefes de associações criminosas. Tal qual uma colmeia de abelhas, a estrutura hierárquica e verticalizada do comando das quadrilhas perde-se e divide-se. Fato. Nesse ponto, não se trata como antes de um desfrute de uma sensação

psíquica de estado de paz do cidadão, mas de redução objetiva e real de criminalidade/impunidade, e aumento de bem-estar social a partir de ações de polícia judiciária.

A título de ilustração, vale destacar através de números, o implacável trabalho desenvolvido pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Somente no segundo semestre do ano de 2015, exemplificativamente, foram realizadas 2.401 representações por mandado de prisão. Trata-se do afastamento do convívio social em caráter perene de mais de dois mil e quatrocentos possíveis delinquentes de maior gravidade. Sobreleva ainda notar que, no referido semestre, foram indiciadas (imputados formalmente pela prática de infrações penais) 8.453 pessoas ligadas a atividades criminosas. Por fim, foram relatados 29.822 inquéritos policiais com êxito. São números realmente muito expressivos, que revelam uma saída eficiente para a problemática questão do controle da criminalidade. Ao revés de se privilegiar o que se vê, as folhas de uma árvore, prioriza-se o que a visão não alcança, mas que nutre todo o sistema, a raiz.

Em linhas de conclusão fiquemos com as sábias palavras proferidas no dia 19/6/2015 pela Exma. Sra. Secretária Nacional de Segurança Pública, Dra. Regina Miki, no Encontro Nacional de Presidentes e Representantes de Entidades de Classe de Delegados de Polícia, em Natal/RN. *In verbis*: “Enquanto Secretária Nacional estarei à disposição da Polícia Judiciária. Defenderei essa Polícia porque não vejo outra alternativa para a quebra da impunidade se não com o fortalecimento da Polícia Judiciária na investigação.”



No Reino da Chicana

Newton de Lucca | Desembargador Federal do TRF-3ª Região

Segundo nossos léxicos, com poucos matizes no verbete, *chicana* designa o uso exagerado de recursos e das formalidades existentes na Justiça. O uso abusivo degenera em *abuso*. Abusar de um direito é exagerá-lo a tal ponto que ele deixa de ser considerado um direito, convolvendo-se em ato ilícito. Planiol, grande jurista francês do século XIX, dizia que a expressão “abuso do direito” seria uma *logomaquia*, pois se se utiliza de um direito, esse ato é lícito; se se ultrapassa esse direito, o ato deixa de ser direito e, portanto, passa a ser ilícito, ou *injúria*, como diz a Lei Aquilia...

Servem tais considerações para mostrar que o que se passa no âmbito da Comissão Especial do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, instalada no Senado Federal, é hoje um dos mais escandalosos exemplos do que se pode chamar de chicana... Qualquer neófito em Direito sabe que há empeco para a procrastinação injustificada de um processo. O atual Código de Processo Civil, por exemplo, em vigor desde 18 de março do corrente ano, estabelece no §2º do art. 1.026, relativo aos embargos de declaração, a possibilidade de o juiz ou o tribunal condenar o embargante ao pagamento de multa de até 2% sobre o valor atualizado da causa.

Se houver reiteração dos embargos de declaração manifestamente protelatórios, conforme estatui o §3º desse mesmo art. 1.026, essa multa poderá ser elevada a 10% sobre o valor atualizado da causa. E numerosas outras disposições do novo CPC reforçam a ideia de que a utilização indiscriminada da chicana deve ser reprimida sumariamente pela Justiça, consoante se deduz da redação dos arts. 5º (comportar-se de acordo com a boa-fé), 79 e seguintes (repressão à litigância de má-fé) e arts. 772, II e 774 (coibição de atos atentatórios à dignidade da justiça na fase de execução).

É d’escachar, portanto, como diria o velho conselheiro Acácio, que alguns senadores da nossa República, ardorosos defensores da tese do “golpismo”,



não se envergonhem de promover um espetáculo verdadeiramente circense, com considerações não apenas acacias, mas erráticas e propositalmente impertinentes...

As recorrentes “questões de ordem” não têm como propósito esclarecer uma questão prévia, mas sim, ao revés, instaurar a desordem, a confusão, a gritaria, o pandemônio, nada parecido com o que é definido pelo sítio do Senado como sendo “questão de ordem”: “A questão de ordem é utilizada pelo senador para suscitar, em qualquer fase da sessão, dúvida a respeito de interpretação ou aplicação do regimento em caso concreto, relacionada com a matéria tratada na ocasião.”

Muitas das questões de ordem suscitadas por senadores *esquerdopatas de plantão* não guardam a menor correlação ontológica com o que o próprio Senado define... Se não se coarctar, urgentemente, o festival de protelações, pitorescamente promovido por evidente minoria, o prazo de 180 dias escoar-se-á e, com a volta da presidente afastada, o Brasil há de ficar ainda mais desmoralizado no cenário internacional...



GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br