

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X
Edição 194 - Outubro de 2016
R\$ 16,90

É ELA...

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, PRESIDENTE DO STF

Editorial: Tempo de proclamar!



Banco Rio
de Alimentos

Solidariedade é o nosso principal ingrediente.

No Rio de Janeiro desde 2000, o Banco Rio de Alimentos mistura o combate à fome e ao desperdício em uma receita de sucesso: impedir que toneladas de alimentos bons para o consumo sejam jogadas no lixo todos os dias, levando-as a milhares de brasileiros em situação de vulnerabilidade.

E a atuação do Banco Rio de Alimentos se amplia ainda mais com as ações educativas, integradas às Unidades Sesc no estado do Rio, como treinamento para manipuladores de alimentos, aproveitamento integral dos alimentos e o incentivo à criação de receitas a partir das doações recebidas.

Uma verdadeira rede de solidariedade que também combate outras fomes, como a de inclusão, cidadania e desenvolvimento social.

—— Sistema ——


Fecomércio RJ
Sesc | Senac


Sesc



Av. Rio Branco, 14 / 18º andar
Rio de Janeiro – RJ CEP: 20090-000
Tel./Fax (21) 2240-0429
editorajc@editorajc.com.br
www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Mariana Fróes
Coordenadora de Arte

Ada Caperuto
Rafael Rodrigues
Jornalistas colaboradores

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



Associação dos
Magistrados Brasileiros



CONSELHO DOS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA



Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu	Lélis Marcos Teixeira
Alexandre Agra Belmonte	Luis Felipe Salomão
André Fontes	Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Antônio Augusto de Souza Coelho	Luís Inácio Lucena Adams
Antônio Souza Prudente	Luís Roberto Barroso
Aurélio Wander Bastos	Luiz Fux
Benedito Gonçalves	Marco Aurélio Mello
Carlos Antônio Navega	Marcus Faver
Carlos Ayres Britto	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Carlos Mário Velloso	Maurício Dinepi
Cláudio dell’Orto	Mauro Campbell
Dalmo de Abreu Dallari	Maximino Gonçalves Fontes
Darci Norte Rebelo	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
Julio Antonio Lopes	



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

Sumário



Foto: STF

8 Capa – É ela: Ministra
Cármem Lúcia

6	<i>Editorial</i> - Tempo de proclamar!	45	Medalha de ouro para os transportes nos Jogos Olímpicos Rio 2016
14	O parlamentarismo no contexto da realidade brasileira	48	Um novo momento para o direito financeiro
19	O parlamentarismo: antídoto contra crises?	52	OAB e OAB/RJ firmam parcerias internacionais no Congresso Anual da IBA
22	OAB Nacional em luta pela moralização da política	54	A produção de provas e sua inversão no direito positivo
26	Lei de Recuperação e Falência: uma velha senhora, aos onze anos de idade	57	A realidade da maternidade no cárcere
35	Enfam promove Seminário de Direito Constitucional e Administrativo	62	TST completa 70 anos com programação especial
40	A possibilidade de inclusão de cláusula de mediação em plano de recuperação judicial	64	Classificação indicativa: entendimento do STF é retrocesso nos direitos da infância

Tempo de proclamar!

Há 9 anos, cheguei à Editora com a difícil missão de responder pelo conteúdo de uma revista jurídica, fundada por um senhor e dirigida desde sempre por dois homens. Desde então, sou a “consciência” feminina aqui e por várias vezes fui voto vencido sobre qual seria a capa do mês das 117 edições que produzi. Importante mencionar que, desse total, apenas 16 trouxeram mulheres em sua capa e que, dos 51 nomes de nosso conselho editorial, apenas duas são de mulheres. Isso não se deve, cabe explicar, a desinteresse e desprezo pela figura feminina, mas ao fato de ainda hoje, no século 21, termos muito menos mulheres atuantes na Política e no Judiciário do que homens.

As últimas duas edições da revista, no entanto, fugiram a essa regra dedicando suas capas, pela primeira vez desde a sua fundação, por dois meses consecutivos, a mulheres. Personalidades que nos representam a todas: mulheres, mães, esposas, profissionais de sucesso na carreira que escolheram.

E por falar em pioneirismo, hoje, pela primeira vez desde a criação do Tribunal, uma mulher ocupa o mais alto cargo no Superior Tribunal de Justiça. Pela segunda vez, em 126 anos, uma mulher preside a mais alta corte do País. Com isso, pela primeira vez em nossa história, duas mulheres estão simultaneamente à frente de dois tribunais superiores brasileiros. Não

há orgulho e sensação de representatividade maiores do que ver as duas alcançando essas posições e levando todas nós, mulheres, junto com elas.

Com a despedida de nosso editor, definimos que os editoriais deverão ser escritos, ocasionalmente, por algum dos membros de nosso Conselho, com a liberdade de falar sobre o tema que mais dominar ou que estiver mais atual na ocasião. Este mês, a honra coube a mim, que, apesar de responder pela Revista há quase uma década, só tinha escrito um editorial até hoje – o dedicado à posse do ministro Joaquim Barbosa como presidente do Supremo Tribunal Federal.

Aproveito, então, essa nova oportunidade para colocar em prática uma das muitas coisas que o Dr. Orpheu sempre me ensinou: fazer proclame. Nesta edição, o proclame principal vai para a Ministra Cármen Lúcia, recém-empossada como presidente do STF, a quem dedicamos nossa capa, e para outras duas juristas especiais, Maíra Fernandes, primeira presidente do Conselho Penitenciário do Estado do RJ (2011 a 2015), e Luciana Boiteux, acadêmica e professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que nos concederam entrevistas exclusivas sobre a pesquisa “Maternidade no Cárcere”. Na matéria, as advogadas falam sobre o drama silencioso pelo qual as grávidas

presas passam antes e após o nascimento de seus filhos.

Na edição passada, a ministra Laurita Vaz falou sobre as inúmeras dificuldades que vivenciou para conciliar os estudos e a carreira com as tarefas domésticas, e a criação de três filhos; a Desembargadora Maria Berenice, presidente do Ibdfam, falou sobre os 10 anos da Lei Maria da Penha e a necessidade de aperfeiçoamento da legislação criada para proteger a mulher vítima de violência. Nas próximas edições, precisamos discutir o espaço da mulher na política, as diferenças salariais entre mulheres e homens, enfim, a figura feminina em toda riqueza que seu universo representa. Precisamos, mais do que nunca, de um espaço onde a mulher possa se manifestar. Assim, espero em breve ter a satisfação de comunicar a realização de um projeto pessoal bem antigo: a criação de mais uma seção na nossa revista, um lugar onde a mulher possa ser *Plenna* em todos os sentidos. Um lugar onde empoderamento e sororidade serão as palavras de ordem. Aguardem as próximas edições.

Seguindo a linha do proclame, aproveito para divulgar o lançamento do aplicativo da Revista JC, com a versão mobile de nosso portal para os sistemas IOS e Android. Com esse recurso, nossos leitores poderão acessar todos os artigos publicados na

revista, enviar material para publicação e baixar nosso conteúdo em smartphones e tablets de qualquer lugar e a qualquer hora.

Por fim, convido os estudiosos do Direito para aprofundar e aprimorar seu conhecimento em nossas páginas sobre a legislação falimentar brasileira, que completou 11 anos em 2016 e foi discutida em seminário realizado pelo Instituto Justiça & Cidadania e a Comissão de Recuperação Judicial da OAB/RJ, com a participação dos ministros Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e João Otávio de Noronha, do STJ, e de alguns dos maiores nomes do direito empresarial no Brasil, como os professores Fabio Ulhoa Coelho, Cassio Cavalli, Márcio Guimarães e Luiz Roberto Ayoub.

Espero que gostem das novidades.

Até breve!

Erika Branco
Diretora de Redação



Foto: Carlos Humberto/STF

Ministra Cármen Lúcia, presidente do STF

É ela...

J. Bernardo Cabral | Presidente do Conselho Editorial

O mais apropriado seria ocupar o espaço inteiro desta Revista para registrar a estatura de u'a Mulher tão intensa, seja pelas qualidades morais como intelectuais.

Desde menina – tinha apenas 10 anos – seus pais antevendo as manifestações de sua inteligência e preocupados com a sua educação – a encaminharam a um Colégio de Freiras (internato), onde aprendeu a disciplina que desenvolveu e aprimorou ao longo da vida. Desse modo, não tendo empregada doméstica, prepara o seu próprio almoço frugal e o jantar, composto apenas de chá com torradas e iogurte.

Eu a conheci por volta de 1981, no ambiente da Seccional da Ordem dos Advogados de Minas Gerais, onde se destacava por sua competência profissional. Graduada pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, da qual se tornou Professora, mais tarde obteve o diploma de Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e também de Doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.

É autora de várias obras de Direito Constitucional, das quais tenho três que são da minha predileção: “O Princípio Constitucional da Igualdade”, “Constituição e Constitucionalidade” e “Princípios Constitucionais da Administração Pública”.

Por todas essas razões, não me causou a menor surpresa vê-la escolhida, merecidamente, para o honroso cargo de Ministra do Supremo Tribunal Federal, em 2006, após um longo convívio com o Direito Constitucional e o exercício das altas funções de Procuradora Geral do seu Estado.

Após ela ter enfrentado o desafio da responsabilidade de ter presidido, em ano eleitoral, a primeira eleição em que a Lei da Ficha Limpa foi aplicada e ter declarado que “ninguém tolera mais a corrupção”, agora terá ela, pela frente, a missão

de presidir a mais Alta Corte do País, porque, na atualidade, a política deixou de ser uma atividade movida exclusivamente pelo mérito, pois com ele se entrelaçam desejos circunstanciais que não se coadunam com a cidadania. Os tentáculos da corrupção atingiram os três Poderes, fazendo com que alguns de seus integrantes, como noticia a imprensa, sejam convivas do triste banquete da dilapidação do erário.

O político militante deve ser uma pessoa sem ganâncias, ricamente provida de valores morais e espirituais, imune às pressões de interesses particulares contrariados, ou às pressões de grupos insensíveis ao interesse público.

Por outro lado, ao longo das últimas décadas, em que pese a existência de um grande número de partidos, uns sem maior projeção eleitoral, nenhum deles primou por ter definido o seu conteúdo de classe. A verdade é que ao ser realizado um exame mais acurado, nota-se que dão eles a ideia de terem sido formados para representar os interesses especiais dos respectivos grupos, considerada a possibilidade de proporcionar melhor rentabilidade aos interesses e ambições pessoais de seus integrantes, desprezando o legítimo conteúdo ideológico que deveriam ter. Os princípios gerais dos seus programas raramente são seguidos ou defendidos por seus membros, limitando-se, de hábito, a cumprirem as exigências da lei eleitoral.

Pois é nesse cenário que essa mineira de Montes Claros – onde nasceu e aprendeu com os pais que na sua casa não eram permitidas três coisas: a mentir, a roubar e ter preguiça – provará ao mundo político que “a democracia brasileira passa pelo povo brasileiro, e somos privilegiados por fazer garantir esse direito”, para usar as suas próprias palavras.

Essa é ela. Seu nome: Carmen Lúcia Antunes Rocha.



Ministra Cármen Lúcia: discurso de posse como presidente do Supremo Tribunal Federal

“Quase quarenta anos da minha vida profissional, de peleja constante no direito, instrumento de pacificação social, pergunto-me hoje se será a Justiça, ela mesma, um direito, Direito é o produto de valores culturais. Mas não tenho notícia de um ser humano que não aspira à Justiça. Ou uma ideia de Justiça. Como se ela fosse não um dado cultural, que pode acontecer ou não numa sociedade, mas um sentimento. Se, no verso de Cecília Meireles, a liberdade é um sonho, que o mundo inteiro alimenta, parece-me ser a Justiça um sentimento, que a humanidade inteira acalenta. Isso explica cedermos nós humanos espaços de liberdade para servos e vivermos com o outro na crença sentida, até ao mais incréu dos homens, de que com os outros, se alcança relação de Justiça. Não há prévia nem permanente definição do justo para todos os povos, em todos os tempos e em todo lugar. Mas há o credo da Justiça, sem pré definição, necessária apenas por acreditarmos não ser possível vivermos sem Justiça. É ela que permite supor que a dor de viver é superável pela suavidade do justo conviver.

É o juiz o depositário desta fé, garantidor da satisfação desse sentimento. Com homens lidamos nós, os juízes. O homem é a nossa matéria, sua vida, sua morte, seus sonhos, suas dores, suas alegrias e dissabores. A este dever nunca faltará o verdadeiro juiz, muito menos o juiz brasileiro, menos ainda este Supremo Tribunal, que atuará com rigor e respeito à Constituição e a todos os valores que predominam e que forjaram este ordenamento hoje em vigor.

Não entendi, dez anos atrás, aqui chegando, fala a mim dirigida de que, juíza, iria sofrer o cargo, não fruir a função. Tinha razão José Aparecido de Oliveira quando me lançou esse alerta.

Guardar e fazer garantir a satisfação do sentimento de Justiça de cada um e de todos os brasileiros como juíza constitucional é tarefa tão grata quanto difícil. É compromisso que não tem fim. Compromisso, reconheça-se, nem sempre bem sucedido. Quase nunca bem entendido. É apenas compromisso imprescindível como forma única de superação da barbárie.

E há de se reconhecer que o cidadão não há de

estar satisfeito, hoje, com o Poder Judiciário. O juiz também não está. Para que o Judiciário nacional atenda – como há de atender – a legítima expectativa do brasileiro não basta mais uma vez reformá-lo. Faz-se urgente transformá-lo. Tarefa ingente e necessária, para ser levada a efeito com o esforço de toda a comunidade jurídica e com a compreensão de toda a sociedade do que se está a propor e a praticar.

Talvez estejamos vivendo tempos mais difíceis que experiências históricas anteriores. Talvez porque também talvez cada geração tenha a ilusão e um pouco de soberba de achar que o seu é o maior desafio. Apenas por ser o seu e ter de ser resolvido com o empenho que cada situação impõe. Mas é certo que se modificaram, na raiz, os paradigmas antes adotados. Exauriram-se os modelos estatais e sociais antes aproveitados. O sonho de ser feliz e de viver numa sociedade justa é o mesmo, o de sempre: o que e como ser feliz e qual o modelo de sociedade justa, não é o mesmo de sempre.

Caetanos e não caetanos deste Brasil tão plural concluem em uníssono: alguma coisa está fora da ordem, fora da nova ordem mundial. O que nos cumpre, a nós servidores públicos em especial, é questionar e achar resposta: de qual ordem tudo está fora...

Nosso olhar recai hoje sobre realidades inéditas. E até a capacidade de ver a si e ao outro não é mais tão fácil. Olhos vidrados, virtuais, nem sempre virtuosos em ver o igual em sua diferença piscam sem reter o antes visto.

Os conflitos multiplicam-se e não há soluções fáceis ou conhecidas para serem aproveitadas. Vivemos momentos tormentosos. Há que se fazer a travessia para tempos pacificados. Travessia em águas em revolta e cidadãos em revolta. A busca pela Justiça – como seja o ideal consensualizado – põe-se como bússola a impor que se persista na tentativa de se alcançar alguma calmaria.

Porque a busca pela Justiça é atemporal, mas o pensar o que e como a Justiça é engajada. Cada povo tem o seu ideal do justo. O que todos os povos de todos os tempos têm em comum é a inaceitação do injusto. Nosso tempo é de maior cuidado, prudência

para saber ouvir e entender e coragem para enfrentar o que precisa ser mudado, a despeito de interesses superados ou desconexos com as demandas sociais legítimas.

Há uma boa nova a chamar a atenção do juiz. A luta pela Justiça hoje é mais firme, fruto, no caso brasileiro, talvez da experiência democrática que experimentamos desde a década de 80. Mais especificamente desde o início da vigência da Constituição de 1988.

Mas, em parte, por isso mesmo, é de inegável gravidade e de difícil solução rápida o julgamento, em prazo razoável, de processos multiplicados, chegantes, no Brasil, à centena de milhões. Costurados em modelos artesanais, conflitos produzidos em escala industrial e de solução cada vez mais urgente não têm julgamento fácil de ser produzido em tempo curto, como exige o cidadão e há de aprender a fazer o Judiciário.

Justiça é o sentimento de que tem fome o ser humano porque sem ela a dignidade humana é retórica. Sem Justiça sobra a força de uma pessoa sobre a outra; a violência pessoal, que não respeita o que de humano distingue o homem de outras espécies. E como repito tanto, fome dói. Nosso encargo e compromisso é supri-la.

Riobaldo afirmava que “natureza da gente não cabe em nenhuma certeza”. Mas parece-me que natureza da gente não se aguenta em tantas incertezas. Especialmente quando o incerto é a Justiça que se pede e que se espera do Estado. Esse só existe e se justifica para garantir a efetividade do justo, como concebido e plasmado no ordenamento jurídico.

Sei que este Supremo Tribunal Federal, de história proba e republicana, há de ser honrado pelos que ocupam, hoje, as cadeiras deste Colegiado, não se deixando ser refém de especiais dificuldades momentâneas que vão de conceitos a serem recriados até modelos e práticas inovadoras. A transformação há de ser concebida em benefício exclusivamente do jurisdicionado, que não tem porque suportar ou tolerar o que não estamos sendo capazes de garantir.

Em tempos cujo nome é tumulto escrito em pedra, como diria Drummond, os desafios são

maiores. Ser difícil não significa ser impossível. De resto, não acho que para o ser humano exista, na vida, o impossível. Impossível é apenas o caminho novo que, por covardia ou indolência, não se é capaz de buscar para se realizar o que precisa ser feito. Para o juiz, impossível é não pensar que ele existe só e só para o jurisdicionado, o qual acredita, espera e tem direito seja julgado o que acredita ser seu direito. A jurisdição é serviço público essencial, sem o que a ideia mesma da Justiça no Estado de Direito não tem como prosperar.

Entregar ao cidadão brasileiro o seu direito não é gesto automático de uma Administração que não sente nem sabe o homem cuja vida e seus interesses escrevem-se nos autos do processo. Entregar ao cidadão brasileiro o seu direito não é gesto automático de uma Administração que não sente nem sabe o homem cuja vida e seus interesses escrevem-se nos autos do processo. Entregar ao cidadão brasileiro o seu direito é compromisso com o ato de justiça, nossa obrigação e nossa responsabilidade.

O que o Judiciário não deu certo – e, reconheça-se, em muito ainda não deu – há que se mudar para fazer acontecer na forma constitucionalmente prevista e socialmente justa. Não procuro discutir problemas. Minha responsabilidade é fazer acontecer as soluções necessárias.

O Judiciário brasileiro reclama mudanças e a cidadania exige satisfação de seus direitos. É tempo de promover as mudanças, diminuindo o tempo de duração dos processos sem perda das garantias do devido processo legal, do amplo direito de defesa, de garantia do contraditório, mas com processos que tenham começo, meio e fim e não se eternizem em prateleiras emboloradas que empoeiram as esperanças de convivência justa.

Insisto: o momento parece-me de travessia, quando atravessamos nós mesmos, refazendo nossas velhas formas descompassadas com este tempo mudado, e nossas próprias trilhas, gastas pelos mesmos passos, que caminham sobre si mesmos, para que nossos pés palmilhem veredas novas em busca dos gostos atuais para os cidadãos de hoje.

Justiça é sentimento a ser respeitado em especial pelo juiz, cujo ofício é garantir que a confiança do ser humano se fortaleça para que a vida com os outros seja mais amena, com respeito a todas as diferenças e a identidade humana que é garantia da igualdade na dignidade. E quem tem a tarefa formal de satisfazer esse sentimento há de levar sua tarefa com o cuidado de quem carrega o sacrário no qual se guarda a fé na

Justiça e, mais que tudo, a esperança no justo viver com o outro. E sem esperança, viver é mais que perigoso, é aflitivo.

Dificuldades do atual momento exige mais coragem, que passa a não ser uma qualidade, mas uma imposição. Comprometer-se com o novo ainda não é claro, mas que precisa ser visto para dar ao cidadão o que de que ele precisa – e às vezes de forma que nem ele mesmo sabe ser o melhor e mais necessário – é que conduz a um Judiciário coerente com o que a sociedade exige do Estado-juiz. Há muito e profícuo trabalho a ser feito, em sequência ao que vem sendo realizado pelas gestões que me antecederam. O Supremo Tribunal constrói-se a cada tempo e em sequência que não se altera em seus compromissos republicanos.

Muito foi feito, muito mais há a fazer. Tenho certeza que há empenho, seriedade e honradez que o cargo de juiz exige para sermos capazes de dar cobro à exigência que nos impõe o jurisdicionado.

Esquece-se muito o que dizem as pessoas, especialmente em momentos como este. Mas nunca se deslembra do que se faz, especialmente quando o feito desdobra-se em experiências que melhoram a vida das pessoas. E não digo melhoria da vida sonhada, mas do todo dia, da labuta e da alegria ou agonia diária, num Estado cuja Constituição garante direitos que têm de ser assegurados jurídica e socialmente.

Cumpre-nos dedicar de forma intransigente e integral a dar cobro ao que nos é determinado pela Constituição da República e que de nós é esperado pelo cidadão brasileiro, o qual quer saúde, educação, trabalho, sossego para andar em paz por ruas, estradas do país e trilhas livres para poder sonhar além do mais. Que, como na fala do poeta da música popular brasileira, ninguém quer só comida, quer também diversão e arte.

Cumpre a nós, servidores do povo, devotarmos à causa da Justiça como agentes de transformação das instituições que envelheceram, pois na esteira das mudanças socioeconômicas e tecnológicas que dominam o cenário atual, as estruturas não mais atendem aos fins estabelecidos no art. 3º da Constituição, os quais se mantêm atualíssimos, mas que serão honrados com novos instrumentos a serem criados e aplicados.

O tempo é também de esperança. Homens e mulheres estão nas praças pelos seus direitos e pelos seus interesses. Quer-se um Brasil mais justo e é imprescindível que o construamos. Cansamos de ser



Ministra Cármen Lúcia, presidente do STF

País de um futuro que não chega nunca. O futuro é hoje e há de ser construído pela união de todos, com direito às diferenças e respeito à identidade de cada um, garantindo-se sempre a igualdade em direitos de todos e para todos.

A ética não está em questão: é dever de todos e de cada, não se transigindo com a sua inobservância. A lei não é aviso, pelo que há de ser cumprida por todos. O Estado é de direito e a democracia é uma construção permanente, responsabilidade de todos, em especial de cada um de nós, servidores públicos. O Brasil é o nosso compromisso: o Brasil de hoje, a Justiça que se quer e se pede hoje, o Brasil que merecemos e pelo qual é nosso dever lutar e fazer acontecer. Afinal, a história de cada povo ele mesmo a constrói.

Este Supremo Tribunal Federal tem sua história feita a partir dos mandamentos constitucionais. Continuará a ser assim. O que se propõe a transformar diz com o aperfeiçoamento dos instrumentos de atuação jurisdicional. E cada proposta será transparente e imediatamente explicitada à sociedade.

Justiça não é milagre, nem jurisdição é mistério. De tudo se dará ciência e transparência.

Sossegue-se o cidadão: o trabalho de entregar

a Justiça a quem busque o Judiciário será levado a efeito com a intransigente garantia dos princípios constitucionais, firmados com o objetivo expresso de construirmos uma sociedade livre, justa e solidária. E a garantia de que trabalhamos para termos uma prestação mais rápida, mais eficiente e menos custosa ao cidadão. Os projetos neste sentido serão expostos, breve e pormenorizadamente, aos cidadãos.

Constituição não é utopia, Justiça não é sonho, Cidadania não é aspiração. O Judiciário brasileiro sabe dos seus compromissos e de suas responsabilidades. Em tempo de dores multiplicadas, há que se multiplicarem também as esperanças, à maneira da lição de Paulo Mendes Campos. Afinal, gente só não é capaz de fazer e melhorar o que não tenta. Temos sorte de sabermos que o Brasil que merecemos pode e há de ser construído.

O Judiciário brasileiro não desertará desse seu encargo. A tarefa é dificultosa, sei-o bem. Mas não deixaremos em desalento direito e ética que a Constituição impõe que resguardemos. Porque esse é nosso papel. E porque o Brasil é cada um e de todos nós. O Brasil que queremos seja mesmo pátria mãe gentil para todos os brasileiros.

Muito obrigada!”



O parlamentarismo no contexto da realidade brasileira

Ives Gandra da Silva Martins | Membro do Conselho Editorial
Professor emérito das universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE

Pessoalmente, sempre defendi o parlamentarismo e presidi, antes da Revolução de 1964, o diretório metropolitano do Partido Libertador em São Paulo, único partido parlamentarista pré-revolucionário, tendo deixado de fazer política em 1965, quando o Ato Institucional nº 2 eliminou os antigos partidos, criando a Arena e o MDB. Não me arrependo daquela decisão que me permitiu dedicação plena à advocacia e ao magistério universitário. A experiência de 1962 a 1965, entretanto, foi interessante e rica.

Com a adoção das eleições diretas, quando da redemocratização, o Brasil avançou se comparado ao regime de exceção, então, vigente. Não adotou, todavia, o melhor sistema que, a meu ver, é o parlamentar.

Apesar de ter votado, no plebiscito, pelo parlamentarismo monárquico, sem ser monarquista, o certo é que, em 1984, como solução para sair do sistema político anterior, a eleição direta era o melhor caminho. Engajei-me inteiramente na luta, que permitiu, num primeiro passo, a eleição de Tancredo Neves. A sua vitória sobre o candidato do Governo e, depois, a Emenda Constitucional nº 26/86 geraram a mais democrática Constituição do País: a de 1988.

Vivemos hoje uma democracia, graças aos méritos desta Constituição que, apesar de sua excessiva pormenorização e defeitos inequívocos, traz na espinha dorsal os anticorpos jurídicos para a estabilidade das instituições e a garantia do regime

democrático, assegurando os direitos individuais e o equilíbrio dos Poderes, que se autocontrolam.

Deve-se tal equilíbrio ao fato de toda a formatação da nossa lei suprema ter sido para um sistema parlamentar de governo, ideal frustrado nas discussões finais do texto, em plenário da Constituinte, com o que alguns dos mecanismos de controle dos poderes, próprios do parlamentarismo, remanesceram no texto brasileiro.

Inicialmente, convém ressaltar que os autores divergem sobre a conformação conceitual do presidencialismo e do parlamentarismo, entendendo uns que correspondem a autênticos sistemas e outros a regimes jurídicos de exercício do poder. Particularmente, prefiro a expressão sistema a regime, por ser o regime uma ordenação inserida num sistema. Neste artigo, entretanto, fugirei do debate semântico e concentrarei minhas reflexões aos aspectos que os diferenciam.

Neste ponto, três são os tipos clássicos de sistemas de governo, a saber: o parlamentar, o presidencial e o misto.

O presidencialismo clássico não é o americano. Este foi apenas o primeiro sistema criado. A tradição inglesa de Parlamento forte fez da experiência americana uma experiência ímpar, já que o Parlamento nunca perdeu sua dignidade, desde a preparação da Carta Magna daquele país, este ano completando 229 anos, pois promulgada com sete artigos em 1787.



O presidencialismo clássico foi aquele desenvolvido por todos os países que procuraram copiar a solução americana, sem a mesma tradição parlamentar. Neste sistema, em que na figura de um homem só se concentra a essência do poder, torna-o mais vulnerável às tentações próprias de quem detém a força e, com o tempo, com ele se identifica, transformando aqueles que governa, não em seus superiores a quem deveria servir, mas em seus inferiores que lhe devem obedecer.

Já o parlamentarismo clássico é o inglês ou o belga, posto que neles o chefe de governo é realmente aquele que governa. Tal sistema pressupõe o bipartidarismo ou o pluripartidarismo. Nos países em que o bipartidarismo dominou durante muito tempo, como na Inglaterra, tal parlamentarismo revestiu a forma de governo majoritário, ou seja, o partido que ganhava as eleições governava sem necessidade de apoio e participação do partido derrotado.

Hoje, o pluripartidarismo começa a infiltrar-se na Inglaterra. Nos países em que o pluripartidarismo prevalece, o modelo é consensual. O partido ou a coligação vencedora governa com participação de muitos partidos; inclusive de partidos minoritários. O governo decorre, pois, de um consenso político, reflete-o e se orienta em tal linha. A Inglaterra tem, nos últimos anos, visto o fortalecimento de outras correntes partidárias, impondo pela primeira vez, no atual governo, a busca de apoio com legendas menores.

Nos sistemas parlamentares puros, os partidos políticos se fortalecem e passam a representar as aspirações populares.

No presidencialismo puro, as estruturas partidárias são fracas, meros instrumentos institucionais para que as personalidades, nem sempre com elas identificadas, possam alçar-se ao poder.

Os partidos políticos são, portanto, instrumento do povo no parlamentarismo e das elites políticas dominantes no presidencialismo.

Entre o parlamentarismo puro e o presidencialismo puro colocam-se os sistemas mistos, como o francês e o americano.

Os sistemas mistos parlamentaristas são aqueles em que se procura solução intermediária, ofertando menos participação governamental ao Chefe de Governo, que o dirige ao lado do Chefe de Estado.

Assim é que o Presidente da República, na França e em Portugal, indica determinados ministros que divergem e discutem com o chefe de governo a política que deva ser adotada para o país.

A solução não nos parece ideal, na medida em que, por ser o Presidente da República não demissível e sê-lo o primeiro-ministro, nos impasses criados, se pertencentes a coligações partidárias ou partidos diversos, nem sempre encontram mecanismos de solução fácil no arsenal jurídico-institucional.

Portanto, entendo que o melhor dos três é, inequivocamente, o parlamentar puro, na medida em que fortalece as estruturas políticas, gera a

responsabilidade do eleitor e do eleito e obriga o permanente exercício democrático, com a depuração natural de elementos aproveitadores e oportunistas, que se encontram em número consideravelmente menor que nos sistemas presidenciais conhecidos.

O sistema parlamentar de governo propicia a plenitude de tal exercício, em face de todas as correntes de pensamento nacional poderem ser representadas nas Casas Legislativas, permitindo, por outro lado, que, nas composições que se fazem necessárias para a formação de Gabinetes, os parlamentares escolhidos pelo povo exerçam sua força de representação, na indicação, participando e controlando o Gabinete encarregado de governar o país.

Neste ponto, ressalto que a expressão “voto de confiança”, nos sistemas parlamentares de governo – cujo início dá-se em 1689, na Inglaterra, com o Governo de Orange, momento em que se separam as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo –, tem especial significado. Equivale a saber se o Chefe de Governo continua ou não a merecer o apoio do povo para governá-lo, expresso pela manifestação de seus representantes no Parlamento.

Isso porque o parlamentarismo é, por excelência, o sistema de governo representativo, visto que toda a sua conformação foi plasmada a partir das conquistas populares de coparticipação, no excelente laboratório em que a Inglaterra se transformou, por muitos séculos, para a experiência democrática.

Já a realidade do presidencialismo – salvo a experiência do país que o criou (EUA) – tem sido particularmente negativa, principalmente no contexto latino-americano, pois tem gerado “sistema gangorra” entre ditaduras e semidemocracias, com constantes rupturas institucionais em quase todos eles.

Basta dizer que, quando Lijphart escreveu seu clássico livro “Democracies”, em 1984, encontrou, sem violações democráticas, 20 países parlamentaristas e 1 presidencialista.

É que os países presidencialistas, exceção feita à experiência americana, não geram partidos políticos, sendo muito mais governos de pessoas e não de ideias, de donos de legendas e não integrantes de uma agremiação partidária com ideologia definida.

Não sem razão, tem o Brasil 35 partidos políticos, 28 com representação no Congresso Nacional, enquanto a maioria dos países parlamentaristas têm em torno de 5, com representação nacional, raramente ultrapassando 10.

Os governos de um homem só, assim como aqueles originados das absolutas e despóticas monarquias ou ditaduras, não podem conviver com o sistema parlamentar, pois que neste a representatividade popular é essencial e não naqueles.

O Presidente, uma vez eleito, é titular absoluto e, irresponsável por seu mandato, nomeando ministros e auxiliares, sem qualquer necessidade de controle e à revelia da vontade popular, eis que o eleitor que o escolhe tem os seus direitos políticos restritos ao voto.

Com pertinência, Raul Pilla entendia ser o presidencialismo sistema de governo de “irresponsabilidade a prazo certo”. Uma vez eleito o Presidente da República, o povo deveria suportá-lo, bom ou mau, até o fim do mandato. Se muito ruim, apenas a ruptura institucional poderia viabilizar sua substituição, posto que a figura do impeachment é aplicável somente à inidoneidade administrativa e não à incompetência.

Contrariamente, o parlamentarismo – adotado pela maioria esmagadora de todos os países que são autênticas democracias no mundo – é o sistema de governo da “responsabilidade a prazo incerto”. O governo apenas se mantém enquanto merecer a confiança do eleitor. Se não, será substituído, com a crise política encontrando remédio institucional para sua solução.

Durante a guerra das Malvinas, a primeira-ministra da Inglaterra era obrigada a comparecer diariamente ao Parlamento para prestar contas de sua ação. Se perdesse a guerra, seria derrubada e substituída por um outro ministro porque a responsabilidade é a nota principal do parlamentarismo. O presidente da Argentina, por seu lado, ofertava as informações que desejava ao povo, sem a responsabilidade de dizer a verdade, visto que se sentia livre para “fabricá-la”. A derrota argentina provocou seu afastamento, através de ruptura institucional, à falta de mecanismos capazes de equacionarem tais crises no sistema presidencial.

Portanto, o parlamentarismo é sistema conquistado pelo povo. Nasce de suas aspirações e reivindicações. Assim foi na Inglaterra e em todos os países em que se instalou.

O presidencialismo, ao contrário, pelos seus resquícios monárquicos, torna o Presidente da República um monarca não vitalício, constituindo-se em sistema outorgado pelas elites políticas dominantes, que sobre escolherem entre elas aqueles nomes que serão ofertados à disputa eleitoral, necessitam dos eleitores apenas para sua indicação.

Significa dizer que, no sistema presidencial, sobre não ter o eleitor o poder de escolha de uma gama variada de candidatos, mas somente entre os poucos elencados pela elite, sua participação política resume-se, exclusivamente, no depósito de um voto na urna e nada mais. Já no sistema parlamentar, o eleitor controla o Parlamento e este controla o governo, durante todo o mandato legislativo.

A evidência, para permitir esta corrente de

mútuos controles, deve se alicerçar no voto distrital, de um lado, e no direito de dissolução do Congresso por parte do Poder Moderador, de outro. Este poder moderador existe nos sistemas parlamentares republicanos e monárquicos, sendo efetivo no republicano e dinástico no monárquico.

Na primeira estaca do sistema, o voto distrital permite que o eleitor conheça, conviva e controle o seu representante que, por seu lado, deve representar condignamente aqueles que nele depositaram o voto e a confiança. Graças ao voto distrital, o Parlamento se transforma, efetivamente, na Casa de representantes de todos os segmentos e correntes do pensamento político, econômico e social de uma nação. A própria escolha, pelo parlamentar, do Gabinete que deve governar o país será sempre exercitada com a preocupação de intuir a vontade de seu eleitor. Sua participação na escolha do governo e no seu controle, em verdade, transforma-o em *longa manus* da vontade popular.

Na mesma linha, o direito do Chefe de Estado de dissolver o Congresso, se este derrubar Gabinetes constituídos, com muita frequência, traz elemento de estabilização às relações entre Parlamento e Gabinete, visto que se “irresponsável” o Parlamento, poderá o Chefe de Estado consultar novamente o eleitor para saber se aquele Parlamento continua a merecer confiança de seu eleitorado.

E a própria separação da figura de Chefe de Estado da do Chefe de Governo não permite que o Chefe de Estado seja envolvido nas crises políticas, fator de equilíbrio que o presidencialismo não pode ofertar pela confusão na mesma pessoa de duas representações.

Não é sem razão que nas 21 únicas democracias estáveis que o mundo conheceu, sem solução de continuidade, de 1945 até 1984, 20 eram parlamentares e naquela única presidencial (a americana), o Parlamento é de tal forma vigoroso que derruba presidentes, ao contrário dos demais países presidencialistas, em que os presidentes fecham os Congressos.

Já a experiência latino-americana, com o modelo presidencialista, é penosa, na medida em que a falta de mecanismos para solução de crises políticas tem levado todos os países, que o adoraram, a regimes pendulares, os quais vão da ditadura à democracia precária e desta à ditadura.

O presidencialismo é, portanto, um sistema tendente à democracia, mas inibido pela sua origem e pela pouca confiabilidade do homem no poder, razão pela qual não poucas vezes trabalha contra a democracia.

O parlamentarismo, ao contrário, pela sua

“Portanto, entendo que o melhor dos três é, inequivocamente, o parlamentar puro, na medida em que fortalece as estruturas políticas, gera a responsabilidade do eleitor e do eleito e obriga o permanente exercício democrático, com a depuração natural de elementos aproveitadores e oportunistas, que se encontram em número consideravelmente menor que nos sistemas presidenciais conhecidos.”

própria formulação de conquista popular, é sistema plenamente democrático, motivo pela qual nas muitas crises que passa, encontra sempre formas renovadas de preservação da democracia e da vontade popular.

Tanto assim o é, que o período político mais estável que o Brasil conheceu foi à época do 2º Império, em que o país possuía o sistema parlamentar de governo. Por quase 50 anos, mesmo enfrentando uma guerra externa, a que o país foi levado sem preparação, os Gabinetes se sucederam, mas a estabilidade permaneceu.

Rui Barbosa, introdutor do presidencialismo no país, declarava, desconsolado 10 anos após, que preferiria a instabilidade do parlamentarismo à irresponsabilidade do presidencialismo, em “desabafo” que deveria ter feito ou fazer pensar todos os constituintes (originários e derivados) brasileiros de todas as épocas.

O presidencialismo no Brasil apenas trouxe insegurança política, com períodos de ditadura real e outros de débil democracia. De 1889, quando uma quartelada derrubou a monarquia do Brasil, ao ponto de Marechal Deodoro pensar ter derrubado o Gabinete e não a monarquia, o Brasil conheceu revoluções periódicas (1918, 1924, 1930, 1937, 1954, 1957), sucumbiu à ditadura de 1930/45 e ao

regime de exceção (1964 a 1984), precisando de seis constituições para conformá-lo (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988). E nestes 28 anos de Constituição, tivemos um “impeachment” presidencial e, ainda, o desastre político e econômico do governo Dilma, que tem alimentado pedidos de “impeachment”, pois carrega o que a imprensa mundial denomina de o governo que propiciou o maior esquema de corrupção da história do mundo.

Em termos históricos, portanto, a experiência presidencialista não foi positiva e a parlamentarista não foi, de rigor, negativa, excetuando-se o “Quasimodo Parlamentar” editado, quando da renúncia de Jango.

Em termos de desenvolvimento atual, não obstante os desacertos da política econômica governamental, graças a empresários e empregados, mantém relativa confiabilidade externa, não obstante o esforço governamental em destruí-la. Não há, pois, razão para não se adotar o sistema parlamentar que, por ser o mais estável no concerto das nações, representa também a forma mais democrática e civilizada de governo.

Quando se diz que o Brasil não pode adotar o parlamentarismo porque não tem partidos políticos, deve-se responder que o Brasil não possui partidos políticos porque não adotou o parlamentarismo.

Nem se diga que, por ser um Estado Federativo, o Brasil, dificultaria o exercício dessa forma mais civilizada, pois deve-se lembrar que a Alemanha, Canadá e Austrália também o são e o parlamentarismo têm permitido a segurança das instituições, mesmo nas crises políticas, sociais e econômicas mais graves que viveram. Nestes países, todavia, as funções legislativas são diferentes.

No parlamentarismo, eleito um irresponsável é derrubado pelo Parlamento por um voto de desconfiança. No presidencialismo, sua derrubada, sem ruptura institucional, só se dá através do processo traumático do “impeachment”. Não há “voto de desconfiança” capaz de afastá-lo, mesmo que tenha deixado de ter a confiança do povo que o elegeu.

Em outras palavras, como nenhum governo administra sem a confiança do povo, o parlamentarismo encontrou os meios para, sem traumas, afastar o mau governo e substituí-lo por governos que recebam o apoio popular atual. No presidencialismo, um governo que não conta com a confiança da sociedade e abalado por toda a espécie de vícios, inclusive por atos provados de corrupção, só pode ser afastado por maioria qualificada no Parlamento. No Brasil, 2/3 dos parlamentares da Câmara e do Senado.

Por isto, a história brasileira é rica em golpes de

Estado, sem contar um suicídio e um “impeachment”. Ostenta, nossa República, nítida demonstração de fracasso do sistema adotado, lembrando-se que, até mesmo a monarquia, quando conviveu com o parlamentarismo, teve maior duração democrática do que qualquer período presidencialista.

Lembro que, com voto distrital (puro ou misto), Banco Central autônomo, burocracia profissionalizada, além de cláusula de barreira para criação de partidos e fidelidade partidária, com poucas exceções para mudança de legendas, todas elas com nítida conformação ideológica, o parlamentarismo funciona, como ocorre nos países desenvolvidos e emergentes, inclusive alguns com crises religiosas graves, como a Índia, ou pequeno desenvolvimento, como a Tailândia.

O Brasil, com 35 legendas - não conheço nenhum filósofo capaz de formular 35 ideologias políticas distintas - é prova inquestionável de que o sistema é propiciador de variadas negociações pouco saudáveis, na troca de cargos e favores. Não sem razão nossa carga tributária é superior à dos EUA, Coréia do Sul, Japão, Suíça e semelhante à da Alemanha, em grande parte para atender exclusivamente aos governantes e seus amigos enquistados ou agregados às delícias do poder.

Entendo que o momento é de amadurecimento das instituições e o Brasil necessita, de uma vez por todas, abandonar aquelas que trazem resquícios das monarquias absolutas, visto que, no presidencialismo, o Poder Executivo é hipertrofiado e os Poderes Legislativo e Judiciário enfraquecidos.

Só teremos plenitude democrática e uma carta suprema mais estável se abandonarmos, definitivamente, o sistema presidencial de governo, principal causa de todas as crises políticas que vivemos no século XX e começos do XXI.

Se tivéssemos o sistema parlamentar, já há algum tempo a crise recessiva na qual estamos afundando, teria sido superada. O governo Dilma constitui, pois, nítida demonstração da falta que faz o parlamentarismo.

Quando os índices de sua popularidade rondam permanentemente a casa dos 10% é que, de há muito, o índice de confiança do brasileiro deixou de sustentá-la, algo que também há muito tempo, em sistema parlamentar de governo, teria permitido, sem traumas, seu afastamento.

Chegou, portanto, o momento de o povo começar a considerar o sistema parlamentar de governo para votar, nas próximas eleições, naqueles que estiverem dispostos a defendê-lo, propugnando interesses nacionais acima de interesses pessoais.



Foto: Marcos Oliveira/Agência Senado

O parlamentarismo Antídoto contra crises?

J. Bernardo Cabral | Presidente do Conselho Editorial

Incio estas reflexões deixando claro que não nos será possível ir muito longe na compreensão das idéias políticas sem a verificação de como estão elas relacionadas com os fatos políticos.

Assim, não há como deixar de lembrar passos da Monarquia e os primeiros do regime republicano. É que a objetividade e a imparcialidade, que a perspectiva histórica possibilita, tornam viável, nos dias presentes, uma avaliação mais exata das circunstâncias que presidiram, entre nós, o destronar da Monarquia e a adoção do regime republicano.

E uma plêiade de historiadores da mais alta posição, brasileiros ou não, refletindo sobre a época histórica em questão, tem, a quase unanimidade, concluído de forma uníssona: ao contrário do que

registrado em muitos outros confins, não se acusou, entre nós, uma censura ideológica, que tornasse a Monarquia um dado insuportável. Dir-se-ia, mesmo, que ela terminou muito mais por erros de cálculo e equívocos pessoais, que geraram reações do mesmo nível, que por intolerabilidades institucionais. Nem mesmo a tensão dialética Parlamento-Coroa atingiu, em momento algum, os níveis agudos, que em outros países, fermentaram o fortalecimento da aspiração parlamentarista e o enfraquecimento do centralismo decisório. A composição do Congresso era marcadamente reveladora da predominância, em seus quadros, de uma elite, que só tinha a beneficiar-se do sistema da Monarquia, e da relativa impunidade, ou irresponsabilidade jurídica, que o envolvia.

Apontam-se, é verdade, vários incidentes ou eventos históricos, como formadores do caldo de cultura, em que a República acabaria por crescer e afirmar-se. Assim se referem, por exemplo, à questão “Christie”, ou mesmo à questão religiosa. Ora, a primeira, por si só, tenderia a confinar-se em mero episódio disciplinar militar, revelador da impetuosidade da oficialidade jovem, mas incapaz de fazer o aluir das instituições monárquicas. E a segunda, com os meandros misteriosos que o conflito Igreja-Maçonaria propunha, teria, cedo ou tarde, uma inelutável vocação para a discrição antes que para o embate aberto.

Cremos que o passo decisivo, que instabilizou o regime, há que ser buscado no despertar, em nosso Exército, de um espírito triunfalista e afeiçoável ao exército do poder. E tal despertar, se deu, por sem dúvida, na guerra da Tríplice Aliança contra o Paraguai. Data de então a consciência, por parte do Exército, de sua importância, estrutural e, por consequência, de seu poderio institucional. Uma vez espicaçado tal estado de espírito, bastará uma fagulha, para que o brasileiro entre em combustão. E esta fagulha – mais que isso, verdadeira bomba incendiária – adviria com a abolição da escravatura: a incipiente burguesia econômica, a nascente plutocracia rural viu, ali, grave ameaça a seus privilégios. E personificou no soberano a origem de todo o mal. Estava pavimentado o caminho que conduziria à aliança da força militar com a força econômica, episódio mais tarde tantas vezes repetido, forjado para a derrubada não tanto da Monarquia, mas do monarca. E tanto assim foi que, anedotas, algumas picarescas em demasia, cercam os momentos que impeliram um renitente Deodoro a proclamar a República. E tanto assim foi que adotamos um modelo presidencialista muito mais próximo da Monarquia ortodoxa, do que da acenada república democrática. E tanto assim foi que, por primeira vez, nos afastamos das inspirações francesas, e nos refugiamos numa adaptação “tupiniquim” do Presidencialismo norte-americano. Com isso pretendíamos, à brasileira, casar nossa já visível nostalgia monárquica com as proclamadas visões de modernidade que a República ensinaria.

O Presidencialismo brasileiro é filho direto e dileto da Monarquia. Historicamente mesmo, nossos primeiros presidentes foram personalidades que, ao tempo do reinado, haviam ocupado postos de relevância. Nessa qualidade, freqüentemente identificavam as fraquezas estruturais dos últimos tempos da Monarquia ao Parlamentarismo, à divisão (quase oposição), característica de então, entre o Gabinete e o Imperador. Soma-se a isso o fascínio do modelo

norte-americano (presidencialista) e o nosso proverbial subdesenvolvimento cultural (naturalmente traduzido também na concepção de nossas instituições) e ter-se-á a gênese do Presidencialismo imperial, que as vicissitudes e agruras de nossa vida político-econômica só tem adubado.

De braços dados com essa deformação, temos a também genética, pertinente à estrutura federativa. Não obstante a opção federativa, em verdade sempre fomos, politicamente, pragmaticamente, um Estado unitário. A supremacia da União estava presente na mente do próprio redator de nossa primeira constituição republicana. As vicissitudes, determinantes da acromegálica desenvoltura do Poder Executivo, também vieram a determinar a ênfase marcante que, historicamente, a União Federal experimentou.

A tudo isso ocorreria somar-se novo ingrediente: a importância crescente do Exército nacional, em nossa história. Como instituição armada federal, submetida ao Poder Executivo, o Exército necessariamente teria de ver sua importância magnificada, à medida que a União e o Executivo se fortalecessem. Entretanto, não bastasse isso, alguns fatores endógenos, que os estudiosos tem assinalado, também constituíram reforço à importância do Exército, e o somatório de tudo isso terminaria por animá-lo à assunção de um novo papel no Estado brasileiro. Tais fatores endógenos merecem referência, breve que seja. Temos: 1º - o caráter fechado da instituição, mais ou menos infensa, no seu dia-a-dia, ao trânsito aberto com a comunidade. Isso permitiu ao Exército, através de muitas décadas de extrema mobilidade social, manter invejável coesão estrutural e ideológica; 2º - o caráter tradicionalmente aberto da instituição nos seus modelos de captação de seus integrantes. Isso possibilitou ao Exército crescer e expandir-se mais que as Armas congêneres, além de difundir na população importante aura de aceitação e apreço; 3º - o constante treinamento da corporação, o que a coloca, bem como a seus integrantes, a cavaleiro das instabilidades sociais, ao contrário do que registrado quanto a outros segmentos sociais, também representativos, mas que se viram ultrapassados pelo ritmo dos acontecimentos.

Explicada esta circunstância gerada por estes fatores endógenos, temos que somar dois outros, esses exógenos, se aí pudermos entender o motivo de ter, a partir de 1964, e como seria imperioso, obrigatório que se fizesse, a partir de uma premissa, pelo menos de uma previsão histórica para que pudesse chegar até o problema de 1964.

E aí, a partir de 1964, o Exército, trocando o seu até então tradicional papel de poder moderador,

“ Se a alternância de poder não significa o fim do mundo – como preconizam os coveiros da democracia, com o slogan de que “o povo ainda não está preparado para votar” – a prática de eleição não pode nem deve significar veículo para a extravasão de idiossincrasias ou abusos de ordem pessoal.”

pelo desempenho da tarefa de tutor e gestor da Nação. O momento mundial – marcado pela tensão Ocidente X Oriente, comunismo x capitalismo – e nossa dependência externa aos Estados Unidos (determinante do papel que exerceríamos na estratégia mundial) são fatores nitidamente endógenos que não poderíamos deixar de somar.

Houve, é certo, um instante de hesitação no Exército, e verdadeiro momento de transição em nossa história: a experiência “parlamentarista” de João Goulart. Recorde-se: o Exército não queria abandonar seu papel moderador; mas também não desejava mais entregar a chefia do Estado a qualquer civil. Daí a imposição de um Parlamentarismo artificial, canhestro, inviável, que, ao primeiro instante em que, amainados os fatores de pressão, seria, como foi, novamente destronado pelo Presidencialismo.

Necessário desfecho de todo esse panorama foi o golpe de 1964 e o autoritarismo que ele desenvolveu. As crises de Deodoro, Floriano, Bernardes e Getúlio Vargas tinham sido superadas, sem arranhões ao poder civil, porque outra a concepção do poder, sustentada naqueles instantes. Infelizmente, em 1964, o desmesurado, paulatino e não controlado crescimento da União e do Executivo encontrou sua principal força armada – o Exército – doutrinariamente decidida a exercer novo papel. Daí o túnel escuro que custamos a sair. Mas, ao dele sairmos, não soubemos usar a inventiva para prevenir futuras recaídas. Era imperioso buscar uma equação de poder que refreiasse a proverbial inclinação de nosso Executivo ao desempenho autocrático; e que implicasse a participação de toda a Nação, através de seus representantes, na condução da coisa pública. E é aí que surge a inspiração do Parlamentarismo, claro que autêntico, claro que muito diverso do adotado em 1961.

Cremos que o Parlamentarismo é a única opção política viável, para assegurar a nosso país um futuro sem os acessos e recidivas dos golpes de Estado periódicos, repetitivos e até previsíveis. Ademais, nunca esta hora foi tão oportuna, uma vez que a situação emergente não mais permite o fanatismo sectário ou as provocações estereis ou a prepotência arbitrária.

A grande realidade é que a solução político-institucional não pode ser obra de uns poucos – colocados os demais como meras figuras contemplativas – mas depende de toda a sociedade, e sobretudo, da classe política.

Tal solução não pode ser obtida através de paliativos contidos em simples emendas constitucionais, já que a nação quer e exige ser tratada com seriedade.

Num regime democrático os governantes, em todos os níveis, são eleitos pelo povo e democracia pressupõe alternância de poder, o que leva a dizer, em outras palavras, que a Nação está cansada de assistir ao jogo de aparências que não mais conseguem escamotear os interesses pessoais.

Se a alternância de poder não significa o fim do mundo – como preconizam os coveiros da democracia, com o slogan de que “o povo ainda não está preparado para votar” – a prática de eleição não pode nem deve significar veículo para a extravasão de idiossincrasias ou abusos de ordem pessoal.

Por tudo isso, volto à minha crença de que o Parlamentarismo é a única opção política viável, podendo assegurar a nosso país um futuro sem a presença dos que se julgam reizinhos.

É imperioso que criemos mecanismos de difusão do poder e de magnificação do sentido do voto popular. Somente o Parlamentarismo evitará a excessiva concentração de poder nas mãos de um ou de um grupo restrito. Somente o Parlamentarismo devolverá aos Estados membros o peso específico que lhes deve caber, reduzindo a União ao que jamais deveria ter deixado de ser – elemento aglutinador e de coordenação das forças e aspirações nacionais. Somente o Parlamentarismo reforçará o papel da vontade popular, manifestada através de repetidas consultas eleitorais, na formação dos escalões que devem conduzir o desempenho da atividade pública. E, como consequência – é ao menos nossa esperança –, as corporações nacionais ficarão atreladas aos interesses nacionais e às aspirações populares, proclamadas no exercício freqüente e saudável do sufrágio universal. Exatamente o inverso, pois, do que nossa história, recente ou não, tem registrado.

Pena que se tenha perdido essa oportunidade por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte. 

OAB Nacional em luta pela moralização da política

Presidente nacional da Ordem, fala sobre as ações voltadas para defender a ética e combater a corrupção na política. O lançamento de um aplicativo para smartphones é a grande novidade para denunciar a prática de caixa 2.

Da Redação, por Ada Caperuto



A política está na mira da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ao lançar uma campanha nacional de conscientização do voto, a entidade pretende mostrar a todos os cidadãos brasileiros que voto não é instrumento de negociação e as consequências dessa prática são sérias – na verdade, estão na origem dos problemas políticos que o Brasil enfrenta há anos.

Nesta entrevista, o presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia, fala sobre o combate à corrupção e revela as ações que vêm sendo adotadas para ajudar a reverter a crise ética em que se encontra mergulhada a Nação. Uma das atuais batalhas da entidade é aprovar uma lei que criminalize a prática do caixa 2 – para o que foi lançado o aplicativo para smartphones “Contra o Caixa 2”, que permite a qualquer pessoa denunciar esta prática ilícita.

Lamachia também fala sobre os êxitos da Lava Jato, citando a operação como uma “prova de que já existem no País os instrumentos necessários para o combate à corrupção”, mas revela quais são as propostas feitas pelo Ministério Público, que vem recebendo apoio da OAB para extirpar o câncer da corrupção de nossa sociedade.

Justiça & Cidadania – Como a OAB está contribuindo para enfrentar a corrupção e para superar a crise ética no Brasil?

Claudio Lamachia - A Ordem dos Advogados do Brasil, ao longo de seus 85 anos de história, atuou em favor

do avanço da democracia e lutou contra a ditadura militar. Recentemente é motivo de orgulho para a OAB ter proposto juntamente com outras entidades a Lei da Ficha Limpa, apresentada ao Congresso com o apoio de milhões de cidadãos, na forma de projeto de iniciativa popular. Foi também uma ação apresentada pela OAB que motivou o Supremo Tribunal Federal a proibir o investimento de empresas em partidos e candidatos, o que se demonstrou um grande avanço para a democracia. O próximo passo é aprovar uma lei que criminalize a prática do caixa 2.

A OAB está fazendo uma campanha nacional de conscientização do voto. Como ela funciona e qual é seu objetivo?

CL - Essa campanha tem o propósito de mostrar para os eleitores que voto não tem preço, tem consequência. Se temos maus políticos decidindo como o dinheiro público é usado e quais projetos são prioritários, é porque eles foram eleitos. Antes de votar, é preciso pesquisar sobre a vida dos candidatos. Do contrário, continuaremos a ter péssimos políticos definindo os rumos do país. Depois é preciso controle e vigilância na atuação dos eleitos. Sem isso, não há como mudar o cenário atual. As OABs estaduais e as subseções, nos municípios, montaram comitês de combate ao caixa 2 por todo o território nacional. Além de difundir a necessidade de votar com consciência, esses comitês ajudam no combate à corrupção recebendo e dando encaminhamento às denúncias de caixa 2 e outras

irregularidades eleitorais. A OAB criou um aplicativo, já disponível para download, que as pessoas podem usar para registrar denúncias como fizeram no primeiro turno das eleições.

Como funciona esse aplicativo?

CL - O aplicativo se chama “Contra o Caixa 2” e está disponível para download nos sites de todas as OABs, na Apple Store e na Google Play. Basta escrever um relato sobre a denúncia no próprio aplicativo e clicar em enviar. A OAB recebe as denúncias, faz uma triagem e encaminha os casos que necessitam de apuração as autoridades responsáveis para adotar as providências e para que seja corretamente investigado.

Qual é sua análise sobre o atual cenário político?

CL - O momento é complicado, o país vive uma crise ética e moral sem precedentes. Até mesmo a superação da crise econômica depende da adoção de melhores valores éticos na gestão da máquina pública. Para superar a crise, é preciso não ceder à tentação de adotar soluções fáceis para problemas difíceis. Isso quer dizer, por exemplo, que não se pode mudar a Constituição de forma casuística. É preciso reagir contra qualquer tentativa de restringir os direitos fundamentais dos cidadãos, como o direito à saúde, à educação, à segurança e à Justiça. A perspectiva de melhora é real, mas só vai ser concretizada se forem preservados os valores democráticos e republicanos estabelecidos na Constituição Federal.

Se não é possível restringir direitos, o que precisa ser feito então?

CL - São várias medidas. Por exemplo, no campo do combate à corrupção, é preciso aprovar uma lei que defina o caixa 2 como crime. No campo social, é preciso assegurar o amplo acesso aos serviços fundamentais de saúde, educação, segurança e Justiça. Isso quer dizer que não se pode restringir o investimento nessas áreas. No campo de ajustes orçamentários, um bom primeiro passo é reduzir o número de cargos em comissão.

Autoridades investigativas, como o Ministério Público e a Polícia Federal, podem usar escutas sem autorização da Justiça para conduzir investigações?

CL - A Constituição diz que não podem. Escutas telefônicas só podem ser usadas se forem autorizadas pela Justiça e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Isso quer dizer que qualquer escuta feita sem cumprir esses requisitos é ilegal e, portanto, inválida. O agente público que age fora da lei deve ser punido. A lei brasileira também é muito clara ao dizer que não podem ser grampeadas conversas entre advogados e seus clientes.

É necessário mudar a Constituição ou restringir direitos individuais para enfrentar a corrupção?

CL - A própria Operação Lava Jato é a prova de que já existem os instrumentos necessários para o combate à corrupção. Ora, se ela é um sucesso como afirma o ministério público, qual a necessidade de restringir o manejo do habeas corpus e dos recursos penais? Evidentemente, as leis podem ser aprimoradas, mas sempre no sentido de garantir os direitos dos cidadãos. Não há nenhum motivo para alterar a Constituição e reduzir a liberdade que as pessoas têm de viver suas vidas privadas em paz. É preciso rechaçar qualquer proposta que resulte em retrocesso para a democracia.

O Ministério Público quer algumas mudanças na lei para aumentar o combate à corrupção. Isso é necessário?

CL - Algumas propostas feitas pelo Ministério Público são boas e são defendidas pela OAB há muito tempo. É o caso, por exemplo, da criminalização do caixa 2. A OAB conseguiu importante vitória para a sociedade ao obter, no Supremo Tribunal Federal, a proibição do investimento de empresas em partidos e candidatos. O compromisso do político deve ser

com a sociedade, não com interesses econômicos. O próximo passo, agora, é criminalizar o caixa 2, essa medida é excelente. Outras propostas feitas pelo Ministério Público, no entanto, contrariam a concepção moderna de democracia e de república. Por exemplo, não se pode admitir o uso de provas ilegais nem a minimização do habeas corpus. Essas medidas são típicas de regimes autoritários, são inconstitucionais e inaceitáveis, representam um verdadeiro ataque ao Estado Democrático de Direito. Não existe combate à corrupção quando as autoridades incumbidas de realizar esse combate usam métodos ilegais.

As propostas foram subscritas por mais de dois milhões de eleitores, com o que se poderia dizer que é um pleito da sociedade?

CL - Há um vício de origem que compromete a legitimidade da apresentação do projeto de lei de iniciativa popular, eis que as pessoas que assinaram os formulários espalhados pelo país, o fizeram de boa-fé, na crença de que qualquer proposta de combate à corrupção mereceria adesão e aplauso. Entretanto, o conjunto das dez medidas tem 98 páginas, com inúmeros desdobramentos das ideias originais, lançadas em singelas frases, aos quais a população não teve acesso, não leu e, portanto, não teria como anuir. De maneira geral, o apelo é desmedido e desarrazoado, pois o arcabouço legal penal e processual penal em vigor vem permitindo, por exemplo, a própria Operação Lava Jato, que está a revelar a desnecessidade de mudanças legislativas drásticas.

Tem havido um debate sobre o uso de provas obtidas com meios ilegais. Qual é sua opinião sobre isso?

CL - É inaceitável que autoridades remuneradas com dinheiro público para fiscalizar o cumprimento da lei defendam o uso de provas obtidas de forma ilegal. No Brasil, os métodos ilegais mais frequentemente usados para obtenção de provas são a tortura, a falsificação de documentos e a espionagem da vida privada. Após décadas de luta contra ditaduras, não é possível aceitar uma proposta como essa. É impossível combater o crime cometendo outro crime, é uma ideia sem sentido nenhum. Numa sociedade marcada por forte desigualdade e sensação de injustiça, como é a sociedade brasileira, o Estado deve fortalecer os mecanismos que visem a reduzir a chance de erro judicial.



NR NASCIMENTO
& REZENDE
ADVOGADOS



Inovar com primazia
atuando em soluções
jurídico-empresariais

Rua da Ajuda, nº 35, 17º andar, Centro - RJ | CEP: 20040-915

Tel (55 21) 2242-0447 / 2507-1271 | nraa.com.br

Lei de Recuperação e Falência

Uma velha senhora, aos onze anos de idade

Seminário no Rio discute o direito das companhias em dificuldades e as necessárias atualizações na Lei de Falência e Recuperação de Empresas

Da Redação, por Rafael Rodrigues

Ainda paira em torno da Lei 11.101/ 2005, conhecida como Lei de Recuperação e Falência, uma densa névoa de incertezas por parte da comunidade jurídica brasileira. O diploma legal chega aos onze anos de idade sem ter sido ainda completamente digerido pelos juristas, mas já demonstra fragilidades que animam muitos a pedir sua reforma. Nesse sentido, o II Seminário de Direito das Empresas em Dificuldade, realizado em 16 de setembro no Rio de Janeiro, foi uma oportunidade ímpar para dissipar dúvidas e ampliar os horizontes, a partir das interpretações da Lei feitas por nomes de grande atuação e reconhecimento na área do Direito Comercial.

Dentre os convidados, participaram os ministros do STJ Luís Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e João Otávio de Noronha, os desembargadores Manoel Pereira Calças e Manoel Justino Bezerra, o juiz de Direito Dr. Luiz Roberto Ayoub, além de advogados, promotores e outros juristas de vários estados brasileiros com grande conhecimento das questões relacionadas à falência e recuperação de empresas.

Promovido pela Comissão Especial de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência da OAB-RJ, pelo Instituto Justiça & Cidadania e pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas, o Seminário foi realizado por iniciativa da advogada

Juliana Bumachar, presidente da Comissão, e do promotor Márcio Souza Guimarães, titular da Promotoria de Massas Falidas do Estado do Rio. O encontro teve apoio do Ministério Público do Rio de Janeiro, do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, da Fundação Getúlio Vargas e do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas.

Prevenção ou UTI

A abertura foi feita pelo ministro João Otávio de Noronha, atual Corregedor Nacional de Justiça. Após avaliar medidas legais e políticas governamentais tomadas com o propósito de recuperar empresas no passado recente do país, Noronha falou sobre a necessidade de rediscutir a estrutura judiciária brasileira voltada para esta finalidade. “Não podemos ter varas especializadas como UTIs. Antes de ir para a UTI, o paciente precisa de diagnóstico e tratamento preventivo (...). É preciso ter a vara especializada em falência e recuperação, mas tem que ter outras, como as especializadas em questões societárias. Os americanos têm uma concepção que nós precisamos aprender: a saúde da economia está na saúde das empresas (...). Precisamos entender que a empresa impacta a saúde da economia e os desígnios da sociedade brasileira, que precisa de empregos e não pode ter contendas tão longas”, disse.



Tiago Salles, Editor-Executivo da Revista Justiça & Cidadania; Juliana Bumachar, presidente da Comissão Especial de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência da OAB/RJ; Ministro João Otávio de Noronha, do STJ; Fábio Nogueira, procurador-geral da OAB/RJ; Des. Manoel Pereira Calças, corregedor-geral do TJSP; Márcio Guimarães, promotor; Paulo Salles de Toledo, presidente do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas

Noronha estimulou a discussão de soluções pouco onerosas, na medida em que o “orçamento é finito”. Em paralelo à criação de varas especializadas, por exemplo, ele acredita que, com os devidos mecanismos de controle, seja interessante contratar agentes especializados em processos de grandes empresas. Para ilustrar, citou o caso dos tribunais do estado da Geórgia, nos Estados Unidos, onde juízes aposentados são contratados, como uma carga horária reduzida, para julgar casos de maior complexidade. Por fim, o ministro saudou a realização do evento: “Em um país que só se discute processo, esse Seminário ressuscita o debate sobre o Direito Comercial e Empresarial”.

Flexibilização necessária

O primeiro painel, moderado pela Dra. Juliana Bumachar, tratou da “trava bancária”, cessão fiduciária na qual há transferência de créditos para instituições financeiras como garantia de empréstimos, na qual

os recebíveis ficam bloqueados até que o empréstimo seja quitado. O desembargador do TJ-SP Manoel Justino Bezerra Filho foi convidado a falar sobre os requisitos para a constituição deste instrumento. Segundo ele, antes mesmo da criação da Lei 11.101 já havia preocupação de que o “favorecimento ao crédito bancário” poderia causar transtornos. Segundo ele, apesar dos entendimentos do STJ sobre o assunto serem referência, vários tribunais estaduais vêm julgando em sentido contrário. O magistrado avalia que o STJ, acertadamente, flexibilizou alguns pontos da Lei para favorecer a recuperação. A Corte não teria feito o mesmo, no entanto, em relação à trava bancária. “Especificamente em relação à cessão fiduciária, tranquilizou-se o entendimento de que os créditos garantidos não se submetem aos efeitos da recuperação. A instituição financeira credora recebe diretamente e resolve o problema dela”, disse.

O desembargador apontou com uma das interpretações mais adequadas determinado voto do minis-

tro Luís Felipe Salomão que, segundo ele, exemplifica a flexibilização que poderia existir em relação à cessão fiduciária. “O voto dizia que a tese extrapolava ao ‘retirar do juízo da recuperação a mínima possibilidade de ponderação entre a qualidade do crédito e a essencialidade dos valores à atividade empresarial. O cessionário autoriza o credor a liquidar extrajudicialmente a garantia a seu *nuto* e à revelia da recuperação. Enfim, transforma o credor garantido por cessão fiduciária de títulos em um supercredor’. Parece que realmente é o que acontece com a cessão fiduciária”, avaliou Bezerra, que acrescentou para finalizar: “Sei que banco não é instituição de caridade, mas o favorecimento muito grande para um determinado setor acaba trazendo distorções que tornam impossível alcançar a finalidade da recuperação judicial”.

Smart contracts

Na sequência, o advogado especializado em recuperação judicial Dr. Ivo Waisberg e o professor de Direito Comercial da USP, Dr. Francisco Satiro, cada qual a seu tempo, acrescentaram novas críticas ao tratamento da cessão fiduciária na recuperação. Segundo os juristas, o art. 49, parágrafo terceiro, da Lei 11.101 não foi pensado para a hipótese de cessão fiduciária de crédito. “O artigo fala em direito de propriedade sobre a coisa, retirada da coisa do estabelecimento do devedor, fala de bem de capital essencial. Se o objetivo fosse tratar de crédito, ele teria usado outra linguagem e a gente teria aqui outro tipo de tutela. (...) O legislador não pensou na hipótese de cessão fiduciária de crédito”, comentou Satiro.

Ao final de sua exposição, Satiro comentou uma questão que, segundo ele, deve começar a ser percebida pelo Judiciário nos próximos anos, os chamados smart contracts, arranjos contratuais celebrados via sistema que possuem mecanismos automáticos de execução. “Existe uma cidade que acabou de implantar os smart contracts para o AirBNB, serviço virtual de locação de imóveis. Você paga e recebe um cartão que vai abrir a fechadura. Se por acaso seu cartão for rejeitado, não vai mais abrir mais a fechadura do imóvel”, explicou o professor. Segundo ele, a novidade corrobora uma tendência de mercado que tenta transformar garantias de execução de contrato num procedimento corrente de lógica, para fugir do Judiciário, que só seria acionado para evitar o curso normal que é a execução do contrato. “Se há um ambiente em que esses smart contracts tendem a evoluir rapidamente, é o ambiente do sistema financeiro e das garantias como transferência e cessão de crédito. Prevejo painéis movimentados nos próximos anos”, vaticinou.

O papel do administrador judicial

Moderado pelo Dr. Bruno Rezende, advogado que atua justamente no ramo da administração judicial, o painel seguinte teve como foco as atribuições e desafios dos administradores judiciais (AJs). O primeiro a falar foi o professor de Direito da UFRGS, Dr. Cássio Cavalli. Inicialmente, ele comentou que a composição do Seminário indica que a comunidade do Direito em reestruturação de empresas já possui um caráter nacional. “Agora podemos pensar em soluções para o país como um todo e não em soluções meramente regionais, que não se comunicam com a experiência acumulada por outros estados”, avaliou. Na sequência, passou a descrever as funções do administrador judicial nos processos de falência e recuperação. O AJ atua como auxiliar do juiz na organização do processo; organiza a verificação de créditos e assembleias de credores; desempenha atos de execução como a arrecadação de bens e avaliação de ativos; além de funções de mediação, como nivelar as informações entre devedores e credores. Na recuperação, o AJ cuida ainda de fiscalizar o andamento dos negócios, além de evitar desvios de ativos. Na falência, administra a massa falida e se transforma “no administrador de fato da empresa”, conforme explica o professor.

Cavalli defendeu a profissionalização da função. O principal obstáculo seria a dificuldade de estabelecer critérios claros para sua remuneração. “De quanto deve ser a remuneração? De 5%, de 1%, de R\$ 100 mil, de R\$ 10 milhões? Qualquer resposta a princípio é válida. Existe um meme do Facebook que eu gosto muito que é o cardápio de um restaurante. Esse restaurante serve três pratos com três ingredientes, mas apenas dois estão em cada prato. Nós temos que escolher o que queremos. Os ingredientes são: bom, rápido e barato. Se for bom e for rápido, não será barato. Se nós queremos que o AJ desempenhe bem suas funções e seja rápido, seu trabalho não será barato. É uma questão de escolha”, opinou.

A remuneração do AJ

O corregedor geral do TJ-SP, Manoel Pereira Calças, deu continuidade à discussão sobre a remuneração do administrador judicial, esmiuçando os critérios aplicados nas decisões do STJ e do TJ-SP. Seria levada em consideração a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e a comparação com o trabalho de outros profissionais que cumprem tarefas semelhantes (peritos judiciais, por exemplo). O valor da remuneração, limitado ao teto máximo legal de 5% do valor devido, deve considerar também o teto constitucional dos salários de ministros do STF.



Ministro João Otávio de Noronha, do STJ

“A remuneração de determinado profissional como administrado judicial não pode ter o efeito de um prêmio lotérico para um exclusivo ganhador. A remuneração do administrador tem que observar o postulado da proporcionalidade e da razoabilidade (...). Havia casos, ao menos no Estado de São Paulo, de nomeação de ex-juízes e ex-membros do MP que enriqueceram com concordatas de valores estratosféricos. Não é para isso que o Poder Judiciário está aí”, disparou o desembargador. Calças ressaltou ainda que só os juízes podem decidir sobre os honorários dos administradores, prerrogativa da qual “não podem abrir mão”, de modo a evitar acordos fraudulentos para fixar milionárias remunerações para AJs.

Responsabilidade civil do administrador

O Dr. José de Anchieta da Silva completou o quadro com uma discussão sobre a responsabilidade civil do AJ. Lembrou que, apesar da recuperação judicial ser um processo caro, invasivo, estigmatizante e, es-

sencialmente, de perdas, a Lei de Falência e Recuperação não tem dispositivo específico para tratar da responsabilidade civil do administrador judicial. Haveria apenas algumas disposições dispersas, “como no art. 18, que fala do quadro geral de credores. Ou no art. 23, que estabelece que o AJ deve apresentar contas e relatórios nos prazos assinalados, sob pena de responder por crime de desobediência. Ou ainda no art. 24, no qual se encontra que ‘agindo com desídia, culpa, dolo, descumprindo obrigações de suas contas desaprovadas o administrador não receberá sua remuneração’”. Sobre esse último artigo, Anchieta acrescentou: “Quando a lei caminhou para falar numa instância efetiva de responsabilização, não o fez em função de responsabilizar, mas apenas de punir”.

“Qual é, com clareza, a dificuldade de se estabelecer a responsabilidade do administrador? Ele não vota, não é credor. A responsabilidade dele é funcional. É um terceiro. Não sendo credor, não gerindo coisa própria, que tipo de responsabilidade



Des. Manoel Pereira Calças

a lei brasileira lhe destinou? Concluo dizendo que na varredura da Lei que fiz, não encontrando porque não existe uma disposição específica dizendo da sua responsabilidade, resta voltar ao Código Civil de Miguel Reale (...). A conclusão que cheguei é que a responsabilidade civil do administrador na ação de recuperação judicial, tal qual como regulado na lei brasileira, é a responsabilidade com concurso da culpa. É a responsabilidade simples, a responsabilidade do Código Civil”, finalizou.

O papel dos credores e os limites do juiz

O Seminário teve continuidade com o painel “O papel do credor na recuperação judicial”. A moderação foi feita pelo juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro, Luiz Roberto Ayoub, e coube ao ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino discutir os precedentes judiciais sobre o poder do credor diante da empresa em dificuldades. Ele disse que embora a Lei de Recuperação e Falências tenha 11 anos, apenas nos últimos cinco anos ela passou a ter uma maior confiança por parte da comunidade jurídica. “Para nós todos é uma grande oportunidade fazer essa avaliação crítica do que está acontecendo nos microsistemas da recuperação”, comentou. Após uma análise da evolução histórica da recuperação no Brasil, Sanseverino buscou demonstrar o quanto a Lei de Falência e Recuperação foi importante para atualizar o Direito Comercial no país. Segundo ele, na nova lei o juiz tem um papel muito importante, porém limitado. “O poder de deliberação da assembleia geral dos credores, inclusive discutindo o

plano de recuperação com os próprios devedores, é um poder bastante amplo. O controle feito pelo juiz é bastante restrito, fica em primeiro lugar no plano da legalidade, verificando exatamente se as deliberações estão dentro dos parâmetros legais e, num segundo momento, na questão relativa ao abuso de direito, para evitar abusos do devedor ou dos próprios credores”.

Ainda sobre os limites do poder de controle do juiz, disse o ministro que três correntes da doutrina se refletem na jurisprudência. Para a primeira corrente, de menor expressão, seria um papel apenas homologatório. Para a segunda, deve ser restrito à legalidade das deliberações. A terceira entende que o juiz deve ter papel ativo no controle do mérito das deliberações e na análise da consistência econômica do plano de recuperação. Essa última corrente, segundo Sanseverino, se fundamenta no art. 41 da Lei 11.101, que trata dos fins da recuperação, dentre os quais estão não apenas o atendimento dos credores, mas também o zelo pela função social da empresa e o interesse da comunidade na qual ela está inserida. Os precedentes do STJ, segundo ele, indicam que o juiz pode promover o controle da legalidade sem que isso signifique, contudo, restringir a soberania da assembleia geral de credores.

Desconsideração da personalidade jurídica

Fugindo do óbvio na discussão do incidente da desconsideração, tema laboriosamente discutido pela comunidade jurídica, o promotor Márcio Souza Guimarães buscou demonstrar que a desconsidera-



Luiz Roberto Ayoub, Juiz de Direito

ção é motivada pela própria natureza do ser humano: “Somos animais com incrível capacidade de destruição e, infelizmente, nos tornamos grandes fraudadores. A fraude está na origem da desconsideração”, explicou. Na sequência, ao tratar da compatibilidade da desconsideração com a recuperação judicial, questionou: “Será que o litisconsórcio ativo, que vem sendo tão aceito, já não é uma forma de desconsideração? Quando admitimos que determinado credor de uma companhia, que assinou com aquela sociedade, seja posto no bolo de cinco ou seis companhias cujo patrimônio será único, estamos admitindo que há desconsideração de cada personalidade jurídica para que a empresa, uma atividade econômica só, faça frente a todos os credores (...). O que me parece é que a desconsideração da personalidade já vem sendo utilizada para fundamentar este posicionamento”.

Para o promotor, a responsabilidade daqueles que administram empresas ainda está em construção no nosso sistema, sem os dispositivos que já existem, por exemplo, nos sistemas europeu e dos EUA. “Aqui ainda temos a ideia de que, pedindo a recuperação, aquele que está por trás (da empresa) terá um salvo conduto. Não pode ser assim”, disse. Em suas conclusões, reafirmou que a desconsideração da personalidade jurídica seria admissível na recuperação judicial, por lhe parecer que nenhum mecanismo legal pode servir de salvo conduto para a prática de fraudes. Ressaltou, no entanto, que a desconsideração deve excepcional, pois a regra é a boa fé. “Deve ser demonstrado o mínimo necessário para que o incidente seja instaurado”, finalizou.

Ativismo creditário x fundos abutres

O próximo a falar foi o professor de Direito Dr. Maurício Menezes, que discutiu a tendência do mercado de converter os direitos dos credores em ações das companhias em recuperação. “Estamos falando de um saneamento financeiro que acaba repercutindo na estrutura de capital da companhia (...) direitos acionários, distribuição de poder e satisfação de direitos dos demais agentes econômicos envolvidos. A medida é muito bem-vinda. Algumas recuperações foram bem-sucedidas utilizando esse instrumento. A questão é como fazer? Talvez o ponto central diga respeito ao método. Conforme seja bem-sucedido ou não, poderá aprofundar conflitos ou, muito ao contrário, vir a mitigá-los”, avaliou.

Para os devedores, a conversão é vista como medida de sobrevivência. Para os credores, como forma de exercer uma defesa promocional dos seus interesses, influenciando na governança da companhia para



Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do STJ

tornar mais valioso seu “investimento”. A participação ativa de credores profissionais, segundo ele, já mudou o perfil da recuperação judicial nos EUA e deve, em breve, ter reflexos também no Brasil. Ele defendeu, no entanto, a imposição de limites contra excessos e uma necessária distinção entre credores ativistas colaborativos e os chamados “fundos abutres”. “É preciso ficar de olho, pois esses fundos visam exclusivamente seu próprio direito sem considerar os direitos e expectativas dos demais, aproximando-se do cenário de abuso de direito”, alertou. Dentre as principais vantagens da conversão de crédito em ações estariam o acompanhamento ativo da governança da companhia, a colaboração direta e indireta para o soerguimento da empresa e um relativo alívio dos sacrifícios impostos aos credores. Menezes finalizou sua palestra com outro alerta: é necessário alterar a lei tributária para que não se entenda mais a conversão de dívidas em ações como um perdão de dívida, o que gera tributação extraordinária sobre “quem não tem nem condições de pagar aos credores atuais, quanto mais por operações feitas no curso da recuperação”.

Recuperação extrajudicial

O último painel do dia, “Desafios da Lei das Empresas em Dificuldade”, moderado pelo Dr.

Daltro Borges, teve início com a palestra do Dr. Paulo Penalva Santos, procurador do Estado do Rio de Janeiro, que falou sobre a recuperação extrajudicial. Segundo ele, quando o empresário entra em processo de dificuldade, a primeira opção é a chamada concordata amigável, que a Lei denomina de acordo privado no art. 167. “A gente percebe que esse acordo privado é o primeiro passo que o devedor dá em direção aos credores. Essa sensibilidade de que os credores têm, de que no momento que tiver dificuldades o devedor vai pedir uma recuperação, com perda patrimonial para todos, também aumentou o escopo desse acordo privado”, avaliou.

Seguindo o roteiro, quando o acordo privado não dá certo, os devedores tentam capitalizar a empresa com auxílio dos sócios. Se isso não for viável, podem partir para a recuperação extrajudicial. No entanto, segundo Penalva, o número de pedidos de recuperação extrajudicial ainda é reduzido. O que se deve a uma série de fatores, como o aumento do número de acordos privados, que são menos traumáticos para as partes. Outro fator é que a recuperação extrajudicial não permite a negociação com todas as classes de credores, como no caso dos trabalhistas. Um terceiro fator é a questão da proteção, que na recuperação extrajudicial não existe em relação à ação revocatória ou à sucessão trabalhista e tributária, como acontece na recuperação judicial. Como vantagens da recuperação extrajudicial, Penalva destaca a celeridade do processo, que acontece em função de não haver assembleia de credores nem plano de recuperação, apenas um plano de pagamentos, sem a possibilidade de decretação de falência.

Insolvência transnacional

O Dr. Paulo Salles de Toledo, desembargador aposentado do TJ-SP e presidente do Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas, abriu sua fala com um comentário sobre os efeitos do tempo na Lei de Falência e Recuperação. “A Lei 11.101 foi aplaudida inicialmente pelo fato de ter atualizado a legislação brasileira em matéria de empresas em recuperação. Com o passar do tempo, no entanto, mostrou fragilidades, de modo que hoje percebe-se claramente que há diversos pontos na Lei a serem alterados (...). A Lei que foi tão atual em tantos aspectos, deixou de ser quanto à insolvência transnacional”, comentou.

Segundo ele, há duas grandes soluções que o Direito prevê para este tipo de insolvência: o Regulamento Europeu e a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito

Comercial Internacional). A solução europeia é restrita *àquele* continente, enquanto a Lei Modelo oferece resposta mais ampla, com diretrizes para a edição de normas legisladas em todos os países do mundo. A particularidade da Lei Modelo, segundo Menezes, é que ela se dirige *não ao cidadão*, nem aos estados ou empresas. Dirige-se ao legislador de cada estado, para que ele possa verificar as possibilidades de adequação ao ordenamento jurídico nacional.

O desembargador demonstrou que os dois únicos mecanismos da Lei que tratam da insolvência transnacional são insuficientes para responder ao desafio. O primeiro, no art. 3º, fala da competência do juízo brasileiro para deferir recuperação ou decretar falência para filial de empresa que tenha sede fora do Brasil, com eficácia limitada ao território nacional. A outra hipótese, no art. 97, fala que o credor estrangeiro poderá pedir a falência de devedor brasileiro, com a adoção de nossas leis, desde que preste caução para custas e eventual indenização. Os fatos, no entanto, pressionam o legislador. Há grandes e recentes casos de recuperação, com questões diretamente relacionadas à insolvência transnacional, para as quais não há direito expresso no ordenamento brasileiro. Vários deles envolvem empresas brasileiras com atuação internacional. “Evidentemente, o juiz brasileiro não pode alegar lacuna na lei ou inexistência de norma expressa e tem procurado dar a solução mais adequada (...). Os juízes têm admitido o processamento conjunto de todas as recuperações na Justiça brasileira, inclusive de pessoas jurídicas estrangeiras que integram o grupo que pediu recuperação”, explica Salles de Toledo, que mencionou como exemplos os casos da OGX, OAS, Oi e Sete Brasil.

Há um problema concreto nessa solução: a jurisdição brasileira não alcança sociedades estrangeiras, que estão submetidas às leis do país em que foram constituídas, de modo que uma eventual determinação de juiz brasileiro não será necessariamente cumprida pelo juízo estrangeiro. Para dotar o ordenamento nacional de instrumentos mais adequados, o desembargador defendeu a inserção de disposições da Lei Modelo na Lei 11.101. “Não temos necessidade de uma nova Lei de Recuperação, mas todos concordam quanto à necessidade de uma reforma pontual. Caberia, no bojo desta reforma, disciplinar também a insolvência transfronteiriça (...). A Lei Modelo parece ser a resposta ideal, pela harmonização com regras acolhidas por diversas legislações, colocando o Brasil próximo do sistema jurídico adotado por outros estados (...). Com um sistema assemelhado, haveria



Juliana Bumachar

maior segurança jurídica para os agentes econômicos”, defendeu.

Aplicação do novo CPC

O Dr. Sérgio Campinho, professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UERJ, falou na sequência sobre a aplicação de disposição do novo Código de Processo Civil à Lei 11.101. Focou na questão dos prazos. “É um grande desafio, de grande relevância para a segurança jurídica. Como vão se contar os prazos de natureza processual na falência e na recuperação? Vamos aplicar a regra dos prazos processuais, contados em dias úteis? Ou a regra dos prazos de natureza material, em dias corridos? Começamos logo com um grande problema: Qual é a natureza do prazo de 60 dias para a apresentação do plano? (...) Minha posição, minoritária entre aqueles que já se debruçaram a escrever sobre o assunto, é a de que não aplica o regime do art. 219 do novo CPC aos processos de recuperação. Os prazos na lei 11.101 são peremptórios e seguem o seu curso direto, normal, não há o que se falar em dias úteis”, pontuou.

Seu primeiro argumento em defesa desta posição está no art. 189 da lei 11.101, que manda aplicar o CPC no que couber, isto é, no que for compatível. “O caráter suplementar está evidenciado, de sorte que só se aplica quando não houver uma rejeição da lei inicial, o que pode se dar por conflito direto com a regra ou por conflito principiológico”, defendeu.

Segundo Campinho, toda a construção da Lei 11.101 é feita no sentido de conferir celeridade aos

processos de falência e recuperação. “Não podemos esquecer que a recuperação judicial traduz um processo sob sacrifícios, em que os direitos tanto do devedor quanto dos credores estão restritos. A solução célere é fundamental, justamente apara aliviar esse sacrifício que se impõe em prol de um bem maior, que é a preservação da empresa. Não a preservação daquele que exerce a empresa, e sim da empresa na sua concepção de organismo vivo de múltiplas relações com terceiros, gerando riquezas para a sociedade. (...) Por esses elementos, parece que o princípio da celeridade está sim a inspirar todo o procedimento da recuperação judicial”, argumentou.

Para Campinho, quando determinados os prazos da recuperação são contados em dias úteis, toda essa construção pela celeridade desmorona. “Chego a uma conclusão: o sistema de prazos do CPC é incompatível com o sistema da Lei 11.101. Achei por bem trazer esse tema para o nosso debate porque ele tem desafiado as mentes mais brilhantes da doutrina do Direito em crise do Brasil”, concluiu o jurista.

Reforma da Lei de Falência e Recuperação

O último palestrante do Seminário foi o Dr. Fábio Ulhoa Coelho, professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da PUC-SP e idealizador do tradicional Congresso Brasileiro de Direito Comercial, que terá sua sétima edição em maio do ano que vem. Para ele, qualquer proposta de mudança hoje na área do Direito Comercial e das empresas em dificuldades de ter a preocupação básica de aumentar a segurança jurídica. “Há insegurança jurídica quando há imprecisão das decisões judiciais. Não existe nenhum lugar do mundo em que 100% das decisões judiciais seriam previsíveis. O que existe é o que podemos chamar de margem de imprevisibilidade, com a qual os empresários do mundo todo acabam convivendo. Temos insegurança quando essa margem alcança níveis que começam a dificultar a organização da atividade empresarial”, pontuou, acrescentando: “Há insegurança jurídica quando há uma dissintonia entre o risco assumido e o risco suportado”.

Para Coelho, a estratégia utilizada para dar mais segurança aos dispositivos legais têm sido ‘caprichar mais na redação das leis’, o que, segundo ele, não funciona. “Precisamos de outra estratégia, com a formação de uma nova cultura. (...) Em termos operacionais, isso nos faz caminhar para diplomas que tenham um forte acento principiológico. Algo utilizado, por exemplo, no Código do Consumidor, que disseminou toda uma cultura em torno da defesa do consumidor. Uma lição de como devemos



Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ

tratar as próximas leis de Direito Comercial, para que elas possam contribuir para a formação de uma cultura que nos leve à maior segurança jurídica”, defendeu.

Encerramento

Coube ao ministro do STJ Luís Felipe Salomão fazer a palestra de encerramento do Seminário, que contou na mesa com a participação do presidente da OAB-RJ, Felipe Santa Cruz. Para iniciar sua argumentação, o ministro recorreu a William Shakespeare, que na peça *O Mercador de Veneza* – que tem como pano de fundo o cumprimento de um contrato – escreveu: “Quero ser acordado pela luz empoeirada do sol, que entra pelas frestas das persianas”. A imagem foi usada justamente para discutir a questão da segurança jurídica. “Tudo o que não se quer para um processo de recuperação judicial ou de falência é a insegurança jurídica. No rumo dos negócios o que vale é o talento no risco de se apostar num caminho ou outro. Para o campo da recuperação judicial, precisamente, o conceito é ainda muito mais fechado do que aquele princípio que invocou aqui o Dr. Fábio. Dentro da recuperação judicial, a segurança jurídica provém não só das decisões dos juízes, mas do cumprimento

dos precedentes judiciais, agora de forma ainda mais acentuada com o CPC novo”.

Salomão destacou que o STJ cumpre papel relevante neste sentido. O Tribunal vem interpretando os principais diplomas posteriores à redemocratização e, inclusive, fará em breve o exame de muitas questões processuais relativas à Lei 11.101 que foram discutidas no Seminário. “Nossa incumbência é muito grande nesse momento, justamente porque o CPC novo fala no princípio de que os precedentes, embora não vinculantes do ponto de vista técnico, têm agora um peso especial. Quando se trata de jurisprudência consolidada, é muito mais do que uma tentativa de sedução dos operadores do Direito. Têm agora um peso em termos de funcionamento do próprio sistema judicial (...). Então, o que nós temos que examinar dentro do conceito de segurança jurídica é o respeito aos precedentes”.

“Espero que com esses novos diplomas e essa nova visão que nós estamos construindo, possamos cada vez mais aprofundar a ideia da recuperação judicial como um dos pilares para a construção de uma sociedade justa, eficiente e adequada que é o que nós esperamos para a sociedade brasileira”, finalizou o ministro Luís Felipe Salomão.



Enfam promove Seminário de Direito Constitucional e Administrativo

Evento contou com a participação de ministros do STJ e do STF e debateu temas de grande interesse social na atualidade

Da Redação, por Ada Caperuto

Direito à privacidade, ética, Lei Anticorrupção, filtros recursais e outros temas atuais e de grande interesse público estiveram no centro dos debates promovidos durante o Seminário de Direito Constitucional e Administrativo, que ocorreu em 18 e 19 de agosto, no auditório do Conselho da Justiça Federal (CJF), em Brasília.

Com a participação de doze ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e um do Supremo Tribunal Federal (STF), o Seminário teve coordenação da Escola Superior da Magistratura de Alagoas (Esmal), em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF).

A coordenação científica ficou a cargo do ministro Mauro Campbell Marques, membro do CEJ/CJF, e a coordenação-geral com o ministro Humberto Martins, diretor-geral da Enfam. Na abertura, ele destacou que a sociedade está em constante evolução, com a atualização permanente de demandas não apenas do mercado de trabalho. “A cada dia surgem novas vertentes da atuação humana, conceitos, formas de pensar, paradigmas e diversas formas de relacionamento entre o cidadão e o Estado. Somente pelo estudo contínuo é que se pode acompanhar essa evolução. Este é um dos objetivos da Enfam ao

preparar juízes conscientes de que por trás de cada processo repousa uma vida”, ressaltou.

Humberto Martins lembrou os inúmeros temas surgidos nos últimos anos em torno dos Direitos Constitucional e Administrativo. “Há bem pouco tempo, era quase desconhecido entre nós o estudo do direito do consumidor, das minorias étnicas e sociais, do meio ambiente, do comércio eletrônico, da proteção de dados e informações privadas armazenadas e acessadas por meio da internet. Enfim, são muitos os exemplos de que a evolução do conhecimento humano demanda um constante estudo e aprimoramento, sob pena de ficar-se estagnado no tempo”.

O desembargador Fernando Tourinho, diretor-geral da Esmal, citou o educador Paulo Freire – “Onde quer que haja mulheres e homens, há sempre o que fazer, há sempre o que ensinar, há sempre o que aprender” – para ressaltar que “eventos dessa natureza são verdadeiros multiplicadores do saber”.

O presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Claudio Lamachia, lembrou o momento do país em que “muitos desafios têm sido impostos à magistratura, à advocacia, ao Ministério Público e aos servidores do Judiciário, que estão harmonizados por um Brasil mais republicano e com ética na política. Sem a advocacia não há liberdade; sem a liberdade não há democracia; sem a democracia



Ministro Gilmar Mendes, do STF

não há cidadania”.

O vice-diretor da Enfam, ministro Herman Benjamin, destacou a importância deste tipo de evento para discutir as novas atribuições do Estado no modelo constitucional do Brasil desde 1988. “O Estado se agigantou: novos direitos para o cidadão, proteção de grupos, de sujeitos que não recebiam nenhuma tutela constitucional anterior, proteção de valores que não estavam presentes no sistema velho. O Direito Constitucional, sob a tutela da Constituição de 1988, agigantou o papel do Estado; e, ao mesmo tempo, o Direito Administrativo também se expande diante desse volume extraordinário de grandes demandas contra o Estado, sobretudo no que se refere aos direitos sociais, os direitos de terceira geração”.

O seminário comportou uma aula-magna, proferida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes, presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Ele ressaltou que é importante o Judiciário participar desses debates com seus membros e servidores abordando temas que tratam do desenvolvimento do Direito Constitucional e do Direito Administrativo. “Há um diálogo muito franco, muito aberto, que podemos construir com nossas explicações, e também recebemos em troca perguntas, desafios, que muitas vezes contribuem para as nossas indagações”.

O ministro falou sobre o desenvolvimento do

controle de constitucionalidade no Estado atual, no Supremo Tribunal Federal, e os problemas que a Corte tem enfrentado. Ele abordou a repercussão geral e o atual estado deste dispositivo, criado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que fez a Reforma do Judiciário. Esse instituto impossibilita a análise de recursos extraordinários que não atendam a critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica, que vão além do interesse das partes envolvidas.

Gilmar lembrou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, vive problema semelhante com os chamados recursos repetitivos. Instrumento também criado pela Emenda 45, com o objetivo de dar mais celeridade, isonomia e segurança jurídica no julgamento de recursos especiais que tratem da mesma controvérsia jurídica.

As novidades no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), espécie de ação ajuizada no STF e que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público, também fez parte da abordagem do ministro. “Hoje, a ADPF é um instrumento muito utilizado no controle abstrato de normas e modulação de efeitos”, comentou, encerrando a programação do primeiro dia.

Também participaram da mesa de abertura do seminário o ministro João Otávio de Noronha, representando o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o desembargador Sebastião Costa Filho, presidente do

Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas; o juiz federal Roberto Veloso, presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe); e o desembargador Eladio Lecey, representando a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Mudanças sociais

O segundo dia do Seminário de Direito Constitucional e Administrativo teve foco em temas que estão vinculados às muitas mudanças sociais que vivemos nas últimas décadas. A programação teve início com a exposição presidida pelo ministro Humberto Martins. Criminalidade, Direito à Privacidade e Novas Formas de Comunicação foi o painel apresentado pelo ministro João Otávio de Noronha, que destacou que o direito à privacidade vive em constante tensão com o direito à informação.

Noronha fez um histórico da evolução dos meios de comunicação e salientou que, entre as novas formas, estão as redes sociais e os aplicativos de mensagens, que se proliferaram com muita rapidez e atualmente permitem acesso instantâneo às informações. “Estamos em um mundo onde a velocidade da informação se tornou algo muito real e concreto”, analisou. Ele destacou a força, a dimensão e o poder de comunicação das redes sociais.

De acordo com o ministro, 10% dos usuários do aplicativo Whatsapp residem no Brasil. Ele informou que a troca de mensagens já tem, para muitos, finalidade empresarial, para celebração de negócios, tema que deverá ser enfrentado em breve pelo Judiciário. Ele questionou, por isso, a legitimidade de um juiz para retirar do ar um aplicativo como este, referindo-se a decisões recentes que determinaram a suspensão dos serviços. “Nós, magistrados, temos que ter a consciência que as nossas decisões repercutem e vão além do caso concreto. Por isso é preciso medir o dano que se vai causar para a sociedade”, advertiu.

O ministro Noronha finalizou analisando as mudanças legislativas que tipificaram os delitos de informática, o que demonstrou a preocupação com os avanços da internet e com a privacidade neste campo. “Não podemos viver numa república democrática onde a intimidade é invadida sob o argumento de que o dano se repara. É preciso agir com prudência”, concluiu, aconselhando que a magistratura não tenha temor de reprimir as violações de privacidade.

A segunda exposição foi presidida pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino. O ministro Sérgio Kukina falou sobre o tema Ética e Improbidade, em uma verdadeira aula sobre Filosofia do Direito. Ele discorreu sobre conceitos de ética tratados desde

Aristóteles, passando por Kant, Kelsen, e chegando aos brasileiros Miguel Reale e Paulo Freire.

O ministro Kukina observou que atualmente a improbidade está na agenda do país, o que traz à tona o debate sobre a ética. Entretanto, nem na Constituição Federal, nem na Lei de Improbidade (Lei n. 8.429/1992), encontraremos o vocábulo “ética”, o que não significa que não houve preocupação com esse viés, pois encontramos diversos órgãos, comissões, conselhos etc., que se dedicam ao tema, principalmente no âmbito da administração pública.

Citando Aristóteles, o ministro recordou que para o filósofo grego a ética tem um fim, que é o atingimento do bem, e o bem a ser atingido é a felicidade. Assim, para conseguirmos a felicidade é preciso exercitar a virtude. “Ninguém nasce ético; é preciso aperfeiçoar esta percepção. Há muitas formas de se errar, mas só uma de acertar”, disse. O palestrante ainda ressaltou a ideia de Aristóteles sobre a justa medida para o atingimento da ética – nem o excesso, nem o minimalismo.

Lembrando os ensinamentos de filósofos alemães, o ministro Kukina recordou Kant, defensor da ética racional. Para ele, nossas condutas adotadas de maneira racional devem servir de modelo para uma conduta universalmente aceita. Já para Hans Kelsen, não importaria saber se a norma está em afronta a algum preceito ético, da sociologia ou da economia, porque para ele “bastava a norma”.

Seguindo a reflexão, o palestrante lembrou que vivemos uma era em que o Direito dialoga com a realidade. “Hoje, o Direito e os aplicadores estão absolutamente permeáveis à realidade social”, comentou Kukina. “O Direito e a realidade devem andar de mãos dadas”, afirmou, citando Roberto Lira. E concluiu aconselhando que temos que nos perceber como sujeitos da história e superar a ética individualista.

No terceiro painel, presidido pelo ministro Humberto Martins, o ministro Joel Paciornik tratou do tema Execução Provisória da Pena e Presunção de Inocência, princípio expresso na Constituição Federal. O ministro fez um resgate histórico da máxima romana *in dubio pro reo*, e contou que em praticamente todas as sociedades modernas este princípio encontra guarida, na maioria das vezes amparado em convenções e pactos internacionais.

O ministro discorreu sobre o recente posicionamento do Judiciário brasileiro, que vem permitindo o cumprimento da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância, ideia da qual é defensor. Para Joel Paciornik, é compreensível a polêmica causada pelas decisões. Ele

Muitos desafios têm sido impostos à magistratura, à advocacia, ao Ministério Público e aos servidores do Judiciário, que estão harmonizados por um Brasil mais republicano e com ética na política. Sem a advocacia não há liberdade; sem a liberdade não há democracia; sem a democracia não há cidadania.”

Claudio Lamachia, presidente OAB nacional

disse que o crime é uma anomalia social. “Se, por um lado, a sociedade quer as garantias dos direitos do réu, por outro, quer que o estado dê uma resposta a tempo para o crime”, comparou.

O ministro salientou a importância das decisões de segundo grau, por serem a última instância que analisa provas. Lembrou que nos recursos extraordinário e especial não há devolutividade, “ou criaríamos um mecanismo que não tem fim”. Por isso, para o ministro do STJ, ao esgotar a questão da culpabilidade no segundo grau de jurisdição, está-se conferindo uma interpretação mais razoável do ponto de vista ético. “Decidir de outra forma é procrastinar o resultado final”, avaliou.

Por fim, o ministro Joel Paciornik citou voto do ministro Rogerio Schietti (EDcl no REsp 1.484.415), em que pela primeira vez o STJ se debruçou sobre o tema. Um dos fundamentos do voto fala da necessidade que o direito tem de ser uma disciplina prática e ancorada na realidade, muito maior do que encontramos nos livros ou nos bancos de faculdade. “O direito existe para ser prático, e o Judiciário tem que dar uma resposta prática, se não, não estamos cumprindo nossa missão. Estaremos diante de uma frustração”, criticou.

No período da tarde, as discussões foram retomadas com o tema Acesso à Justiça e Filtros Recursais no STJ, abordado pelo ministro Ribeiro Dantas, sob a presidência da ministra Assusete Magalhães. Em sua exposição o ministro falou sobre o direito de recurso ao STJ, a jurisprudência defensiva pelos tribunais superiores e sobre as regras do novo Código de Processo Civil tocantes à jurisprudência defensiva.

Em seguida, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho falou sobre Constitucionalidade da Cassação de Aposentadoria em PAD e no Âmbito Judicial, em mesa coordenada pelo desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos, secretário-geral da Enfam. Em sua exposição descontraída para uma plateia atenta, o ministro enumerou diversos casos discutidos em processos nos quais superou obstáculos para aplicar a lei e fazer justiça. Para o ministro “o desafio maior a ser enfrentado é mudar a cabeça dos juízes, não adianta mudar só a lei”.

O ministro Villas Bôas Cueva fechou as exposições com palestra sobre Lei Anticorrupção e Responsabilidade Civil da Pessoa Jurídica, sob a presidência da mesa do ministro do STJ Moura Ribeiro. O ministro fez um histórico da lei 12.846/2013 que foi criada como consequência de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Segundo o ministro a lei enfrenta críticas e apresenta como principais características a responsabilidade administrativa e judicial das pessoas jurídicas, responsabilidade objetiva, multas elevadas, programas de conformidade, acordos de leniência, sujeitos ativos e passivos, atos lesivos e sanções administrativas.

Ao fazer o encerramento do Seminário, o ministro Humberto Martins comentou que o evento obteve pleno êxito ao reunir doze ministros do STJ que aceitaram prontamente em dividir conhecimento com uma plateia de advogados, magistrados, estudantes de Direito e servidores. Ele fez um agradecimento especial ao ministro Mauro Campbell, coordenador científico do seminário, que não pode comparecer por motivo de força maior. “Campbell se esmerou em estabelecer os temas do seminário e em convidar os ministros”, afirmou.

O diretor-geral da Enfam também demonstrou satisfação com o trabalho conjunto das escolas. “A Enfam está na busca da qualidade do juiz brasileiro, de seu aperfeiçoamento não só no campo jurídico, mas humanístico. Temos que ter a consciência que só aprendemos estudando”, afirmou. O desembargador Fernando Tourinho, diretor da Esmal, enalteceu a parceria com a Enfam que possibilitou a realização do evento. Tourinho ressaltou o número de ministros participantes do seminário e agradeceu o empenho do ministro Humberto Martins e da sua equipe.

O seminário tem o apoio do Instituto Inovare, da Fundação Getúlio Vargas (FGV), da Caixa Econômica Federal (CEF), da Associação dos Juízes Federais (Ajufe), da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e do Instituto Justiça & Cidadania.

Homenagem

Na abertura do Seminário, o ministro Humberto Martins e o ministro Gilmar Mendes receberam a Medalha do Mérito Eleitoral Desembargador Hermann Byron de Araújo Soares. A comenda foi entregue pelo desembargador Sebastião Costa Filho, presidente do TRE/AL, que ressaltou a alegria de homenagear com a medalha “grandes magistrados como os ministros Gilmar Mendes e Humberto Martins, de expressão nacional e tempo escasso, propiciando-nos a chance de sublinhar o reconhecimento da Justiça Eleitoral de Alagoas por suas contribuições decisivas para o fortalecimento da democracia no país”.

O ministro Humberto Martins agradeceu a homenagem. “Receber uma medalha pela nossa missão à frente da Justiça Eleitoral – o ministro Gilmar Mendes como presidente do Tribunal Superior Eleitoral e, no meu caso, pelo trabalho desenvolvido no momento em que fui desembargador do TRE/AL – nos deixa muito felizes pelo reconhecimento do povo alagoano, meu estado natal”.

Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes agradeceu a condecoração do TRE/AL, estado que também lhe concedeu a Medalha Marechal Deodoro da Fonseca. O ministro do STF lembrou que atuou muito no estado de Alagoas, quando se encontrava na presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). “É um estado que tem enormes desafios e também enormes potencialidades”.

A medalha do Mérito Eleitoral Desembargador Hermann Byron de Araújo Soares foi instituída em janeiro deste ano pelo Pleno do TRE/AL, objetivando a condecoração de autoridades e personalidades que, diante dos relevantes serviços prestados à sociedade, à comunidade jurídica e à Justiça Eleitoral, colaboraram para o engrandecimento dos valores democráticos e o desenvolvimento e valorização da Justiça Eleitoral em Alagoas. A honraria leva o nome do desembargador Hermann Byron de Araújo Soares, ex-presidente do TRE/AL que contribuiu para o fortalecimento e o aperfeiçoamento da Justiça Eleitoral no estado.



Ministro Humberto Martins, do STJ, com o Des. Sebastião Costa Filho, presidente do TRE/AL



Ministro Gilmar Mendes, do STF, com o Des. Sebastião Costa Filho, presidente do TRE/AL

A possibilidade de inclusão de cláusula de mediação em plano de recuperação judicial

Ana Tereza Basílio | Diretora de Mediação e Arbitragem do IAB

Felipe Correa | Advogado

Introdução

Os métodos de resolução de conflitos fora do âmbito do Poder Judiciário têm ganhado força e incentivo nos últimos anos. Prova disso é a recente reforma da Lei de Arbitragem e a edição de uma Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que, juntamente com o novo Código de Processo Civil, representam relevantes instrumentos para a difusão desse método.

No contexto atual de crise econômico-financeira que assola o país, tem sido cada vez mais frequente a utilização do procedimento de recuperação judicial por parte das empresas com viabilidade financeira, mas que atravessam dificuldades momentâneas. É crescente, assim, o número de processos de soerguimento distribuídos em 2015 e 2016 perante os Tribunais de todo o país.

Esse estudo tem por objetivo estabelecer um diálogo entre esses dois importantes institutos com crescente utilização no atual cenário do país, a fim de indagar se a mediação e a recuperação judicial são institutos compatíveis. Busca-se, assim, responder às seguintes perguntas: é possível a instauração de mediação no âmbito de um processo de recuperação ju-

dicial? E, ainda, é válida, legal e eficaz a cláusula de mediação prevista em plano de recuperação?

2. A Mediação e a Lei 13.140/2015

A mediação recebeu especial tratamento pelo legislador com a recente edição da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, e do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que, em seu art. 334, estabelece nova fase impositiva no procedimento comum, para a realização de audiência prévia de mediação ou consiliação, antes da apresentação de defesa pelo demandado.

Trata-se, a toda evidência, de importante iniciativa para incentivar a cultura da mediação como solução de conflitos mais adequada, em sociedade com arraigada cultura de judicialização. Os efeitos favoráveis, caso o objetivo geral do legislador seja atingido, são muitos, em especial para o Poder Judiciário, que terá diminuída a quantidade de demandas em curso e, sobretudo, para os jurisdicionados, já que a solução



Ana Tereza Basílio

consensual é sempre mais rápida e restauradora da paz social.

Esse estudo volta suas atenções apenas à mediação, em especial à sua aplicação ao procedimento de recuperação judicial de empresas, cabendo, assim, inicialmente, traçar as principais características da mediação, dentre as quais o seu conceito, princípios, abrangência, espécies e procedimento.

2.1 Conceito, Princípios e Abrangência

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, no parágrafo único de seu art. 1º conceitua a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A mediação é orientada pelos princípios: (a) da imparcialidade do mediador; (b) da isonomia entre as partes; (c) da oralidade; (d) da informalidade; (e) da autonomia da vontade das partes; (f) da busca do consenso; (g) da confidencialidade; e (h) da boa-fé. Tais princípios estão previstos no art. 2º da Lei de Mediação.

Esse método de resolução de conflitos tem cabimento para toda e qualquer lide, desde que verse sobre direitos disponíveis, ou, no caso de direitos indisponíveis, em seus aspectos passíveis de transação. Nessa última hipótese, a mediação deverá ser realizada por mediador habilitado, e a transação que vier a ser celebrada deverá ser homologada em juízo, após a oitiva do Ministério Público, que atua na qualidade de custos legis. E sobre o mediador recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que se aplicam aos magistrados, previstas no art. 145 do novo Código de Processo Civil.

3. Recuperação Judicial

A recuperação judicial é o instrumento idealizado pelo legislador para a superação de crise econômico-financeira momentânea vivenciada por sociedades empresárias viáveis. O princípio que norteia o processo de recuperação, portanto, é o princípio da preservação da empresa, de cariz constitucional.

Nesse contexto, o art. 47, da Lei 11.101/200 dispõe que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro do devedor, a fim de permitir a manutenção

da fonte produtora do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Trata-se, assim, de processo judicial que visa a conciliar os interesses dos credores e das empresas devedoras (recuperandas), sem perder de vista, ainda, os interesses da própria sociedade civil e o interesse coletivo, já que as empresas, como é reconhecido no art. 47 da Lei de Recuperação Judicial, são importantes fonte de geração de emprego e circulação de riquezas.

O soerguimento das companhias em situação de crise, portanto, passa pela conciliação de interesses, sobretudo entre credores e devedores.

3.1 Plano de Recuperação Judicial

O instrumento que materializa o soerguimento da empresa em crise é o plano de recuperação, documento que, de acordo com o art. 53 da Lei 11.101/2005, deverá necessariamente conter: (a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados para o soerguimento da empresa; (b) demonstração da viabilidade financeira; e, por fim, (c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional ou empresa legalmente habilitados.

Apresentado o plano em juízo pela sociedade empresária (recuperanda) e publicado edital, a fim de cientificar todos os credores, abre-se, para estes, a possibilidade de apresentação de objeção ao plano de recuperação judicial. Assim, o “juiz deve, então, convocar a Assembleia dos Credores para discutir e votar o plano de recuperação judicial da devedora, eventuais planos alternativos, bem como as objeções deduzidas”¹.

O processo de recuperação judicial, assim, estriba-se na ampla negociação entre a coletividade de credores e a empresa devedora, sempre tendo em vista obter o resultado do soerguimento da entidade geradora de empregos, impostos e circulação de riquezas. O plano de recuperação segue, então, para deliberação em assembleia, assim como as demais matérias. Aprovado o plano, nos termos da Lei de Recuperação, ele será submetido à homologação judicial e, finalmente, o período de 2 (dois) anos previsto no caput do art. 61 da Lei de Recuperação para cumprimento do plano.

É relevante destacar, por fim, que, com a aprovação do plano, ocorre a novação e todos os créditos anteriores a data de instauração do processo (art. 59 da LFR), salvo aqueles de natureza fiscal. Durante o período inicial dos 2 (dois) anos previstos no caput do art. 61 da Lei 11.101/2005, o descumprimento de obrigação prevista no plano de recuperação pela

empresa recuperanda acarretará a convalidação da recuperação em falência (LFR, art. 61, § 1º). Passado esse período inicial, na hipótese de inadimplemento, terá, então, o credor a possibilidade de exigir a tutela específica, com o cumprimento da obrigação, ou, então, poderá requerer a falência da empresa.

4. Incidência da mediação em recuperação judicial

De acordo com o disposto no art. 3º da Lei 13.140/2015, “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. É, pois, compatível com o instituto da mediação as lides relacionadas a processos de recuperação judicial ou falência, ou, ainda, nos conflitos decorrentes dos processos de insolvência.

Essa supressão de limitações materiais específicas tende a evitar, como bem ponderado pelo relator do PL na Câmara, Deputado Sergio Zveiter, “uma interpretação equivocada que impeça a aplicação da mediação”, sobretudo em temas tão férteis à autocomposição, como questões relacionadas ao direito de família e as questões envolvendo empresas, em especial em sede de recuperação judicial. Sobre o campo fértil da recuperação judicial, o tema já foi enfrentado pela doutrina:

A recuperação judicial é constituída por um cenário em que o mercado – representado pelos credores da empresa em dificuldades – tenta encontrar saídas economicamente viáveis como a concessão de prazos, redução de débitos, alienação de ativos ou estabelecimentos etc. não há dúvidas que a incidência de vias criativas e flexíveis incidentais ao próprio processo consubstanciam uma negociação supervisionada. Esta, por sua vez, é iniciada pela apresentação de um plano de recuperação passível de alterações pelos credores e que passará pela votação na assembleia de credores.

A mediação serviria de auxílio para a viabilidade da empresa se oriente por critérios objetivos em conformidade com o mercado, assim como na facilitação de uma troca de informações fecunda, base de possíveis saídas de negociações.²

Não há, de fato, qualquer óbice à aplicação da mediação em sede de recuperação judicial. Aliás, é recomendável que no processo de soerguimento tenha espaço a mediação, para auxiliar e estimular a resolução amigável de conflitos existentes entre a sociedade em recuperação, seus credores, sócios, acionistas, fornecedores, eventuais adquirentes, enfim, todos aqueles que integrem ou tenham interesse no processo de recuperação judicial.

Corroborando esse entendimento, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, editou diversos enunciados sobre mediação, arbitragem e outras formas de resolução de conflitos, com destaque para o enunciado nº 45, que dispõe:

45. A mediação e a conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.

Diante desse contexto teórico-normativo, não existe dúvida quanto à aplicação da mediação aos processos de recuperação judicial, sendo o processo de soerguimento, na verdade, espaço profícuo e adequado para a aplicação desse método de resolução de conflito.

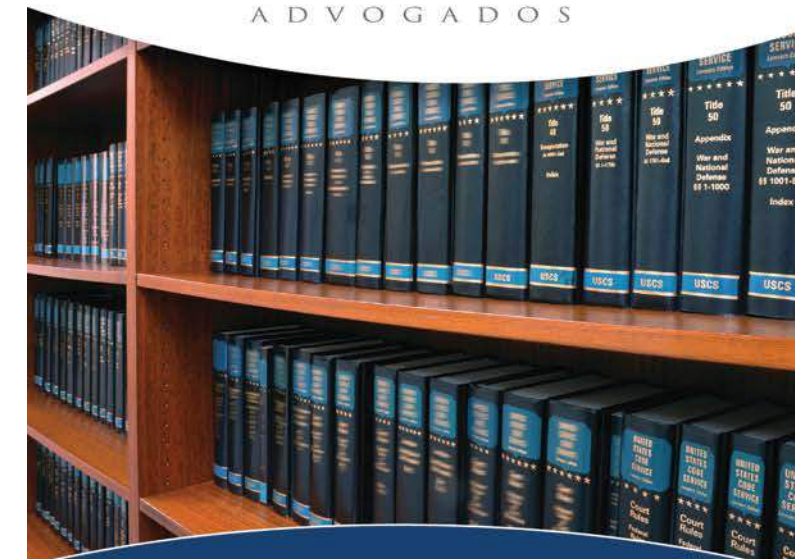
5. Inclusão de cláusula de mediação em plano de recuperação judicial

A aplicação da mediação em processo de recuperação judicial, portanto, é absolutamente viável e, sobretudo, recomendável. Trata-se de terreno fértil para a autocomposição, tendo em vista o próprio procedimento peculiar do processo de soerguimento. Resta, no entanto, avaliar se seria viável, legal e possível a prática da mediação não só no curso da recuperação judicial, mas, também, se há impedimento para a inclusão de cláusula de mediação em plano de recuperação judicial.

Como salientado, a mediação tem cabimento em todos os conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou mesmo sobre direitos indisponíveis, que admitam transação, dependendo, quanto a este último, de homologação judicial, com a prévia oitiva do Ministério Público. No caso de conflitos decorrentes do plano de recuperação judicial, esse requisito é plenamente observado, já que, em regra, as discussões ficam restritas a direitos pecuniários dos credores da empresa devedora.

É preciso, ainda, observar, no caso, os princípios previstos no art. 2º da Lei de Mediação, bem como os requisitos da cláusula de mediação, conforme art. 22 do mesmo diploma. Nesse contexto, é preciso que a cláusula de mediação prevista no plano de recuperação tenha expressa previsão quanto ao: (a) prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação; (b) local da reunião; (c) critérios para a escolha do mediador; e, por fim, a (d) previsão de penalidades em caso de não comparecimento por qualquer das partes.

Evidentemente, esses requisitos podem ser substituídos pela menção expressa ao regulamento



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

da instituição prestadora dos serviços de mediação, que irá regular esse procedimento de resolução de conflito pela busca da autocomposição, ou mesmo pela estipulação no sentido de que a mediação será conduzida no âmbito do mesmo Tribunal no qual o processo está em curso.

Quanto aos princípios, vale destacar, especialmente, a observância à autonomia da vontade das partes. O instrumento para a materialização da recuperação judicial é o plano de recuperação, que pode ser amplamente debatido pelos credores, seja com a apresentação de objeção, seja pela própria votação do plano em assembleia. O plano, portanto, converge, claramente, para um acordo de vontades e, como tal, observa, a toda evidencia, o princípio da autonomia das vontades e da isonomia.

A cláusula de mediação, portanto, não seria imposta por qualquer das partes, mas, como o plano, em si, é resultado de um acordo de vontades, posteriormente homologado pelo Juízo da recuperação, a mediação entre credores e recuperanda nele prevista estará em consonância com o princípio da autonomia da vontade.

Incluída a cláusula de mediação no plano de recuperação aprovado em assembleia e homologado pelo Juízo, as questões relativas ao cumprimento do plano, notadamente aquelas que surgirem após

o prazo bienal previsto no caput do art. 61 da Lei 11.101/2005, serão objeto de mediação, aplicando-se, tanto quanto possível, as normas do arts. 16 e 23 da Lei de Mediação. O procedimento de mediação poderá, de igual modo, ser realizado antes da assembleia de credores, justamente para viabilizar a aprovação do plano de recuperação que a contemple.

É, pois, válida e eficaz a cláusula de mediação prevista em plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia de credores e homologado pelo Juízo da Recuperação Judicial. Trata-se, ademais, de medida elogiável, seja para reduzir eventuais demandas decorrentes da recuperação judicial, seja, ainda, para permitir uma decisão consensual entre devedor e credores.

6. Conclusão

Pelo exposto, conclui-se que os institutos da mediação e da recuperação judicial são absolutamente compatíveis entre si, sendo a recuperação judicial campo fértil para a utilização do instituto da mediação. A previsão de cláusula de mediação em plano de recuperação judicial, de igual modo, é iniciativa legítima, na medida em que eventual conflito surgido do plano de recuperação tratará de direitos disponíveis ou que admitam transação e a mediação será resultado da autonomia da vontade das partes.



Notas

¹ Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.
§ 1º É irrecurável a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.
§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.
² Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.
Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Referências bibliográficas

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.
COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação judicial de empresas. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. In: Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. Coordenadores: Caio Cesar Vieira Rocha e Luis Felipe Salomão. São Paulo: Atlas, 2015.
NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. O papel do judiciário na homologação do plano. In: 10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: (Lei n. 11.101/2005): retrospectiva geral contemplando a lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar n. 147/2014. Coordedores: Fátima Nancy Andriighi, Sidnei Beneti, Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2015.
PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira. In: A mediação no novo código de processo civil. Coordenação: Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
REIS, Adacir. Mediação e impactos positivos para o judiciário. In: Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. Coordenadores: Caio Cesar Vieira Rocha e Luis Felipe Salomão. São Paulo: Atlas, 2015.

Medalha de ouro para os transportes nos Jogos Olímpicos Rio 2016

Da Redação, por Ada Caperuto

Durante os Jogos Olímpicos 2016, realizados no Rio de Janeiro no período de 5 a 21 de agosto, as imprensas do Brasil e do exterior concordaram com um fato: o sistema de transporte público conquistou o lugar mais alto do pódio. Paula Leopoldino, gerente de Mobilidade do Rio Ônibus, concorda com a opinião da mídia. “A revitalização é um ganho para a cidade, mas o transporte público, que afeta a vida das pessoas e está mais espalhado, merece todos os elogios. A integração entre os modais, formando esta rede de transporte de alta capacidade é o grande legado dos Jogos”, declara.

Um balanço elaborado pelo Rio Ônibus corrobora, com números positivos, o que a imprensa repercutiu. De acordo com a entidade, de 5 a 21 de agosto, o sistema de ônibus (BRT e convencional) transportou 53 milhões de usuários, uma média de 3,2 milhões por dia, incluindo o público dos Jogos e da cidade do Rio de Janeiro em geral. Se for somado o movimento das Paralimpíadas, chega-se a 95 milhões de viagens feitas no total durante o maior evento esportivo mundial.

O BRT (Bus Rapid Transit) foi um dos destaques: mais de 11,7 milhões de passageiros se deslocaram pelos corredores Transoeste, Transcarioca e pelos recém-inaugurados serviços da Transolímpica e do trecho Lote Zero, entre o terminal Alvorada e a estação Jardim Oceânico. Para dar um parâmetro de comparação, o número é superior à população de Portugal, com 10,3 milhões de habitantes.

O recorde de público no BRT foi registrado no dia 12 de agosto, quando 855 mil pessoas utilizaram

o sistema. Depois do dia 12, os dias de maior movimento foram 11 (831 mil passageiros), 9 (820 mil passageiros), 10 (812 mil passageiros) e 8 (809 mil passageiros).

Os serviços especiais para os espectadores e para a força de trabalho olímpica também foram fundamentais. Cerca de 2,2 milhões de pessoas circularam pelos corredores exclusivos que fizeram os itinerários Jardim Oceânico X Parque Olímpico, Jardim Oceânico x Golfe e BRT Transolímpico, que liga o Recreio a Deodoro.

Outro diferencial implantado especialmente para os Jogos Olímpicos 2016 foi o RioCard Jogos 2016, cartão multimodal, de uso diário, que permitiu integrações no sistema de transporte público como: ônibus municipais, BRT, trens, metrô e VLT. Foram vendidas mais de 800 mil unidades e realizadas mais de 4 milhões de viagens integradas no período mencionado.

Os dados da integração BRT x metrô e BRT x trem, no mesmo período, também impressionam. Foram, aproximadamente, 1,4 milhão de operações desse tipo entre BRT x metrô. No que se refere à integração BRT x trem, foram realizadas mais de 397 mil operações. Finalmente, o levantamento mostra que 15,6% dos passageiros transportados do BRT fizeram integração com metrô e trem no período.

Citado por muitos meios de comunicação como um dos meios de transporte mais elogiados, o BRT deve sua fama não apenas ao fato de ser o principal meio para chegar ao Parque Olímpico. Paula

A pesquisa da Insider comprova a opinião da mídia, que, na maioria dos casos, se mostrou positiva em relação aos transportes públicos durante os jogos.”

Leopoldino comenta que o modal funcionou muito bem, conseguiu levar tranquilamente o público para os eventos. “Além disso, à noite, quando o metrô fechava, o BRT levava as pessoas até a Zona Sul e o Centro.”

Fazer tudo funcionar em sintonia demandou, é claro, um alinhamento entre diferentes atores. A gerente do Rio Ônibus explica que todo o planejamento da cidade foi voltado aos Jogos e que tanto o poder público quanto o setor privado estavam trabalhando juntos para alcançar esta meta. “Estávamos alinhados pelo mesmo planejamento estratégico. Nas linhas convencionais de ônibus, por exemplo, passamos por um processo de racionalização, neste caso, não necessariamente voltado às Olimpíadas. De todo modo, fizemos um trabalho grande de alteração de itinerários por causa das medidas de segurança, que interditaram diversas ruas no entorno das instalações olímpicas. Levamos alguns meses para fazer um levantamento das interdições, estudar as mudanças de itinerários e orientar as empresas. Ao todo 265 linhas foram alteradas”, comenta Paula.

Pesquisa de opinião

Para medir a operação planejada pelo Rio Ônibus, a Federação das Empresas de Transporte do Rio de Janeiro (Fetranspor) encomendou também uma pesquisa de opinião, feita pela empresa Insider, e composta por 600 entrevistas, realizadas entre 6 e 21 de agosto, com passageiros de BRT. Em uma escala de 0 a 10, a avaliação geral (média) ficou com nota 8,03. O quesito “Acesso ao transporte” obteve a nota mais alta, com 9,06 de média. A “Segurança” registrou a segunda melhor média, com 8,94. Em seguida, vêm “Tempo de viagem”, com 8,90; “Atendimento ao cliente”, com 8,85; “Conforto térmico”, com 8,78; “Limpeza”, com 8,63 “Tempo de espera pelas composições”,

com 8,09; e “Informação ao cliente”, com 7,75.

Também as redes sociais apresentam retorno positivo. A Rio Ônibus publicou 121 posts durante as Olimpíadas, com destaque para o serviço aos passageiros (mudança de linhas, interdições viárias). No Facebook, o alcance foi de 850 mil pessoas, e no Twitter, 474 mil pessoas.

A pesquisa da Insider comprova a opinião da mídia, que, na maioria dos casos, se mostrou positiva em relação aos transportes públicos durante os jogos. Para o jornal norte-americano *The Washington Post*, “a cidade anfitriã poderia reivindicar algumas vitórias. Muitos elogiaram a nova linha de metrô, os corredores de BRT, que uniram espectadores de locais a quilômetros de distância, e a área do porto que foi revitalizada, ancorada pelo novo Museu do Amanhã”.

Para a *BBC News*, de Londres, os transportes irão, sem dúvida, se tornar o maior legado deixado pelos Jogos Olímpicos no Rio, perdendo apenas para o turismo. O jornal britânico destaca que o Rio é uma cidade que oferece alguns desafios para quem transita por ela. Isso porque, a zona oeste, onde a maioria das instalações olímpicas estava localizada, é separada das zonas sul e norte por longas distâncias e os típicos morros da paisagem carioca, muitos deles abrigando comunidades. O diário reporta, ainda, a gama de novas opções de transporte construídos para os Jogos, destacando os ganhos no tempo de viagem entre os bairros mais afastados entre si, e a integração entre as zonas mais populosas, como o centro e demais regiões, por meio do sistema BRT e da nova linha do metrô.

O carioca *Jornal do Brasil* também publicou matéria (em 21 de agosto) com o título: “Transporte público será um dos legados dos Jogos Olímpicos no Rio”. A reportagem destaca o sucesso do cartão RioCard Jogos Rio 2016, que chegou a registrar, diariamente, um milhão de acessos no metrô e 700 mil passageiros no sistema BRT. A herança que fica, de acordo com o diário, é que o poder público estuda caminhos para manter o modelo mesmo depois dos Jogos Paralímpicos, que terminaram em 18 de setembro.

Se as propostas forem efetivadas, o dia a dia do centro da capital poderá se transformar, passando a receber mais visitantes para conhecer as novas atrações agregadas pela revitalização. “O Rio mudou muito, especialmente com as obras do Porto e do Boulevard Olímpico. O Centro agora está atraindo bastante gente”, comenta Paula Leopoldino. E se a cidade está cada vez mais maravilhosa, que o sistema de transportes públicos ajude todos a desfrutar de suas belezas. Os cariocas – e turistas – agradecem.



Um novo momento para o direito financeiro

A terceira edição do Congresso Internacional promovido pelo TCM do Rio de Janeiro revelou que a matéria adquiriu um novo status de importância face aos mais recentes acontecimentos político-econômicos que o País vem acompanhando, e que culminaram com o impeachment da presidente da República.

Da Redação, por Ada Caperuto

Uma análise aprofundada sobre um dos temas que permeiam a vida político-econômica do País nos últimos meses: o direito financeiro. Esta pode ser a síntese do III Congresso Internacional de Direito Financeiro, que teve como tema “Orçamento público e responsabilidade fiscal”, um tópico que vem despertando crescente interesse em todos os que exercem, direta ou indiretamente, atribuições relativas à administração pública.

O evento foi realizado nos dias 1 e 2 de setembro e contou com a participação de personalidades de destaque no universo jurídico, tais como ministros de Tribunais Superiores, juristas de renome, acadêmicos e profissionais do magistério, brasileiros e estrangeiros. O Congresso teve organização do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCMRJ), em parceria com a Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo (AJUFERJES), Academia Paulista de Letras Jurídicas, Sociedade Paulista de Direito Financeiro e Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp).

A solenidade de abertura contou com a presença de Thiers Montebello, conselheiro presidente do TCMRJ; Francisco Jucá, juiz do Trabalho em São Paulo e professor titular da Fadisp; Marcus Abraham, desembargador federal do TRF da 2ª Região e professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ); Ronaldo Chadid, conselheiro

vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul (TCEMS); Wilson Witzel, juiz federal e presidente da AJUFERJES; e Tiago Salles, editor da *Revista Justiça & Cidadania*, que foi um dos apoiadores do evento.

A palestra inicial foi conduzida por Benjamin Zymmler, ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), que falou sobre o tema “O equilíbrio fiscal como fundamento do Estado Democrático de Direito”. Ele começou reforçando a importância do direito financeiro neste momento do País, quando uma questão relacionada a este âmbito provocou o *impeachment* da, agora, ex-presidente Dilma Rousseff. “A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, cuja Constituição pressupõe um conjunto de direitos outorgados aos cidadãos, no qual há uma vertente de liberdade e a pretensão de construir um ideal de direitos sociais”. Para o ministro, existe uma tendência natural na ampliação dos gastos públicos no sentido de implementar cada vez mais tais ideais de igualdade. É preciso criar limites para a atuação estatal com os recursos públicos, e estes parâmetros estão no texto Constitucional e na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). “Hoje os brasileiros entendem de futebol e direito financeiro muito bem. Nunca a Lei de Responsabilidade Fiscal foi tão discutida”, comentou Zymmler ao final de sua palestra.

Para falar sobre o tema “Os desafios do direito



Ministro Luis Felipe Salomão e Desembargador Marcus Abraham durante pronunciamento do Ministro Luiz Fux

financeiro em face da crise fiscal”, o congresso trouxe Julio Marcelo de Oliveira, procurador do Ministério Público de Contas (MPC/TCU). Ele comentou que um dos problemas das contas públicas é que o limite da LRF é visto como uma meta a ser alcançada. “No caso do Poder Legislativo isso é evidente. Acaba que este limite de gastos vira uma meta a ser esgotada e atingida”. Para o procurador, uma das falhas da LRF é que ela tem todo o seu enfoque no controle primário, enquanto que na parte financeira dá carta branca ao Banco Central. Este, por sua vez, conduziria a política monetária com absoluta liberdade para aumentar o endividamento. Ele informou que está em discussão no Congresso Nacional uma norma que tem sido chamada de Lei da Qualidade Fiscal, trazendo inovações e mecanismos que vão melhorar a dinâmica dos gastos públicos. Porém, ele acredita que a norma deve também, entre outros aspectos, abranger a exigência de profissionalização da gestão pública.

O professor titular aposentado de Direito Financeiro da UERJ, José Marcos Domingues de Oliveira, se apresentou na sequência, com o tema “Orçamento e controle judicial: pauta em evolução?”, que se concentrou no controle orçamentário pelo Poder Judiciário. Segundo ele, a crise financeira enseja a reflexão quanto às suas causas, e no que toca ao Direito Financeiro identifica-se boa parte delas no desrespeito aos postulados desta matéria. “No País trava-se

uma verdadeira guerra contra o Direito Financeiro, a indisciplina grassa com estranha naturalidade. São inconstitucionalidades que concentram poderes e arrepiariam Montesquieu. O Brasil atravessa um quadro de crise financeira anunciada pela importação acrítica de doutrinas financeiro-orçamentárias equivocadas ou anacrônicas, pela leniência legislativa e administrativa, interessada na concentração de poderes, e por uma antiga deferência judicial que já não se compadece com as finalidades do Estado de Direito. É, porém, um tempo de reflexão e de uma tomada de consciência que tem posto o direito financeiro no centro do debate jurídico e político do País”, disse.

José Roberto Rodrigues Afonso, professor do Instituto de Direito Público de Brasília (IDP) e pesquisador do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (IBRE/FGV), tratou do tema “Refundação da Lei de Responsabilidade Fiscal”. Ele apontou que é preciso repensar a LRF no sentido de aperfeiçoar e endurecer ainda mais, e que hoje existem três grandes dificuldades em torno desta norma legal: ela está incompleta, foi ineficiente e não contemplou alguns fatos inesperados. “O mais importante é o controle da dívida, quer dizer, eu controlo a dívida de estados e municípios, porém mais de 90% da dívida brasileira é federal. E o governo federal não tem limites”.

A palestra seguinte foi “Orçamento público, responsabilidade fiscal e direitos fundamentais”, com

Francisco Pedro Jucá, juiz do Trabalho e professor titular da Fadisp. Ele começou sua apresentação anunciando a intenção de refletir sobre o tema de uma maneira não tradicional. “Especialmente no âmbito do direito público e, em particular, do direito financeiro, nós vivemos ainda como se fosse a ‘ilha da fantasia’, portanto, o orçamento, historicamente no Brasil, é uma peça de ficção romântica do século XIX”. Para o magistrado, os últimos acontecimentos nos deram um presente fundamental, pois começaram a despertar a nossa consciência. “Em bom português: ou mantenho um ambiente no qual são possíveis os direitos fundamentais concretizados ou não tenho nada. É uma questão de escolha de prioridades, o que fazer primeiro com os recursos disponíveis”.

A palestra seguinte foi “Gestão da dívida ativa e responsabilidade fiscal”, conduzida por Wilson Witzel, juiz federal e presidente da AJUFERJES. Segundo o magistrado, o problema do acúmulo de processos nas Varas de Execução Fiscal está na gestão da dívida. “Em minhas pesquisas, busquei no Instituto de Gestão de Excelência nas Operações de Crédito as respostas sobre como os bancos fazem para manter a carteira de devedores baixa. E a resposta é que estas instituições terceirizaram a gestão da dívida”. Neste texto, o palestrante defendeu que desonerar os atos cartorários permite administrar melhor a dívida ativa, com a implementação das técnicas de cobrança mais eficazes, utilizando a mediação, a negociação e a descentralização da cobrança em contraposição de ideias que há muito vem sendo defendidas, como o redirecionamento das execuções fiscais para os juizados especiais.

Na sequência, Marcus Abraham, desembargador Federal do TRF da 2ª Região e professor da UERJ, apresentou a palestra “Direito financeiro e direitos fundamentais na perspectiva constitucional”. Ele começou reforçando os novos contornos que o direito financeiro vem assumindo dentro de uma perspectiva constitucional. De acordo com ele, hoje se pode contextualizar o direito financeiro brasileiro como derivado do ordenamento jurídico constitucional. “Na CF de 1988 encontramos todo um conjunto de princípios e regras capazes de dar ao direito financeiro um corpo normativo próprio. Graças às normas constitucionais, o direito financeiro também influencia e determina a definição das políticas públicas e as escolhas feitas pelo Estado sobre o que fazer com recursos financeiros arrecadados, já que devem seguir sempre o interesse coletivo, pautar-se pelas necessidades mais urgentes da sociedade, a partir de valores constitucionais

voltados para a consecução e o atendimento dos direitos fundamentais e dos direitos sociais”.

Controle constitucional

No segundo dia de Congresso, o programa de palestras foi aberto com o tema “Orçamento público e jurisdição constitucional”, com Luiz Fux, ministro do Supremo Tribunal Federal. De acordo com ele, no modo de ver muitos juristas, o orçamento hoje tem um papel tão importante quanto a própria Constituição Federal. Porém, o magistrado esclareceu que, normalmente, os juízes aplicam uma regra ao caso concreto (subsunção), mas em relação ao princípios e regras do orçamento há uma certa ponderação na questão do juízo. “Neste caso a jurisdição constitucional deve ser essencialmente minimalista e deferente ao parlamento, ao congresso e ao poder legislativo. A sua interferência deve ser absolutamente a mais tênue possível.”

“Aspectos controvertidos do orçamento público e da responsabilidade fiscal” foi o tema apresentado por Luis Felipe Salomão, ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Segundo ele, o poder Judiciário sempre teve uma participação muito intensa na questão do controle orçamentário – um ponto de vista apresentado a partir de uma síntese da influência deste nas contas públicas desde o período colonial do Brasil. “Em relação aos processos em tramitação no Judiciário, seja como autor ou réu, temos quase 80% do total de litigantes do poder público, somadas as esferas federal, estaduais e municipais. Isso nos dá uma ideia do peso e do tamanho que tem o poder público, as questões orçamentárias, no Judiciário. Se 50% das demandas dizem respeito à cobrança, evidentemente falta algo na questão orçamentária”, declarou, passando a apresentar precedentes no STJ que envolvem o orçamento público.

O juiz do TJSP e professor de Direito Financeiro da USP **José Maurício Conti** apresentou na sequência a palestra “Planejamento e responsabilidade fiscal”. Ele ressaltou que o planejamento, embora normatizado, ainda não é eficaz. “A LRF logo nos seus primeiros artigos, foi muito clara em afirmar que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente para prevenir riscos, corrigir desvios e manter o equilíbrio das contas públicas. Porém, no Brasil, não há nenhuma lei de planejamento de caráter nacional amplo. Esta é uma falha muito grave e significativa, porque quem está na administração pública sabe como hoje, dada a dimensão da máquina, é impossível uma gestão eficiente dos recursos públicos sem planejamento”.



Procurador do Ministério Público junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira; Des. Marcus Abraham, do TRF2; Ministro Benjamin Zymler, do TCU; Thiers Montebello, presidente do TCM/RJ

Na palestra “O controle material de validade das normas orçamentárias”, o procurador da República e professor de Direito Financeiro da UERJ, Luis Cesar Queiroz dividiu o tema em duas partes. Na primeira, ele se referiu ao controle de constitucionalidade das denominadas leis orçamentárias. “É importante dizer que passamos por dois momentos bem distintos, se considerarmos o posicionamento do STF. No primeiro, o STF negou a possibilidade de se apreciar a constitucionalidade das leis orçamentárias e, num segundo momento, houve uma virada no entendimento da Suprema Corte, que passou a admitir a possibilidade de examinar a constitucionalidade dessas leis”, esclareceu ele, antes de demonstrar, por meio de casos julgados, a sua referência. Na segunda parte do painel, o procurador propôs um possível controle de validade, levando em consideração exclusivamente as leis orçamentárias (LRF, PPA, LDO e a lei orçamentária anual) e não a Constituição brasileira.

O evento contou ainda com as palestras: “O Direito Financeiro na recente Jurisprudência do STF”, conduzida por Marcus Lívio Gomes, juiz federal do RJ e professor de Direito Financeiro da UERJ; “Crimes Funcionais de Responsabilidade dos Prefeitos: DL 207/01”, com Leandro Paulsen, desembargador Federal do TRF da 4ª Região; e “Formação do déficit público e responsabilidade fiscal”, com André Fontes,

desembargador Federal do TRF da 2ª Região. As presenças internacionais se deram por meio do painel “El Principio de Estabilidad Presupuestaria: Reflexiones Desde La Unión Europea”, com José María Lago Montero, catedrático de Direito Financeiro da Universidade de Salamanca (Espanha); e do também espanhol Juan Fernando Durán, professor titular de Direito Constitucional de Valladolid, que apresentou o tema “La articulación horizontal y vertical de la responsabilidad fiscal en los supuestos de relaciones multinivel”.

O evento, que também comportou uma sessão solene de homenagem aos ministros participantes, teve como patrocinadores o Núcleo de Estudos em Finanças Públicas Tributação e Desenvolvimento da UERJ, Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo e Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro. E, como apoiadores, o Instituto Rui Barbosa/Escola de Magistratura Instituto Rui Barbosa, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Escola Superior de Advocacia (RJ), Academia Paulista de Letras Jurídicas, Sociedade Paulista de Direito Financeiro, Faculdade Autônoma de Direito, Sociedade Paulista de Direito Financeiro, Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios, Revista Justiça & Cidadania, Itaipu, Associação dos Juizes Federais do Brasil, Caixa Econômica Federal e Confederação Nacional do Transporte.

OAB e OAB/RJ firmam parcerias internacionais no Congresso Anual da IBA

Da Redação, por Rafael Rodrigues

Fundada em 1947, a International Bar Association (IBA) é hoje a principal organização mundial dos profissionais militantes no Direito e das ordens e associações de advogados. Seu quadro de associados conta com mais de 80 mil advogados, além de quase 200 ordens e associações de classe de todos os continentes. A IBA exerce sua influência no desenvolvimento da reforma do Direito Internacional, moldando o futuro da advocacia no mundo inteiro.

Sua Conferência Anual é considerada o maior e mais importante evento do calendário da comunidade jurídica internacional. Na edição deste ano, realizada em Washington, capital dos Estados Unidos, foram realizadas mais de 200 sessões de esclarecimento sobre os mais variados temas, dentre os quais o painel de abertura apresentado pela diretora do Fundo Monetário Internacional, Christine Lagarde. Participaram cerca de seis mil delegados de todo o mundo, dentre eles centenas de representantes brasileiros.

Durante o evento, Coêlho e Barata participaram de diversas reuniões, incluindo encontros com os presidentes da Law Society of England & Wales e do Bar Council, as duas principais entidades de representação da advocacia no Reino Unido.

Participaram ainda da reunião do Conselho da IBA e do encontro de presidentes de Ordens de Advogados da América Latina (Latin American Bar Leaders). Em todas essas ocasiões, foram definidas parcerias com as duas entidades brasileiras, incluindo projetos de intercâmbio de advogados e a realização de eventos internacionais.

Rio 2022

A presença da delegação brasileira consolidou a candidatura do Rio de Janeiro para sediar a conferência internacional dos advogados do ano de 2022. “Levamos a proposta de introduzir dois importantes debates na organização internacional, criando-se comitês com as temáticas Direito do Agronegócio e Direito Desportivo. O Brasil possui vocação para ser celeiro do mundo, já somos um dos maiores produtores mundiais, temos muito o que dialogar sobre o tema. No âmbito desportivo, a experiência da realização de dois importantes eventos mundiais, nos credencia a contribuir nessa área”, explicou o presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB nacional. Segundo o Dr. Coêlho, as sugestões da delegação brasileira foram bem aceitas e terão encaminhamento célere no âmbito da IBA.



Da esquerda: Bruno Barata, Membro do Conselho da IBA; Horácio Bernardes-Neto, Secretário-Geral da IBA; Marcus Vinícius Furtado Coelho, Presidente da Comissão Internacional do Conselho Federal da OAB; David W Rivkin, Presidente da IBA; Caio Cesar Rocha, Conselheiro Federal da OAB; Antonio Augusto Coelho, Presidente da Comissão de Direito Agrário da OAB/SP; Tiago Salles, Editor-Executivo da Revista Justiça & Cidadania

Assuntos mais discutidos

“Dois temas foram centrais na Conferência, a revelar a essência da preocupação da advocacia no mundo: as prerrogativas para o exercício da profissão e a ética na condução dos negócios privados e públicos”, comentou para a Revista Justiça & Cidadania Marcus Vinícius Furtado Coêlho. “A conferência anual da IBA proporciona aos advogados, brasileiros ou não, uma plataforma presencial de integração da classe profissional, permitindo a construção de parcerias e outras modalidades de networking, bem como o desenvolvimento acadêmico”, acrescentou Bruno Barata.

Considerando se tratar da maior conferência de advogados do mundo, diversos temas de interesse geral foram abordados. A crise econômica mundial, o terrorismo, o ódio interracial e a corrupção foram alguns deles, debatidos por advogados e autoridades norte-americanas, como o secretário de Segurança Interna dos Estados Unidos, Jeh Johnson, e a procuradora-geral Loretta Lynch. “A situação dos

refugiados, especialmente na Europa, também foi motivo de olhar atento, por se tratar de tormentosa questão de direitos humanos”, observou Coêlho.

Eleições americanas

O clima político na capital dos EUA, que vive os últimos dias da administração Barack Obama, fez com que a eleição presidencial também se tornasse assunto em várias discussões. A disputa entre a democrata Hillary Clinton e o republicano Donald Trump foi tema, inclusive, de painéis que contaram com a participação de funcionários do alto escalão da administração federal americana. “O clima vivido nos Estados Unidos obrigatoriamente nos fazia lembrar, a todo o momento, a disputa eleitoral. Tanto na televisão e na propaganda nas ruas, quanto nas conversas com os colegas norte-americanos”, comentou o Dr. Barata, acrescentando que, nas conversas com advogados estrangeiros, o atual cenário político e econômico do Brasil foi algo que despertou interesse, “sobretudo quanto aos aspectos legais decorrentes do combate à corrupção”, disse.

A produção de provas e sua inversão no direito positivo

Ferdinando do Nascimento | Desembargador do TJRJ

Neste artigo tratamos de um dos temas mais polêmicos: o ônus probatório, que tem merecido aguçada análise dos maiores estudiosos do direito, sempre provocando diversos debates diante da dificuldade de uma melhor forma de efetivação e aplicação destas regras em cada caso concreto.

Introito

Denomina-se prova, todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. É tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz que o fato ocorreu. Portanto, a colheita de provas é fundamental, pois será o material com base em que o julgador formará o seu juízo de valor acerca dos fatos da causa.

A regra geral de distribuição do ônus da prova, trazida pelo art. 333 do CPC/73, conforme posicionamento assente em doutrina, outrora regra de julgamento observada por ocasião da sentença, quando não produzida a prova necessária à comprovação dos fatos alegados pelas partes.

Em Roma, era facultado ao Juiz recusar-se a proferir sentença nos casos em que não se convencia pela procedência ou não da ação. Desta forma, as aplicações das regras inerentes ao ônus probatório eram tratadas de forma mais objetiva e sem maiores polêmicas, já que o juiz poderia escusar-se em proferir o mandamento sentencial - *o non liquet*.

Cite-se, ainda, a época em que vigia o sistema de apreciação das provas das Ordálias ou do juízo de Deus, adotado pelos germanos antigos.

Neste sistema, não existia um ônus de prova atribuído especialmente a autor e réu, mas uma vinculação destes a testes com determinadas pessoas e de cujo resultado se extrairia veracidade ou não dos

fatos discutidos ou a culpa ou não do acusado (Zarif, Marcelo Cintra. In A Palavra do Mestre, Salvador, v. 1, p. 85-90, Ed. Carthago e Forte, 1994). A religião influenciava fortemente a prova dos fatos.

A produção de prova e seu encargo

No nosso ordenamento, vedado o *non liquet*, assim como não mais prospera a influência da religião sobre a atividade probatória, pelo que à verificação da incumbência do ônus da prova é concebida grande importância, uma vez que, ainda não existindo nos autos prova que convença ao juiz da procedência ou não do pedido, não poderá este se valer do não julgamento ou apelar para o juízo de Deus, devendo proferir o comando sentencial e julgar a causa em desfavor daquele que não desincumbiu do ônus da prova. Aliás, sobre tal questão, mais a frente, falaremos sobre a inserção da regra da inversão do ônus probatório ao NCPC já prevista no CDC, consoante predisposta no § 1º do artigo 373 do CPC/2015.

Ao longo dos séculos, civilistas e processualistas debruçaram-se sobre o tema, evoluindo-se para a teoria na qual o ônus da prova deve ser repartido entre as partes do processo, em detrimento do quanto vigia no direito romano onde o dever de provar era sempre do autor.

Diante deste quadro, ensina a doutrina mais autorizada que, “à luz da efetividade do processo, do instrumentalismo substancial e do processo civil de resultados, a ação deve garantir o direito ao devido processo legal e colimar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, não basta assegurar o acesso formal e protocolar ao juiz ou ao tribunal: é de rigor garantir direito à tutela jurisdicional qualificada, ao devido processo legal, com respeito ao contraditório e ampla defesa, à igualdade de tratamento das partes, ao



juiz natural, à proibição das provas ilícitas” (Batista Lopes, João. In Revista Jurídica, Campinas, v. 5, nº 2, p. 66-70, 1999).

Assim, inegável e indiscutível que o direito de prova, o qual faz jus ambas as partes, é de grande valia para a consecução de uma prestação jurisdicional adequada, assegurando-as, de todas as formas, o direito de provar suas alegações trazidas a juízo, garantindo a efetividade do processo e a sua justeza.

Aliás, a *par condicio* é inerente ao devido processo legal, fazendo valer o princípio da isonomia consagrado na Constituição da República no caput do seu art. 5º, através da tradicional forma de enunciar que “*todos são iguais perante a lei*”.

Ademais, sobre essa dita igualdade, reprise-se que o NCPC, ao aplicar o já reconhecido direito à facilitação da defesa de parte reconhecidamente hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (CDC, artigo 6º, VIII), vem alterar a lógica da produção probatória prevista no CPC/73 e melhor interpretou o verdadeiro conceito de justiça, onde agrega o conteúdo jurídico do princípio da igualdade que consiste em “*dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais*”, op cit. Rui Barbosa, no trecho de Oração aos Moços (1849-1923).

Eis o verdadeiro reconhecimento do princípio da igualdade, com a aplicação da mais pura justiça.

Aqui um parêntese. O Princípio da Justiça é normalmente interpretado através da visão da justiça distributiva, não sendo a perspectiva da justiça compensatória muito utilizada pelos diferentes

autores da área da Bioética, onde, sem dúvida alguma, o Juiz representa a ordem social imparcial, buscando a verdade, sensível à obediência da Lei e à Justiça.

Sobre o tema, Calamandrei descreveu numa de suas páginas admiráveis: “*a imparcialidade, virtude suprema do Juiz, é a resultante psicológica de duas parcialidades que se combatem*” (Calamandrei, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*, 1ª ed. brasileira, São Paulo, Martins Fontes, junho/1995).

Eis, permitam-me um outro parêntese; sobre as regras ordinárias de experiência. O NCPC em seus artigos 140 e 375, manteve o princípio da equidade, previsto no CPC/1973, com a ressalva do parágrafo único, onde o juízo só decidirá por equidade nos casos previstos em lei, não sendo, aqui, com visto (artigo 24, XXIV da lei 8666/93), o caso de omissão da lei ao ponto de aplicar os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Não menos importante recém editado Enunciado n. 517 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que diz: “*a decisão judicial que empregar regras de experiência comum, sem indicar os motivos pelos quais a conclusão adotada decorre daquilo que ordinariamente acontece, considera-se não fundamentada*”. Contudo, o apontado princípio da equidade e das regras de experiências adotados pelo magistrado, diante das novas discussões jurídicas sobre o extinto “livre convencimento” motivado no teor do artigo 371 do NCPC, em substituição ao artigo 131 do CPC/73, é uma questão que merece maior debruço, não sendo oportuno, no entanto, no espaço aqui ocupado.

Não obstante, para uma prévia compreensão, vide alguns acalorados artigos com diversos ângulos sobre o tema: Fernando da Fonseca Gajardoni em <http://jota.uol.com.br/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>; Romulo de andrade Moreira <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc> e Lenio Luiz Streck em <http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>.

A inversão

Retomado o tema do ônus da prova. A Teoria estática de distribuição praticada no antigo Código não conseguiu resolver essa questão, motivo pelo qual o NCPC permite a aplicação da doutrina aqui estudada, Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que embora já utilizada, não estava positivada.

Na sistemática antiga, o ônus da prova cabia a quem alegava (art. 333 CPC/73) e norteava-se por três princípios prévios: 1 o juiz não podia deixar de

proferir uma decisão; 2 as partes possuíam a iniciativa da ação da prova, ou seja, possuíam o encargo de produzir as provas para o julgamento do juiz; 3 o juiz devia decidir segundo o princípio da persuasão racional, ou seja, segundo o alegado e comprovado nos autos do processo e não somente segundo sua convicção pessoal.

Enfim, a regra era que as provas sejam propostas pelas partes. A iniciativa oficial devia ocorrer, apenas, quando necessária, e na maioria das vezes de forma supletiva, uma vez que o magistrado não podia com a iniciativa oficial querer suprir a iniciativa das partes.

Com a inovação do art. 7º do NCPC concretiza-se ao princípio da isonomia material.

Reza o referido artigo: Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório. (sem correspondência ao CPC/1973).

É certo que a possibilidade de inversão do ônus ou ainda a faculdade dada ao juiz no art. 130 do CPC/1973 permitia que este determine a produção de meios de prova não colacionados espontaneamente ao processo, mas no caso do disposto no artigo citado no novo CPC, a possibilidade de paridade no ônus probante traz celeridade e flexibilidade à ritualística processual e de certa forma ‘moraliza’ a situação processual, posto que impede que aquele que detém provas furte-se a sua obrigação, tratando os litigantes no limite de suas desigualdades - isonomia material.

Assim entende-se que o ônus probatório na sistemática trazida pelo NCPC visa a tão almejada busca da verdade real em detrimento da formal e baseia-se no princípio da livre investigação. Procura universalizar uma prática no ordenamento jurídico antigo era casuística, a exemplo do já citado CDC.

Nesse sentido, na técnica da inversão do ônus da prova, presentes os pressupostos legais, é clara aplicação da Teoria Da Distribuição Dinâmica Do Ônus Da Prova. E diante da discussão acerca do momento adequado para essa inversão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pacificou o entendimento de que seria na fase de saneamento do processo, a fim de permitir, “à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas” (TJMG,2010,REsp 1186171 MS 2010/0053509-6).

O STJ já vinha admitido à aplicação dessa teoria em outros casos concretos, com base numa interpretação sistemática e constitucionalizada da legislação processual em vigor à época. (TJMG,2010,REsp 1186171 MS 2010/0053509-6).

O NCPC mantém a atual distribuição do ônus probatório entre autor (quanto ao fato constitutivo de seu direito) e réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), abrindo-se, porém, no §1º do artigo 373, a possibilidade de aplicação da Teoria De Dinamização Da Carga Probatória pelo juiz no caso concreto, cujo objetivo da citada Teoria é a flexibilização o ônus probatório, da permissão de uma tutela adequada dos direitos e, sobretudo, dos direitos fundamentais processuais.

Desta sorte, têm as partes assegurado o direito de serem ouvidas em Juízo de forma igualitária, consectário do princípio da paridade de armas processuais (artigo 139, I do CPC/2015).

Porém existem circunstâncias que não podem ser ignoradas, tais como que a dinamização opera sobre fatos específicos e que ao dinamizar a prova, o juiz deve indicar quais provas serão atingidas pela modificação dos encargos probatórios.

Por óbvio que nem toda disparidade de condições probatórias justificará a dinamização, que deve ser utilizada tão somente nas hipóteses em que haja grande dificuldade para a produção de prova de um lado e facilidade do outro. A mera facilidade de produção da prova de uma das partes, desacompanhada da dificuldade de produção da parte adversária não parece ser uma situação apta a justificar a modificação dos encargos probatórios.

Assim o NCPC se diferencia do CPC/73, no que se refere ao ônus da prova, pelas seguintes situações: a) a regra permanece sendo a distribuição estática; b) caso haja excessiva dificuldade para cumprir o encargo, somada com maior facilidade da parte adversa, deve o juiz dinamizar o ônus da prova; c) essa distribuição não pode gerar prova diabólica para a outra parte; d) a decisão de dinamização deve ser fundamentada, indicando que fatos terão os encargos probatórios alterados e permitir à parte a desincumbência desse ônus.

Conclui-se, portanto, que o princípio da inversão do ônus da prova é norma esculpida em nosso sistema de Direito Positivo que refoge da regra geral estabelecida para a generalidade das relações surgidas no seio do processo, isto é, a prova da alegação cabe a quem alega.

Em suma, o direito à inversão do ônus da prova é o reconhecimento jurídico de que os desiguais devem ser tratados igualmente quando postos em confronto na defesa de seus interesses em Juízo; entretanto, esta desigualdade deve ser reconhecida apenas quando a alegação do hipossuficiente seja minimamente verossímil, sob pena de perdurar uma desigual distribuição dos direitos e deveres processuais entre as partes.

A realidade da maternidade no cárcere

Levantamento realizado por duas pesquisadoras traçou um perfil detalhado sobre as mulheres grávidas que têm seus filhos na prisão.

Da Redação, por Ada Caperuto

A pesquisa “Mulheres e Crianças Encarceradas: Um Estudo Jurídico-Social Sobre a Experiência da Maternidade no Sistema Prisional do Rio de Janeiro”, coordenada pelas pesquisadoras Maíra Fernandes e Luciana Boiteux está permitindo lançar um novo olhar sobre a situação das mulheres que têm seus filhos enquanto estão detidas.

Maíra é ex-presidente do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro e conselheira da OAB/RJ. Luciana é advogada e professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). As duas, juntamente com outras pesquisadoras, conversaram, entre junho e agosto de 2015, com 41 mulheres em situação de maternidade em duas unidades do Complexo Penitenciário de Gericinó: a penitenciária Talavera Bruce, que abriga presas grávidas, e a Unidade Materno Infantil (UMI), para onde estas são transferidas logo após o nascimento de seus filhos até a separação deles.

A pesquisa foi iniciada por constatarem no estudo Infopen Mulheres, baseado no último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), do Ministério da Justiça, um grande aumento no encarceramento feminino no Brasil nos últimos anos (567,4% entre 2000 e 2014), mais do dobro do de homens.

Vale dizer que, em 2012, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) proibiu o uso de algemas em gestantes que estão prestes a dar à luz seus bebês ou enquanto amamentam seus filhos. Em São Paulo, a proibição da contenção física já havia sido prevista no Decreto nº 57.783, também de 2012, que ressalta a consideração de que a presa

em trabalho de parto não apresenta risco de fuga.

Em janeiro deste ano, no Rio de Janeiro, foi sancionada pelo governador Luiz Fernando Pezão a Lei nº 7193/2016, que proíbe o uso de contenção física durante o parto de presas ou internas no estado. De acordo com o texto, o uso de algemas “só será permitido em casos de resistência, possibilidade de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”. Mas permanece a questão: qual é a realidade dessas mulheres. O trabalho das pesquisadoras coloca luz sobre esta dúvida e ajuda a conhecer melhor o perfil das detentas que são mães.

Justiça & Cidadania - O que levou vocês a pesquisarem sobre este tema?

Maíra - Realizar pesquisa e ações voltadas às mulheres encarceradas foi um compromisso que assumi desde o meu discurso de posse como Presidente do Conselho Penitenciário, o que entendi como uma responsabilidade inafastável, eis que era a primeira vez que uma mulher assumia a Presidência do Conselho. Eu já conhecia a realidade do encarceramento feminino, pois antes de assumir a presidência eu já integrava o Conselho Penitenciário, na qualidade de conselheira representante da OAB/RJ. Como tal, já havia fiscalizado unidades prisionais femininas em nosso estado. Faltava, contudo, a experiência em pesquisa, para que ela fosse bem realizada em termos acadêmicos. Foi pensando nisso que eu convidei a professora Luciana Boiteux para a vice-presidência do CPERJ, por sua experiência acadêmica e profissional. E foi graças à pesquisa que

eu a convenci a aceitar mais esse encargo. Ela trazia, como acadêmica e professora da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), produção acadêmica e experiência em pesquisas relacionadas a drogas, gênero e sistema prisional.

Luciana - O tema das mulheres encarceradas me despertou interesse de pesquisa com a leitura do clássico “Cemitério dos Vivos”, de Julita Lemgruber, sendo que, ao me aprofundar no tema da política de drogas, descobri que a grande maioria delas estava presa por tráfico. Esse impacto da repressão sobre mulheres denota a face mais perversa da política de drogas, especialmente quando depois resolvemos estudar as mães encarceradas.

Como foi realizada a pesquisa?

Maíra e Luciana - Entrevistamos 41 mulheres, entre junho e agosto de 2015, em situação de maternidade na prisão, em duas unidades do Complexo Penitenciário de Gericinó: o Presídio Talavera Bruce (TB, que abriga as presas grávidas) e a Unidade Materno Infantil (UMI), para onde estas são transferidas logo após o nascimento de seus filhos até a separação entre eles, por volta de seis meses depois. As entrevistas *in loco* foram realizadas por Luciana Chernicaró e Aline Cruvello Pancieri.

Qual é a situação dessas mulheres no momento de sua detenção?

Maíra e Luciana - Em sua maioria, as entrevistadas foram presas grávidas, algumas delas em estado avançado, de sete a nove meses de gravidez. Dezesseis mulheres estavam com a gestação de 6 a 9 meses no momento em que foram presas, não tendo sido substituída pelo juiz a prisão preventiva pela domiciliar.

Desse total, é possível definir um percentual de crianças que acabam nascendo nas celas, sem algum tipo de assistência ou encaminhamento prévio a um hospital? Qual o motivo desse tipo de ocorrência?

Maíra e Luciana - Não recordamos o número exato, mas recebemos, sim, relatos de partos em celas ou nos veículos do SOE, serviço de transporte de presos das SEAP que, segundo as entrevistadas, demora muito a ser acionado pela unidade prisional e demora mais ainda a chegar para levar a interna para o hospital.

Quando um bebê nasce em uma cela – ou mesmo quando a mãe chegou a ser transferida para um hospital antes do parto – qual é o caminho que essa mãe percorre? Que direitos ela tem sobre a

criança? Até que momento ela pode ficar ao lado da criança?

Maíra e Luciana - Após a alta do hospital, a mãe pode escolher entre entregar o bebê a um familiar, ou ficar com ele (ela) na Unidade Materno Infantil, em geral, pelo prazo de seis meses. Há casos, contudo, que identificamos bebês há mais tempo com suas mães na UMI, pois os juizes da Vara de Infância e Juventude do Rio de Janeiro têm buscado assegurar ao máximo a convivência entre a mãe e o bebê, até que seja localizada uma pessoa da família para ficar com a guarda temporária enquanto a mãe não obtém a liberdade, o livramento condicional, o monitoramento eletrônico ou a prisão domiciliar. Somente quando não localizada nenhuma pessoa da família ou inviável a guarda temporária os bebês vão para uma família substituta, para abrigo ou são adotados. No Rio de Janeiro, ao menos no período em que pesquisamos, essas eram medidas absolutamente excepcionais. Esse é um dado altamente positivo em relação à Vara da Infância e Juventude, que nem sempre acontecem em outros estados. A maior parte das presas acredita que a melhor opção para o seu filho é estar com ela na cadeia, embora uma boa parte prefira que o bebê logo seja separado dela para não viver encarcerado. Este delicado assunto parece não ter respostas pré-definidas sendo recomendado que a mãe seja sempre ouvida nesses casos.

E no que se refere às condições dessa mãe pelo fato de ser detenta? Ela está sempre supervisionada ou mesmo impedida por algemas ou outros recursos que prejudiquem a relação com seu filho?

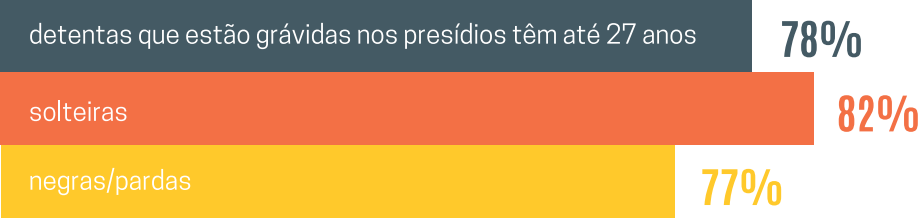
Maíra e Luciana - Depende. Nos hospitais, sim. Lamentavelmente recebemos relatos de mulheres que ficaram algemadas durante o parto ou no período de amamentação nos hospitais. Já na Unidade Materno Infantil, o contato das internas com seus bebês é absolutamente direto. Elas ficam com eles o dia todo e circulam livremente dentro da Unidade, que não possui grades ou celas.

Que tipo de assistência médica essas mulheres recebem antes, durante e depois do parto?

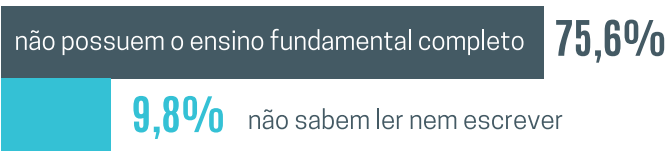
Maíra e Luciana - Na UMI, são positivas as referências sobre atendimento médico/medicamentos. Não obstante, a maioria, 53,7% delas afirmou não receber atendimento ginecológico. As presas afirmaram que realizaram o pré-natal de maneira incompleta: fizeram somente a ultrassonografia e outras apenas os exames de sangue e urina. Problemas de depressão



PERFIL



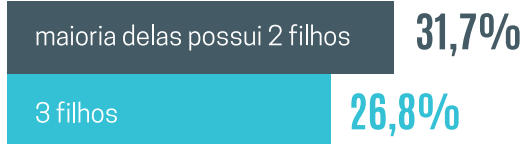
EDUCAÇÃO



apenas duas entrevistadas concluíram o ensino médio



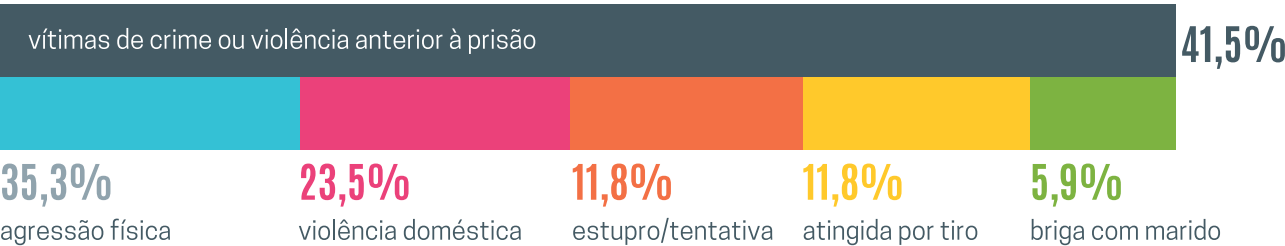
FILHOS



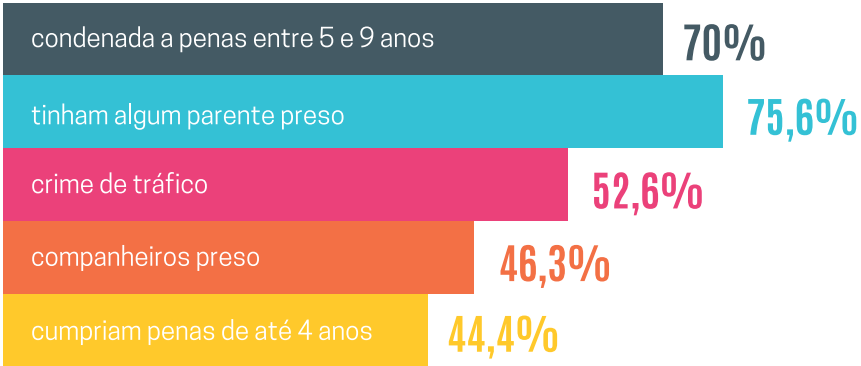
A maioria não teve a oportunidade de entrar em contato com a sua família no momento da prisão, violando-se normas internacionais (nº 2 das Regras de Bangkok).



VIOLÊNCIA



CRIMINALIDADE



foram apontados expressamente por cinco delas. Dentre as entrevistadas, 31,7% delas afirmaram que necessitam de medicamentos regulares. Destas, 53,8% dizem não receber medicamentos adequadamente. Problemas maiores estão no TB, onde a maioria delas (75%) alegou não receber remédios de maneira adequada.

A lei que Lei n. 7193/2016 determina a proibição da contenção das detentas durante o parto. Como vocês acreditam que deverá ser a aplicação dessa norma?

Maíra e Luciana - Na realidade, é inacreditável que seja necessária a aprovação de uma lei estadual para garantir direitos previstos na própria Constituição Federal. O uso de algemas no parto é uma clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma violência obstétrica, uma afronta aos direitos da mulher. Já não poderia ser realizado antes da lei, não pode ser realizado agora. Contudo, lamentavelmente isso não significa dizer que a prática vai deixar de ocorrer em nosso estado, mesmo nos casos em que não tenha sido apresentada qualquer “possibilidade de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”. Restará à interna os caminhos de praxe: Defensoria Pública, órgãos de violação aos direitos humanos, órgãos de defesa dos direitos da mulher. A esperança é a de que cada vez mais os profissionais de saúde se insurjam contra esses abusos por parte de agentes penitenciários ou policiais militares que em geral escoltam as internas. Certa vez, palestrando sobre o tema em Curitiba, mencionamos o parto com algemas. Uma médica se levantou e disse: “no centro cirúrgico mando eu. Não aceito realizar parto em uma mulher algemada. Isso fere meu código de ética médica. O policial fica do lado de fora, aguardando o procedimento. Dentro, somente a equipe médica e o(a) acompanhante escolhido pela gestante”. Aliás, este é outro direito das internas que normalmente não é respeitado: elas deveriam escolher acompanhante para o parto.

Vocês teriam informações sobre os resultados alcançados com semelhante norma legal aplicada no estado de São Paulo desde 2012 (Decreto n. 57.783/2012)?

Maíra e Luciana - Não com precisão. Ao que parece não estavam respeitando integralmente a lei, mas temo responder sem ter dados mais concretos a fornecer.

Qual a expectativa de vida futura em sociedade –

ou mesmo as estatísticas – em relação às crianças que nascem dentro do sistema prisional?

Maíra e Luciana - Difícil dizer. Depende, muitas vezes, da estrutura familiar da interna. Se ela possui quem fique com seus filhos enquanto ela se encontra presa. Isso fará toda a diferença.

Vocês teriam informações sobre o que acontece com essas mulheres depois que conquistam a liberdade. Qual é o índice de reincidência – uma vez que muitas acabam cometendo crimes para sustentar a família?

Maíra e Luciana - Não temos esses dados. Há poucas pesquisas sobre reincidência no País e desconheço alguma com foco específico no gênero feminino.

Além da nova lei, o que mais o Legislativo poderia fazer para modificar essa dinâmica do tratamento que hoje é dado às detentas, criando condições mais humanitárias?

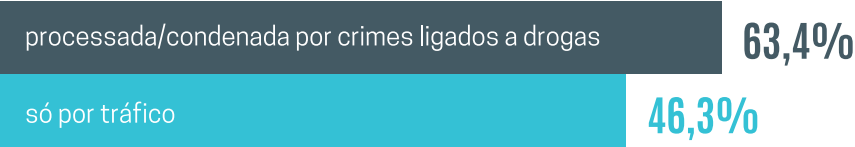
Maíra e Luciana - Na verdade não nos parece que o problema seja do Poder Legislativo, mas do Judiciário.

Então, o que o Poder Judiciário pode fazer?

Maíra e Luciana - Pode fazer muito! O artigo 318 do Código de Processo Penal, após recente reforma, autoriza que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar em caso de gestantes e mulheres com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, mas a aplicação desses artigos ainda permanece extremamente tímida por nossos magistrados. Na realidade, antes mesmo dessa previsão o CPP já autorizava essa substituição em caso de gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco e, no entanto, vimos na pesquisa diversas internas nessa condição. Não adianta termos leis benéficas às mulheres, se elas não forem aplicadas. É importante que se entenda que essa visão sobre as mulheres encarceradas, especialmente aquelas que experimentam a gravidez e o nascimento de seus filhos na prisão, constitui um dos aspectos mais perversos da opção por uma política criminal repressiva, com foco preferencial na pena privativa de liberdade. Se a situação das mulheres presas configura uma dupla sanção, por ser ela considerada como “criminosa” e ainda mais pelo estigma de “mulher criminosa”, que ousou violar a lei dos homens numa sociedade patriarcal, no caso de grávidas e de mães de filhos pequenos, estas ainda recebem mais uma punição: são também privadas da convivência com seus filhos, com todas as consequências sociais que decorrem desse distanciamento.



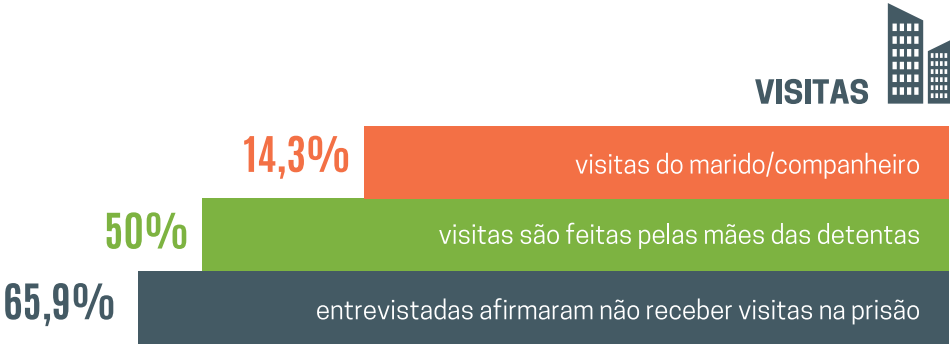
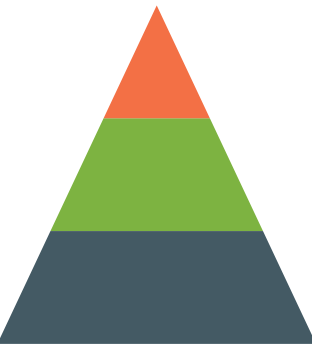
TIPO DE CRIME



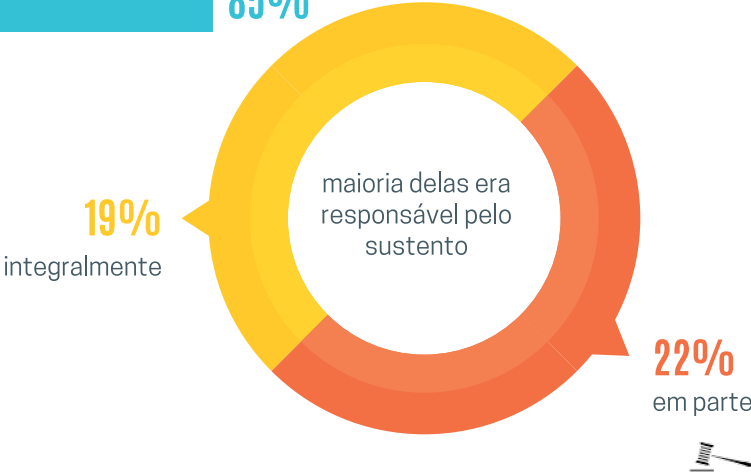
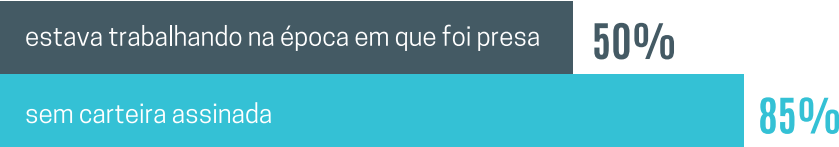
70,9% grávidas, respondem por crimes relacionados ao tráfico de drogas, no Brasil



58% mulheres respondendo por tráfico



TRABALHO



TST completa 70 anos com programação especial

Seminário, lançamento de livros e exposição histórica integrarão as comemorações do Tribunal, que celebrará também os 75 anos da Justiça do Trabalho

Da Redação

Neste ano, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) completará 70 anos de existência e a Justiça do Trabalho 75 anos de criação. A data começa a ser celebrada na tarde de 24 de novembro, com a sessão solene de abertura da programação comemorativa, que contará com o pronunciamento do presidente do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho; lançamento de um selo comemorativo; entrega da Medalha Comemorativa dos 70 anos do TST aos seus ex-presidentes e personalidades convidadas; e o lançamento do livro institucional “Tribunal Superior do Trabalho – 70 Anos de Justiça Social”, produzido pelo Instituto Justiça & Cidadania, com o patrocínio da Caixa Econômica Federal.

A presidência da mesa ficará a cargo do ministro-presidente e deverá ser composta pelo Presidente da República, Michel Temer; o Vice-Presidente do TST, Ministro Emmanoel Pereira; o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Renato de Lacerda Paiva; a Diretora da Escola Nacional da Magistratura (Enamat) Ministra Maria Cristina Peduzzi; o Ministro do Trabalho Ronaldo Nogueira; e o Procurador-Geral do Trabalho Ronaldo Curado Fleury. Na sequência, será realizada a conferência inaugural “Os 75 anos da Justiça do Trabalho, conquistas e mudanças”, conduzida pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), que foi Ministro do TST de 1981 a 1990, tendo atuado, inclusive, como Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho a partir de 1988.

A celebração continua no dia seguinte, 25 de novembro, a partir das 9h, com o início do Seminário Comemorativo, na sede do TST, em Brasília. O evento contará com a participação de renomados juristas brasileiros convidados a debaterem temas

do Direito Trabalhista. Os eventos se encerram no final da tarde, com o lançamento de uma compilação, organizada pelos ministros do TST, antigos e atuais, sob a coordenação do Ministro Agra Belmonte, dos principais acórdãos proferidos nas últimas décadas intitulada “Tribunal Superior do Trabalho – 70 Anos em Acórdãos”. Assim como o livro comemorativo dos 70 anos, a obra foi produzida pela Editora JC em um projeto institucional concebido e desenvolvido pelo Instituto Justiça & Cidadania. A entidade também assina os projetos curatorial e cenográfico da exposição oficial dos 70 anos do TST, a ser lançada na mesma ocasião, com patrocínio da Caixa Econômica Federal e da Itaipu Binacional.

O Instituto Justiça & Cidadania foi o responsável por projetos similares no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando da celebração de seus 20 anos; do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos seus 15 anos; nas comemorações dos 20 anos do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região; do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em seus 400 anos; nos 30 anos do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; e nos 25 anos do Superior Tribunal de Justiça.

Conquistas em 70 anos

Instalado em 1946, o TST tem sede em Brasília (DF) e jurisdição em todo o território nacional. É um órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, cuja missão é uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira. A Corte é composta por vinte e sete ministros nomeados pelo presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

O presidente do TST, Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, destaca como maior conquista da sociedade brasileira a criação de “uma Justiça nascida em matriz corporativista, com acentuado poder normativo, que passou, em 2004, para um



Ministro Ives Gandra, presidente do TST

intervencionismo mais moderado na composição dos conflitos coletivos, pela exigência atual do comum acordo das partes para instauração dos dissídios coletivos de trabalho”.

O Ministro também lembra que estas sete décadas de história do TST marcam a conquista de uma abrangência ampla para dirimir todos os tipos de conflito relacionados ao trabalho humano, contemplada na Constituição de 1988 e na Emenda 45 de 2004, quando passou a ter sua competência limitada pelo STF, que dele afastou as demandas de servidores públicos e de prestadores de serviços, ao argumento de que seriam relações administrativas ou de consumo. “Nesses 70 anos, o TST editou quase 1.300 verbetes sumulados e de orientação jurisprudencial, na árdua tarefa de uniformização jurisprudencial, pacificando os conflitos sociais. Muitas dessas súmulas foram depois incorporadas à legislação, atualizando a CLT. A própria CLT, assim atualizada, também acabou inserida na Constituição de 1988, a ponto de se poder dizer que foi constitucionalizada, tantos os direitos trabalhistas incluídos na Constituição Cidadã. Essa talvez tenha sido a maior contribuição do TST para a maior garantia dos direitos dos trabalhadores brasileiros”.

De acordo com o presidente do TST, o maior desafio do Tribunal hoje é aplicar, de forma

imparcial, uma legislação que é de *per si* parcial. Trata-se de um trabalho diário de distribuir, com equidade, os frutos da produção entre o capital e o trabalho. Busca-se garantir equilibradamente justos salários aos empregados e justa retribuição às empresas, na esteira do art. 766 da CLT. O TST procura harmonizar as relações de trabalho, mais do que apenas proteger o trabalhador. Atua no sentido de compor os conflitos sociais e não acirrá-los, caso faça a balança da justiça pesar mais para um dos lados. “É não se deixar seduzir pela tentação fácil do ativismo judiciário, substituindo-se ao papel do legislador, o que só gera insegurança jurídica para o jurisdicionado. É fazer o juízo de consequência sobre os impactos econômico e social de suas decisões, tendo em conta não desequilibrar o tripé de proteção ao trabalhador, garantia e geração de empregos e preservação da capacidade produtiva e competitiva da empresa. É descobrir com quem está a verdade, quando se depara com aventuras judiciais ou resistências injustificadas ao cumprimento da legislação trabalhista. É, enfim, ter a capacidade de conciliar os conflitos e, tendo de julgar, fazê-lo com equilíbrio e celeridade, garantindo depois, por uma eficiente e ponderada execução, que o trabalhador leve o que ganhou”.

Na iminência da Reforma Trabalhista, o presidente do TST também elencou os pontos positivos e negativos do atual texto. Segundo ele, o principal é o fato de prestigiar a negociação coletiva, na esteira das Convenções 98 e 154 da OIT e dos precedentes do STF. “Talvez essa seja a grande reforma, mais de mentalidade do que de legislação. Significa dar plena eficácia aos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do art. 7º da Constituição Federal, fazendo de sindicatos e empresas os verdadeiros agentes de transformação. Na França, a reforma trabalhista que fez o país voltar a crescer economicamente passou a chamar-se ‘flexisecurity’. Trata-se de dar flexibilidade ao sistema, de modo que supere com facilidade crises cíclicas, com maior segurança e proteção para trabalhadores e empresas. O principal aspecto negativo talvez seja a ampliação excessiva do que possa ser terceirizado. Não se pode conceber que dois trabalhadores trabalhem na mesma atividade, ombro a ombro, num mesmo local de trabalho, e um seja empregado direto da empresa e outro terceirizado, ganhando a metade do que ganha o primeiro. Não se pode admitir a terceirização permanente de atividade-fim da empresa quando esta mantém seus próprios empregados diretos realizando a mesma atividade. E qualquer marco regulatório do fenômeno da terceirização deve abarcar necessariamente o setor público, onde as irregularidades são mais patentes”, declarou. ✍️

Classificação indicativa

Entendimento do STF é retrocesso nos direitos da infância

Renato Godoy | Jornalista

Thaís Dantas | Advogada do projeto Prioridade Absoluta do Instituto Alana

No dia 31 de agosto, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional parte do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que obriga veículos de radiodifusão a transmitirem seu conteúdo de acordo com o horário estabelecido pela classificação indicativa.

Ao julgar como procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2404), a mais alta corte brasileira deu permissão às emissoras de televisão para que veiculem programas considerados impróprios para crianças e adolescentes em qualquer horário, sem sofrerem qualquer tipo de sanção ou multa. Por sete votos a três, a Suprema Corte retirou a vinculação horária, que era um dos principais mecanismos de efetividade da política.

Na prática, a classificação indicativa continua existindo, porém, com o fim da vinculação horária, as emissoras não necessariamente precisam associar conteúdos a faixas horárias. Até a decisão, conteúdos considerados inadequados para menores de 18 anos só poderiam ser veiculados a partir das 23h. Agora as emissoras têm apenas a obrigação de exibir o símbolo com a faixa etária para qual o conteúdo é indicado.

Os ministros Celso de Mello, Teori Zavascki, Marco Aurelio Mello, Carmem Lucia, Carlos Ayres Britto (que deixou seu voto antes de sua aposentadoria, em 2014) e o relator Dias Toffoli interpretaram que a multa prevista no artigo 254 do ECA, em caso de

descumprimento da faixa horária adequada, não condizia com os preceitos constitucionais.

A multa máxima, hoje, seria de R\$ 88 mil. A título de comparação, segundo a Folha de S. Paulo, uma inserção comercial de 30 segundos na televisão aberta pode chegar até a R\$ 783 mil. Assim, embora o valor da multa não seja desproporcional à realidade das emissoras, a intenção das empresas de radiofusão na derrubada da vinculação horária perpassa por interesses econômicos.

Também foi sustentado que a previsão de multa poderia cercear a liberdade de expressão, assegurada pela Constituição Federal, em seu artigo 9º, inciso IX. No entanto, a classificação indicativa não suprime trechos que considera inadequados, não sugere alteração de conteúdos e não bane discursos ideológicos. O que a política faz é entender que a liberdade de criação artística não pode ferir a inviolabilidade da criança e, portanto, determinava-se que os conteúdos de caráter violento, ofensivo ou erótico fossem veiculados em horários em que os mais novos estão menos expostos à televisão. Vale ressaltar que a classificação jamais incidiu sobre programas de caráter jornalístico, justamente para não impedir a livre circulação de informação.

Prevista na Constituição Federal de 1988, no ECA e regida por portaria desde 2006, a classificação indicativa, em verdade, é uma política que dá vazão aos anseios do constituinte por liberdade de

expressão, participação social e garantia de direitos. Assim, a política nega tanto a censura quanto o *laissez-faire*.

Uma marca da classificação indicativa – até o julgamento do dia 31 de agosto – foi um constante diálogo entre as partes envolvidas: Ministério da Justiça, emissoras, produtores de audiovisual, de games e sociedade civil dialogavam constantemente e, via de regra, concordavam com a classificação atribuída a conteúdos.

A política de classificação indicativa se baseou em um sistema de correção, com conteúdos classificados previamente, no caso de obras cinematográficas, autotransmissão das emissoras, em telenovelas, e um monitoramento dos conteúdos classificados por parte do Ministério da Justiça e pela sociedade, que pode reportar equívocos por meio de canais diretos com o poder público.

Também se revelou importante a participação da sociedade pelas redes sociais. Esses mecanismos permitem que a sociedade monitore, dinâmica e constantemente, a classificação indicativa e minimizam a probabilidade de avaliações equivocadas de conteúdos analisados previamente pelo ministério ou autotransmitidos pelas emissoras.

Em 2014, por exemplo, o Ministério da Justiça reclassificou o filme “Confissões de Adolescente”, de 12 para 14 anos, após reclamações nos canais do órgão nas redes sociais.

Com essa ferramenta, há um aperfeiçoamento da classificação indicativa, com participação ativa da sociedade, que questionava o Ministério da Justiça quando havia alguma incongruência no conteúdo classificado.

Agora, com a impossibilidade de se vincular um conteúdo impróprio a determinadas faixas horárias, a participação social foi praticamente alijada da classificação indicativa. Os cidadãos podem, e devem, continuar observando a classificação indicativa, porém, ao se queixarem de um filme classificado de forma inadequada, este poderá até ter uma mudança etária, mas não horária, no caso da radiodifusão.

Ao dizer que as emissoras não podem se responsabilizar pela “irresponsabili-



Renato Godoy



Thaís Dantas

“A política de classificação indicativa se baseou em um sistema de correção, com conteúdos classificados previamente, no caso de obras cinematográficas, autotransmissão das emissoras, em telenovelas, e um monitoramento dos conteúdos classificados por parte do Ministério da Justiça e pela sociedade, que pode reportar equívocos por meio de canais diretos com o poder público.”



“ O modelo brasileiro de classificação indicativa caminhava no sentido de efetivar a responsabilidade compartilhada na proteção da criança diante da radiodifusão, com a presença dos pais, mães e responsáveis, sempre que possível, a regulação do Estado, a autorregulação do setor privado e o monitoramento da sociedade.”

dade” de progenitores, como declarou o decano Celso de Mello, nossa Suprema Corte não leva em consideração o cotidiano de grande parte das famílias brasileiras.

As crianças brasileiras são as que mais assistem televisão no mundo: 5h35 minutos em média diária, segundo o Painel Nacional de Televisores do Ibope de 2015. Em função das condições sociais do país, de muita desigualdade, certamente, acompanhar os filhos durante o contra-turno escolar é um privilégio para poucos, já que a grande maioria da população enfrenta longas jornadas de trabalho, graves problemas de mobilidade nos centros urbanos, restando pouco tempo livre para atividades com os filhos. Assim, o controle parental, também sugerido pelo ministro Marco Aurélio Mello, não é uma alternativa viável para a complexa realidade brasileira.

A prioridade absoluta prevista no artigo 227 da Constituição Federal aponta a responsabilidade compartilhada na promoção dos direitos da criança. Assim, família, Estado e sociedade devem zelar por esses direitos.

O modelo brasileiro de classificação indicativa caminhava no sentido de efetivar a responsabilidade compartilhada na proteção da criança diante da radiodifusão, com a presença dos pais, mães e responsáveis, sempre que possível, a regulação do Estado, a autorregulação do setor privado e o monitoramento da sociedade.

Ao declarar inconstitucional a vinculação horária, portanto, o Estado brasileiro se exime de zelar pelos direitos da criança na radiodifusão, afasta a sociedade da classificação indicativa e descumpra a previsão da prioridade absoluta da criança.



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

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



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

clubedeservicos.oab.org.br

**AGORA
CHEGA**
DE CARGA TRIBUTÁRIA

#NãoàCPMF



Assine, é muito fácil!
agorachega.org.br

Use a hashtag: **#NãoàCPMF**

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br