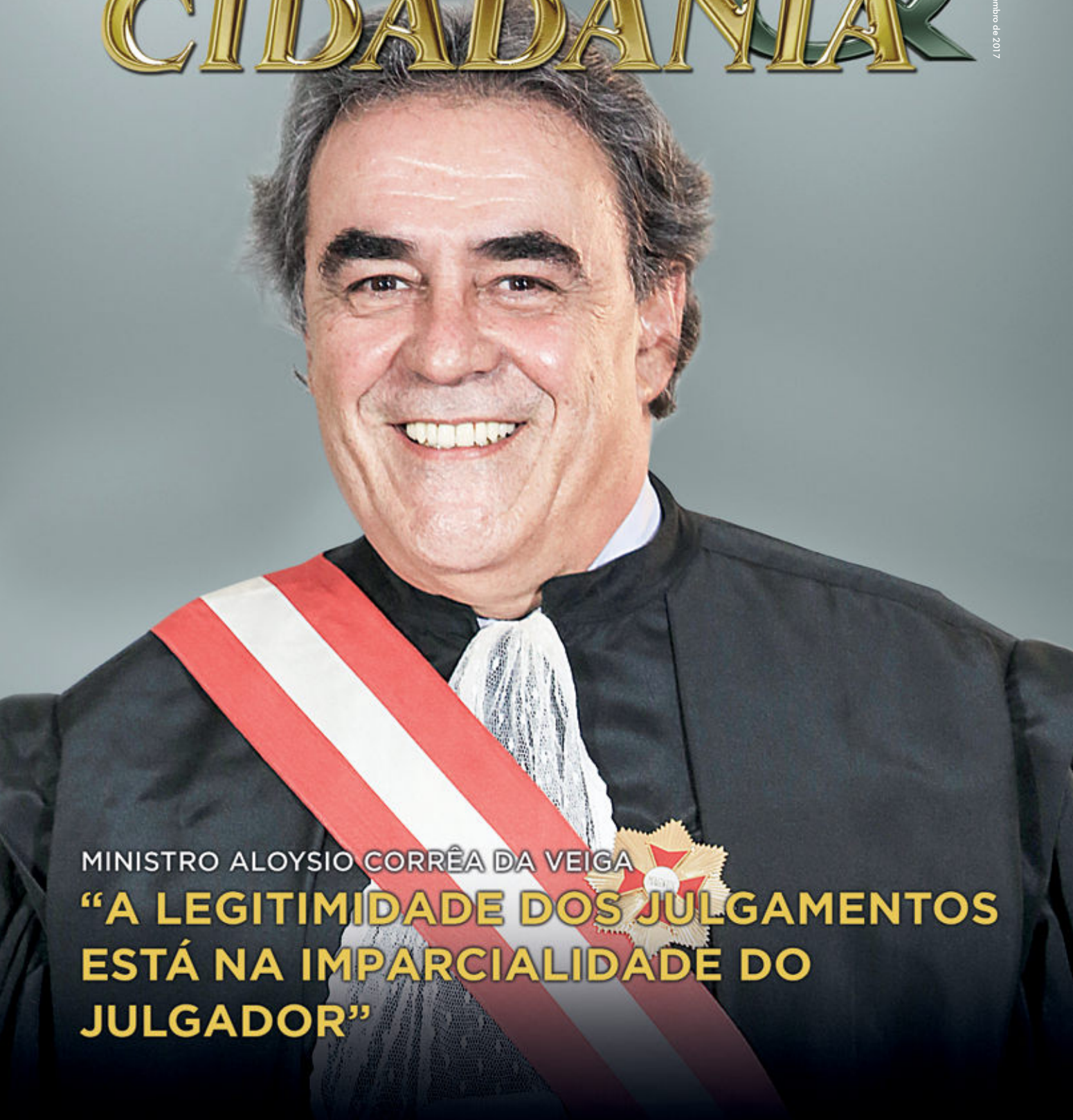


JUSTIÇA & CIDADANIA®

ISSN 1807-779X | Edição 207 - Novembro de 2017



MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

**“A LEGITIMIDADE DOS JULGAMENTOS
ESTÁ NA IMPARCIALIDADE DO
JULGADOR”**

REFORMA TRABALHISTA: MERA ADEQUAÇÃO À REALIDADE SOCIAL

Somando solidariedade,
boa vontade e dedicação,
o Banco Rio de Alimentos
faz a diferença na vida
de muita gente.

Há 17 anos, o Banco Rio de Alimentos atua no combate à fome e ao desperdício utilizando uma fórmula que consiste em: recolher produtos alimentícios não comercializáveis nas empresas doadoras parceiras e entregar em instituições sociais, que os utilizam no preparo de suas receitas.

Uma verdadeira rede de solidariedade unindo doadores, instituições assistenciais, voluntários e funcionários, que dividem o mesmo ideal para multiplicar a esperança, a cidadania e o desenvolvimento social.

Saiba mais em:

www.sescrj.org.br/banco-rio-de-alimentos



Banco Rio
de Alimentos

UM PROGRAMA

Sistema
Fecomércio RJ
Sesc | Senac

Sesc



63

EMPRESAS
DOADORAS

305

INSTITUIÇÕES
SOCIAIS
CADASTRADAS

50 MIL

PESSOAS
CADASTRADAS
E BENEFICIADAS

MAIS DE
900

TONELADAS
DE ALIMENTOS
DISTRIBUÍDOS

(1921 - 2016 • *Orpheu Santos Salles*)



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

Maurício Frederico
Diagramação

Ada Caperuto
Rafael Rodrigues
Jornalistas colaboradores

Luci Pereira
Expedição

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



Apoio



Edição 207 • Novembro de 2017 • Capa: Arquivo TST

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Antônio Navega

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármén Lúcia Antunes Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Ernane Galvêas

Fábio de Salles Meirelles

Gilmar Ferreira Mendes

Guilherme Augusto Caputo Bastos

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Massami Uyeda

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo de Tarso Sanseverino

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messetti

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Thiers Montebello

Tiago Salles



**EM DEFESA
DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS:
PILARES DA DEMOCRACIA,
CONQUISTAS DA CIDADANIA.**

No momento em que garantias fundamentais encontram-se sob ataque, é imprescindível a defesa intransigente de direitos. Participe do maior encontro da advocacia brasileira e venha debater estas e outras questões acerca de Justiça, cidadania e democracia.

DE **27 A 30**
DE **NOVEMBRO**

INSCRIÇÕES E INFORMAÇÕES: CONFERENCIA.OAB.ORG.BR

PAVILHÃO DE
EXPOSIÇÕES
ANHEMBI





Foto: Arquivo TST

8 Ministro Corrêa da Veiga
“A legitimidade dos julgamentos está na imparcialidade do julgador”

7	Reforma Trabalhista: mera adequação à realidade social	28	Reforma Trabalhista ainda vai dar muito o que falar
14	A exclusividade de contrato de representação	32	Brasil amplia intercâmbio com Espanha em simpósio jurídico
18	O grupo econômico e a sucessão de empregadores no âmbito da Reforma Trabalhista	36	A Justiça Restaurativa como fator de fortalecimento do direito social à segurança
22	Em defesa dos direitos fundamentais	40	Recuperação judicial de empresas
24	A imagem do Ministério Público e o Mito de Sísifo	46	A disciplina jurídica dos símbolos do desporto
		50	Direito de defesa



Reforma Trabalhista

Mera adequação à realidade social

Nascido em Petrópolis, o então advogado Aloysio Corrêa da Veiga ingressou por concurso público na magistratura do Trabalho da 1ª Região como juiz substituto em 1981. Em 1984, foi titularizado. Em 1996, passou a compor o TRT. Em 2004, foi nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Ministro respeitado e célere, fez prevalecer várias de suas teses. Este ano foi escolhido pelos seus pares como um dos representantes da magistratura trabalhista no Conselho Nacional de Justiça.

Num cenário em que a legislação trabalhista e a Justiça do Trabalho não foram as responsáveis pelo desemprego de 14 milhões de trabalhadores, sobreveio a reforma trabalhista.

A entrevista do Ministro Aloysio revela a visão social que o caracteriza e a importância do seu pensamento no cenário nacional.

Invocando Arnaldo Süssekind, alerta para o perigo das tentativas de desconstrução do direito e da justiça do trabalho, que constituem pilares além da composição de conflitos entre empresários e trabalhadores, entre eles, o da promoção da paz social.

A Justiça do Trabalho tem silenciosamente evitado e composto com rapidez e eficiência greves que estagnariam a distribuição de produtos, serviços e circulação de riquezas.

A prevalência do negociado sobre o legislado se impõe frente a interesses disponíveis, pelo que a reforma trabalhista, suprimindo lacunas, se tem por fim dar segurança a investimentos, ao privilegiar o ajuste particular das categorias, também não confere carta branca para os empresários, trabalhadores e sindicatos.

De igual sorte, a regulação de novas formas de trabalho, dos danos extrapatrimoniais e a flexibilização do relacionamento particular do empregador com o empregado, inclusive para finalizar a relação de trabalho. O novo modelo não significa um fim em si mesmo, muito menos um abandono dos princípios constitucionais e trabalhistas, mas mera adequação à realidade social. Uma adequação que, em sua interpretação, não olvidará seguir os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana na realização de uma livre iniciativa que privilegie a justiça social no seu desenvolvimento.

Parabéns ao Ministro Aloysio, a quem desejamos sucesso na nova missão de administração e fiscalização do comportamento macro da justiça brasileira.

Ministro Alexandre Agra Belmonte
Membro do Conselho Editorial

Ministro Corrêa da Veiga

“A legitimidade dos julgamentos está na imparcialidade do julgador”

Há pouco mais de um mês, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, do Tribunal Superior do Trabalho, foi conduzido ao cargo como o mais novo integrante do Conselho Nacional de Justiça. Nesta entrevista, ele comenta os temas que movimentam o judiciário trabalhista hoje e revela sua opinião sobre a Lei nº 13.467/2017.

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), acaba de iniciar mais um capítulo de sua longa trajetória na magistratura. Em 12 de setembro, ele foi empossado conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A cerimônia, conduzida pela ministra Cármen Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do CNJ, contou com a presença do presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins Filho. O novo conselheiro, que integra a Sexta Turma e a Comissão Permanente de Regimento Interno do TST, substitui o ministro Lelio Bentes Corrêa no biênio 2017-2019.

O ministro Corrêa da Veiga, que acaba de completar 67 anos, é bacharel em Direito formado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis, em 1974. Depois de exercer a advocacia e ingressar na magistratura, em 1981, foi promovido por merecimento a juiz do Trabalho, em 1984. Presidiu a 27ª Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ) do Rio de Janeiro, lá permanecendo até janeiro de 1987, quando assumiu a presidência da JCJ de Barra do Piraí (RJ) e, em seguida, de Teresópolis

(RJ), onde permaneceu até janeiro de 1997. Atuou, como Juiz convocado, a partir de 1996, no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, tendo sido promovido, por merecimento, em janeiro do ano seguinte, para o cargo de Desembargador do TRT da 1ª Região (RJ), vindo a presidir a 6ª Turma daquele Tribunal Regional, desde 1997. O ministro também atuou como professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis de 1984 a 2016.

Justiça & Cidadania – Falando um pouco sobre os temas da atualidade, a Reforma Trabalhista, que entrará em vigor no próximo mês, é o mais relevante. Qual a opinião de V. Exa. sobre as alterações feitas? Quais são os pontos positivos e negativos

Aloysio Corrêa da Veiga – A alteração legislativa concretizada na Lei 13.467/2017 denominada de “Reforma Trabalhista” foi noticiada como transformação e modernização da legislação do trabalho, para muitos, anacrônica, incapaz de acompanhar as mudanças nas relações sociais, aumentando a crise econômica e provocando ainda mais o desemprego.

Foto: Arquivo TST



Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

A Consolidação das Leis do Trabalho, do início da década de 40, é reconhecidamente um documento social dos mais importantes nas garantias que nos trouxeram a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O resgate da cidadania, o princípio da dignidade da pessoa, estão nela consagrados como fundamento de um estado de direito que se projetou no tempo e serviu de elemento de pacificação social.

A modernização da CLT nunca deixou de ser preocupação para acompanhar as mudanças ocorridas nesse período que permeia o século XX e o início do século XXI. É claro que as relações do trabalho evoluíram, aperfeiçoaram-se, mudaram o prisma – uma nova realidade, com o trabalho virtual, dentre outros, dependiam de regulamentação.

A CLT tratava do mecanógrafo, profissão não mais existente. Nem por isso, a norma legal se tornou imprestável. Ao contrário, ela é ainda uma referência. O Ministro Arnaldo Süssekind, há alguns anos, manifestava-se pela necessidade de modernização da CLT, fazendo um alerta para que não houvesse a desconstrução do Direito do Trabalho. Essa história de flexibilização – prevalência do negociado sobre o

legislado – não é novidade. A maior flexibilização das normas trabalhistas se deu com a Lei 5.107/66. Por ela retirou-se a estabilidade no emprego substituindo pela possibilidade de rescisão do contrato de trabalho sem justo motivo. Quanto à prevalência do negociado sobre o legislado não é também um cheque em branco da legislação para os atores sociais. Ao contrário, a lei é que dirá qual a prevalência do negociado sobre o legislado e o seu limite. Por isso que a mudança legislativa traz algumas novidades, que poderão aperfeiçoar as relações de trabalho.

Com certeza os pontos positivos e negativos são vários. Alguns dispositivos são novidades, como o §3º do art. 2º da CLT, que traz a não caracterização de grupo econômico pela mera identidade de sócios e o §2º do art. 4º da CLT, que disciplina o tempo à disposição do empregado, especificando casos que a jurisprudência afirmava se tratar de tempo à disposição do empregador, que não mais serão assim considerados, como o tempo para lazer, estudo, alimentação, higiene pessoal, dentre outros.

Temos pontos que tratam da possibilidade de o empregado parcelar as férias em vários períodos;

dos terceirizados com condições de igualdade com empregados, como alimentação, atendimento médico, treinamento adequado, dentre outros; a rescisão do contrato de trabalho por comum acordo.

Entendo que esse equacionamento será definido pelas categorias profissionais, fomentando a negociação coletiva.

A Lei 13.467/2017, que traz as alterações à CLT, foi publicada em 13.7.2017 e sua vigência se inicia a partir do dia 11 de novembro. Para o fim dos recursos de revista interpostos ao Tribunal Superior do Trabalho, a lei começa a ser aplicada em relação aos recursos de revista das decisões regionais publicadas a partir dessa data.

Justiça & Cidadania – O TST está lançando a série de vídeos “Antes e depois da Reforma Trabalhista”. Qual o objetivo dessa iniciativa?

Aloysio Corrêa da Veiga - Na realidade, esses vídeos já foram lançados com antecedência de um mês à vigência da norma. São vídeos informativos para levar ao conhecimento da população a alteração legislativa.

Creio que o objetivo foi enunciar como determinados direitos/questões eram tratados e qual alteração ocorreu, não havendo nos vídeos nenhum conteúdo crítico em relação à reforma.

Justiça & Cidadania – Quais serão, a vosso ver, os reflexos da Reforma Trabalhista no Judiciário? Há algum ponto inconstitucional no texto?

Aloysio Corrêa da Veiga – Os reflexos da Reforma Trabalhista já estão sendo sentidos no Tribunal Superior do Trabalho, não apenas com a preocupação de estudo da norma, como também em relação às consequências da alteração de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que deverão ser adequadas ao novo ordenamento jurídico.

Já realizamos um estudo amplo na Comissão do Regimento Interno, com propostas que estão sendo analisadas por todos os Ministros.

Quanto à existência de pontos inconstitucionais, a análise do julgador apenas e tão-somente ocorre quando da entrega da jurisdição em caso concreto, quando provocado. Por ora, o que me preocupou para eventual análise em caso concreto, tem a ver com a disposição do §3º do art. 8º da CLT.

Parece-me que a norma vem atentar contra o que dispõe o art. 5º, XXXV, da CF que consagra a não exclusão, pela lei, da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Explico. A norma impõe a análise dos acordos coletivos, exclusivamente, com base no que dispõe o art. 104 do Código Civil, que trata dos elementos essenciais do negócio, sendo que a análise não pode se afastar

“Não tenho dúvida de que o ajuste do mercado demandará muito mais a atuação dos Sindicatos, incumbindo ao Estado apenas o estímulo à negociação coletiva, para que os próprios interessados, decidam como devem reger a relação de trabalho.”

dos elementos acidentais do negócio a que se refere o art. 166 do Código Civil.

A limitação teve por fim, não inibir que a validade do acordo coletivo ocorra fora do implemento das condições essenciais. Isso já vinha sendo observado na análise da negociação coletiva.

Deste modo, creio que o exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho pode e deve ser balizado pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade, mas o juiz não pode, por força da Constituição Federal, ser obrigado a limitar o exame pela conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, apenas. A validade do negócio jurídico contém, ainda, os elementos acidentais, que podem ensejar a sua anulação, a teor do art. 166 do Código Civil.

Justiça & Cidadania – O que, de fato, é necessário para ajustar o mercado de trabalho à realidade do mundo de hoje, quando surgem diferentes tipos e modelos de relações de trabalho a cada dia?

Aloysio Corrêa da Veiga – Não tenho dúvida de que o ajuste do mercado demandará muito mais a atuação dos Sindicatos, incumbindo ao Estado apenas o estímulo à negociação coletiva, para que os próprios interessados, decidam como devem reger a relação de trabalho. O momento ainda não permite compreender a amplitude e a importância dessa alteração, pois a reforma enuncia a responsabilidade do Sindicato e das partes acordantes para o que for estabelecido para o fim de reger a relação jurídica.



Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

Creio que, além do ajuste do mercado pelas próprias partes, há o papel do Estado pela implementação de políticas públicas, trazendo medidas que possam influenciar na geração de empregos e na melhoria de vida (saúde e educação em especial) das pessoas. Enxergo no incremento da produção e nas medidas de educação e trabalho para os jovens, uma forma de facilitar a atuação dos atores sociais nos procedimentos de adequação entre capital e trabalho, com o fim de aplicação das regras novas para alcançar o progresso e a paz social.

Justiça & Cidadania – Todo o judiciário brasileiro está “congestionado” com a alta carga de processos. Qual a situação da Justiça do Trabalho nesse contexto?

Aloysio Corrêa da Veiga – É certo que a carga dos magistrados vem aumentando a cada ano, mas, em relação à Justiça do Trabalho, isso vem ocorrendo com aumento na produtividade. Mesmo com aumento do estoque de processos pendentes de julgamento a cada ano, o resultado final tem sido dos melhores em relação a todo o Poder Judiciário. Em 2016, a Justiça do Trabalho foi o ramo do Poder Judiciário com o maior ingresso de ações, mas também os números demonstram que foi justiça mais produtiva.

Percebe-se que a reforma processual civil já trouxe novos elementos que devem, em médio prazo, trazer um equilíbrio ao número de processos, pela força dos precedentes, diante da suspensão de demandas repetitivas, pela edição de decisões vinculantes em

relação a matérias idênticas. A segurança jurídica é o que se propõe para que a sociedade observe as decisões judiciais e contemple o equilíbrio nas relações jurídicas, a gerar a redução da litigiosidade.

Justiça & Cidadania – O gabinete de Vossa Excelência foi o único a conquistar o primeiro lugar em duas categorias na 1ª edição do Prêmio Gabinete Legal, do TST, (um referente ao menor percentual de processos antigos e outro referente ao processo mais antigo sendo comparativamente mais recente em relação aos demais). Como V. Exa. administra o volume de trabalho do gabinete cumulado à Presidência da 6ª Turma e da Comissão Permanente de Regimento Interno do TST?

Aloysio Corrêa da Veiga – Tenho muito orgulho do trabalho que fizemos no Gabinete. Mas a premiação se refere a uma resposta que não começou agora, pois esse resultado positivo já vinha ocorrendo há mais tempo. A conquista se deve a uma rotina de trabalho de uma equipe muito comprometida. Quando assumi o cargo de Ministro recebi uma carga muito grande de processos, que é o número idêntico que recebe cada Magistrado no TST quando toma posse. Sempre digo que “a justiça lenta não alenta”, nem ao jurisdicionado nem ao judiciário.

O volume de processos que os Ministros recebem, a cada mês, demanda uma gestão eficiente. Sem a administração do resíduo de processos, com recursos tecnológicos e gerenciais, o volume

aumenta e tudo se torna mais difícil, desde a triagem do processo até o estudo das diversas matérias que são trazidas ao Relator.

Enquanto presidi a 6ª Turma, pois atualmente me afastei para assumir o cargo de Conselheiro no CNJ, nos mantivemos antenados com a nossa chamada “linha de produção”. Todos os servidores do gabinete se empenham para cumprir as metas, que são administradas de acordo com o resíduo. Para dar conta do volume, o esforço é grande e há necessidade de muita dedicação e comprometimento de todos.

Em relação ao Regimento Interno do TST, tenho a colaboração dos Ministros Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira e José Roberto Freire Pimenta, que participam da Comissão, sem os quais não haveria como finalizar a extensa tarefa que foi a reanálise do Regimento Interno do Tribunal, para atualizar o conteúdo diante das reformas do CPC e da CLT. O trabalho já foi apresentado e encontra-se em exame das alterações propostas, já bem adiantado, em reuniões semanais com todos os Ministros do Tribunal.

Justiça & Cidadania – Quais são as principais causas que chegam à 6ª Turma?

Aloysio Corrêa da Veiga – O número maior de temas é originário de causas envolvendo entes públicos e que versam sobre a terceirização no serviço público. Temos, ainda, dentre outros temas reiterados aqueles que se referem a pedido de horas extraordinárias, diferenças salariais e danos morais.

Justiça & Cidadania – Quais são, hoje, os principais desafios nas relações de trabalho?

Aloysio Corrêa da Veiga – Creio que o maior desafio será que empregado e empregador adquiram maturidade na recepção do novo modelo de relação contratual no trabalho.

O modelo novo vem traduzindo um sistema de maior responsabilidade contratual, diante da extinção da contribuição sindical, quando será necessária uma nova consciência do papel do Sindicato, de sua importância. O empregado não poderá ser visto apenas como mero meio de produção, sendo importante a sua integração como partícipe, para enfrentar um novo formato de contrato de trabalho e conquistar direitos e benefícios na negociação coletiva.

As inovações trazidas em relação do que é negociável demandará que empregados e empregadores estudem e coloquem em prática sistema de contrapartidas, trocas compensadoras, que não vinham sendo observadas no passado, quando nos deparávamos com acordos coletivos trazendo apenas redução de direitos aos empregados. A regra é clara e o trabalhador e a empresa tem em mãos um sistema legal que, na rotina

de trabalho, eles próprios definirão para amadurecer a negociação coletiva.

Justiça & Cidadania – Como V. Exa. viu a portaria do Ministério do Trabalho que dificultava o acesso à “lista suja” de empregadores flagrados por trabalho escravo no país e abre brechas que podem dificultar a comprovação e a punição desse tipo de crime? Ela inviabiliza o combate ao trabalho escravo?

Aloysio Corrêa da Veiga – O Brasil vinha sendo considerado como referência mundial no combate à escravidão no trabalho e me pareceu que a decisão proferida pela Ministra Rosa Weber, no Supremo Tribunal Federal, resolveu o assunto porque se traduziu no equacionamento do problema trazido com as novas regras impostas pela Portaria do Mistério do Trabalho. Agora, com a viabilização do acesso à “lista suja” e com a suspensão da Portaria, as coisas ficam como estavam.

O trabalho escravo é uma chaga que afeta toda uma sociedade, a ponto de o Tribunal Penal Internacional ter tipificado a submissão de trabalhador a condição à análogo e a escravidão moderna como crime à humanidade, como previsto no art. 7º do Estatuto de Roma.

Justiça & Cidadania – Conta-se que o Rei Dom José, no terremoto que destruiu Lisboa, em 1755, chamou o Marquês de Pombal e perguntou-lhe, quase em desespero, o que ele faria numa hora como aquelas, ao que o marquês teria respondido: “Enterramos os mortos e alimentamos os vivos”.

V. Exa. acaba de ser empossado no CNJ em meio a uma gravíssima crise institucional e à véspera de uma reforma trabalhista que conseguiu desagradar quase todo mundo. Além de enterrar os mortos e alimentar os vivos, o que V. Exa. fará numa hora dessas?

Aloysio Corrêa da Veiga – Sou juiz há mais de 36 anos. Tenho a minha vocação como julgador e espero que a experiência de tantos anos continue a me auxiliar nesses novos tempos, para utilizar bom senso e equilíbrio na análise do que me for posto.

Justiça & Cidadania – O CNJ foi criado pela Emenda Constitucional 45/2004 para exercer o controle externo do Judiciário. Essa função divide-se em duas: planejamento estratégico e gestão administrativa dos tribunais e controle disciplinar e correccional das atividades dos magistrados. Em muitos casos, especialmente na aposentadoria de juízes que cometem crimes funcionais, o CNJ decide de um jeito e o STF anula a decisão do CNJ e decide de outro jeito. O leigo fica sem entender o que de fato está acontecendo. O CNJ e o STF fa-

lam a mesma língua? Por que essas decisões desencontradas acontecem?

Aloysio Corrêa da Veiga – Na verdade, o STF faz um controle de legalidade quando há condenação pelo CNJ. O que tenho conhecimento é que as decisões do STF têm sido no sentido de confirmação das decisões do CNJ, sendo pouquíssimos casos em que haja reforma da decisão do Conselho.

Lembro-me apenas de um caso em que o CNJ condenou à aposentadoria compulsória uma juíza, que recorreu ao STF porque entendeu que a pena foi desproporcional e injusta, sendo que aquela Corte anulou a condenação e determinou que o CNJ reavaliasse o caso.

Justiça & Cidadania – Os juízes recebem bons salários, têm garantias que nenhum outro servidor público tem e, mesmo assim, alguns se desviam da função pública e cometem crimes. Nos casos mais graves, o CNJ determina a aposentadoria compulsória do juiz que delinque. Ou seja: o sujeito se aproveita da função pública, comete crimes, é aposentado e passa a ganhar sem trabalhar.

V. Exa. acha isso justo? Isso não acaba sendo um prêmio? Não seria o caso de aposentar compulsoriamente, obrigar o juiz a devolver aos cofres públicos o que roubou e aposentá-lo sem vencimentos?

Aloysio Corrêa da Veiga – No CNJ, no processo administrativo, não há como determinar perda da função nem devolução dos valores, mas apenas penas de censura, advertência, ou aposentadoria compulsória, quando constatado que o magistrado praticou crime no exercício de suas funções.

Contudo, não me parece que o caso se resolve como um prêmio, simplesmente. Eventual decisão administrativa, em que se constata o crime, é encaminhada ao Ministério Público Federal para as medidas penais necessárias em face da improbidade administrativa, o que pode ocasionar em perda da função pública e na obrigação de ressarcimento ao erário dos valores desviados.

Justiça & Cidadania – A Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) entrará em vigor em novembro. A mídia está repleta de opiniões respeitáveis, até mesmo de Ministros do próprio TST dizendo que não irão aplicá-la ou o farão segundo os “princípios do direito do trabalho”. Ou seja: dizem, nas entrelinhas, que vão aplicar a lei a seu modo, ou não vão aplicá-la. Essa “desobediência civil” da magistratura não é ruim para a imagem do Judiciário? Não é, como se diz, um “tiro no pé”, que só vem fortalecer a

corrente de opinião que diz que a “Justiça do Trabalho não deveria nem mesmo existir”?

Aloysio Corrêa da Veiga – É natural toda essa celeuma sobre a matéria, e era esperado, pois a reforma da CLT não teve um debate exaustivo com a sociedade.

Em relação a opinar sobre a reforma, como acadêmico, creio ser possível. Como Juiz, não. Ao juiz cabe se manifestar nos autos sobre a aplicabilidade da lei. Não me manifestei e mesmo nesse momento, ao debater um ou outro dispositivo, me preocupo em não sair do meu papel, porque se corre o risco de, no momento de aplicar a norma, na análise de caso concreto, a minha manifestação vir já eivada de posições pessoais que não são afetas ao papel do juiz. E a legitimidade dos julgamentos está amparada na imparcialidade do julgador.

Justiça & Cidadania – Em momentos de crise, de desemprego estrutural e de falência das instituições, como é o caso de agora, sempre aparecem os “anunciadores do fim do mundo” e os “salvadores da pátria”. Os dois tipos de pessoas são prejudiciais. O que os trabalhadores, os juízes e os empresários podem esperar da “reforma trabalhista”?

Aloysio Corrêa da Veiga – Estamos no início de uma recuperação econômica, após três anos de queda significativa do PIB, de aproximadamente 7,5%. Em termos políticos, o aumento do investimento é necessário para incrementar o emprego. A paz social decorre de termos desenvolvimento econômico e social, é o que se espera, me parece.

Justiça & Cidadania – V. Exa. foi professor universitário, é autor de livros e artigos, palestrante, já dirigiu a Enamat e está sempre envolvido com o magistério específico. Por que temos tanta falta de juízes trabalhistas? O que está errado: o concurso público que é extremamente difícil e fora da realidade ou a faculdade de direito que não prepara adequadamente?

Aloysio Corrêa da Veiga – O número de juízes, para cada cem mil habitantes no Brasil, na esfera trabalhista, é de dois juízes. Na Europa, a média é de 15. A taxa de congestionamento do judiciário no Brasil era de 73% em 2016. As provas para magistratura são realmente muito rigorosas, como tem que ser e me parece, ao longo dos anos, que o número de vagas não vem sendo preenchido porque os candidatos não são aprovados no número de vagas existentes.

Estamos iniciando, pela primeira vez, o concurso nacional da magistratura, que tem como maior qualidade a uniformização dos critérios para distribuição dos cargos, o que se espera viabilizar um formato que melhor atenda o objetivo de aumentar o número de juízes.



A exclusividade de contrato de representação

O STJ e as respostas do Poder Judiciário à crise econômica

Marcus Vinícius Furtado Coêlho

Membro do Conselho Editorial
Membro Honorário Vitalício Nacional da OAB

A economia brasileira continua em crise, não obstante as pesquisas demonstrem gradual melhora nos índices de emprego formal. Instalado o cenário de quebra das empresas e demissão dos trabalhadores, a saída não estará na simples atribuição de culpa, mas sim no engajamento das instituições em buscar soluções para a crise no fiel cumprimento de suas funções constitucionais.

No caso do Poder Judiciário, o cumprimento de suas funções constitucionais significa a aplicação da lei a fim de promover a segurança jurídica e a preservar a boa-fé em meio a um quadro onde a queda no faturamento pode ensejar quebra contratual e concorrência desleal. Os atores econômicos apenas investirão recurso, produzirão riqueza e circularão renda se dispuserem dos corretos incentivos – do qual os mais relevantes são a proteção do direito à propriedade e da vinculação dos contratos.

A confiança dos agentes privados poderá ser conquistada das mais diversas formas. A primeira é a garantia de continuidade formal da sistema jurídico. A confiabilidade no ordenamento legal e a previsibilidade das intervenções estatais reafirmam a expectativa de que o ambiente econômico não sofrerá mudanças arbitrárias. Em segundo lugar, pode a confiança ser angariada por meio da continuidade material do sistema jurídico. Deverá

a ordem constitucional preservar as garantias inerentes ao exercício da propriedade e de outros direitos fundamentais. Terceiro, com a fidelidade ao sistema e à justiça, que fomentarão a confiança entre os indivíduos a partir da garantia da igualdade. Por fim, a ordem jurídica deve zelar pela proteção da disposição concreta e do investimento, como o elemento subjetivo do princípio da segurança jurídica.

A recuperação econômica apenas será possível caso os órgãos responsáveis por aplicar a lei zelem pela proteção dos “direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas regulatórias, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade dos direitos e liberdades fundamentais”.

A Constituição Federal de 1988 prevê, no inciso XXXVI de seu artigo 5º, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. As regras fundamentais da segurança jurídica são, entretanto, insuficientes para garantir per se o grau de certeza que é indispensável ao amplo desenvolvimento da ordem econômica. Assim, competiu ao legislador ordinário concretizar estes princípios na legislação infraconstitucional.

O artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve ao juiz que, na aplicação da lei, leve em consideração os fins sociais da



Foto: Arquivo JC

legislação e as exigências do bem comum. O Código Civil, em idêntico sentido, determina no artigo 113 que os negócios jurídicos sejam interpretados conforme a boa-fé e, no artigo 422, que as partes observem a boa-fé tanto na conclusão quanto na execução do contrato. Ainda, conforme os artigos 5º e 489, parágrafo terceiro, do novo Código de Processo Civil, a boa-fé deve balizar o comportamento de todos os sujeitos que participem do processo judicial e que interpretem a decisão judicial.

Sendo a boa-fé critério hermenêutico e bem jurídico presente na legislação ordinária, o Superior Tribunal de Justiça desempenha importante papel em sua realização, possuindo assim um importante papel na recuperação econômica do país ao promover a segurança jurídica e a confiança recíproca entre os atores econômicos.

Importante contribuição à preservação da boa-fé nos contratos e da confiança no sistema jurídica foi dada por sua Terceira Turma quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.634.077/SC, tanto da perspectiva do autor quanto do réu. A decisão versou sobre a instituição de zona exclusividade em contrato de representação comercial, sem cláusula expressa no instrumento firmado e sobre a prescrição das comissões não reclamadas.

Disciplinada pela Lei nº 4.886/65, a representação

comercial é um negócio jurídico com natureza de colaboração empresarial por aproximação, orientada a auxiliar a circulação e distribuição de produtos e serviços nos mercados consumidores. Ainda que o artigo 27 da Lei disponha serem obrigatórias no contrato cláusulas de indicação da zona em que será exercida a representação e de exclusividade da representação, não é necessária a utilização de forma específica para a celebração do contrato de representação e não há previsão de consequência jurídica para a omissão dessas cláusulas ditas obrigatórias.

O contrato de representação objeto do Recurso Especial omitia-se sobre a exclusividade da representação comercial. Para a Recorrida, que ajuizou a ação de rescisão contratual, cumulada com indenização pelos danos morais e materiais, a Recorrente teria praticado concorrência desleal ao desrespeitar a exclusividade da Recorrida em atuar no Estado do Rio de Janeiro. Para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que pese a inexistência da cláusula a determinar a exclusividade, a instrução probatória teria comprovado que a Recorrente desrespeitou o acordo, pelo que deveria indenizar a Recorrida nas comissões recebidas pelas vendas realizadas na zona de exclusividade durante a contratualidade – a saber, de 26 de julho de 1991 até 21 de outubro de 2010.



Marcus Vinícius Furtado Coêlho, membro honorário vitalício nacional da OAB

De acordo com o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, o acórdão estadual teria infringido os artigos 128, 460, 462 e 515 do Código de Processo Civil de 1973 ao extrapolar os limites permitidos em lei e ao decidir fora dos pedidos formulados pela Recorrida. Para a Recorrente, o valor da indenização foi arbitrado além do pleiteado, uma vez que o contrato fora rescindido em dezembro de 1997 e que o pedido limitava-se aos valores devidos até o ajuizamento da ação. Também restariam afrontados o artigo 31 da Lei nº 4.886/65, ao argumento de que a Recorrida não teria comprovado exclusividade da representação, e os artigos 7º, XIII, e 87 da Lei nº 9.610, por não ser a Recorrida a proprietária do banco de dados usado na captação de clientes.

Em voto acompanhado pela unanimidade dos integrantes da Terceira Turma, a Ministra Nancy Andrighi dava parcial provimento ao Recurso Especial para reconhecer o caráter *ex tunc* da resolução contratual, retroagindo a extinção do contrato a 11 de dezembro de 1997, e para declarar a prescrição das comissões pagas a menor em até cinco anos antes do ajuizamento da ação rescisória.

Em seu voto, amplamente fundamentado em doutrina autorizada e jurisprudência do Tribunal, a

Relatora manifestou-se pela presunção de exclusividade, consoante artigo 31 da Lei nº 4.886, quando esta condição for prevista expressamente no contrato escrito e houver omissão no instrumento firmado entre o representante e o representado, em atenção ao propósito da legislação em estabelecer mecanismos protetivos em favor do representante – no caso dos autos, a Recorrida. A presunção de exclusividade deve ser afastada somente no contrato verbal de representação comercial, embora a moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilize tal entendimento para admitir a produção de prova de exclusividade até mesmo em contrato verbal.

Segundo a Ministra, houve instrução probatória suficiente a comprovar a exclusividade da representação da Recorrida no Estado do Rio de Janeiro. Portanto, em homenagem à boa-fé comercial diante da rigidez das formas contratuais, manteve-se a indenização pelas comissões indevidamente recebidas, com fundamento na alínea “j” do artigo 27 da Lei nº 4.886.

Em segundo lugar, o voto discorreu acerca da data da rescisão contratual promovida por decisão judicial. A Lei nº 4.886 não prevê forma especial para a extinção do contrato de representação comercial, apenas regulamentando nos artigos 34 a 36, a diferença de denúncia sem justa causa e para a com justa causa. Dentre as classificações de hipóteses de extinção do contrato, o contrato de representação

“Sendo a boa-fé critério hermenêutico e bem jurídico presente na legislação ordinária, o Superior Tribunal de Justiça desempenha importante papel em sua realização, possuindo assim um importante papel na recuperação econômica do país ao promover a segurança jurídica e a confiança recíproca entre os atores econômicos.”

comercial entre as partes teria sido objeto de resolução devido a inexecução, que tem o condão de extinguir o contrato com efeito *ex tunc*. No caso dos autos, portanto, a resolução deveria retroagir à data quando o inadimplemento contratual ocorrer, não à data de prolação da sentença.

Em terceiro lugar, o voto cuida da prescrição do direito e da pretensão de receber verbas rescisórias – ambos surgem da resolução injustificada do contrato, que ocorreria em 11 de dezembro de 1997. Considerando que a ação foi ajuizada em 16 de agosto de 2011, a prescrição quinquenal estabelecida no artigo 31 da Lei de Representação Comercial não fulminou a pretensão da Recorrida em ser indenizada.

Porém, é outro o termo inicial da prescrição da pretensão em cobrar as comissões pagas a menor, nos termos do artigo 32 da Lei nº 4.886: “o representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas” e “o pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas faturas”. Cuida-se, portanto, de prestações de trato sucessivo, surgindo ao representante o direito de ser reparado a cada mês em que houve comissões pagas a menor e vendas feitas por outrem em sua área de exclusividade. Com o ajuizamento da ação no mês de agosto de 2011, a prescrição quinquenal incide sobre os

valores anteriores a agosto de 1996, devendo a recorrida ser reparada pelas comissões que deixou de receber ou recebeu a menor entre agosto de 1996 e dezembro de 1997.

O precedente do Superior Tribunal de Justiça faz-se importante sob duas perspectivas. Primeiro, sob a ótica do agente econômico a ser indenizado, ao privilegiar a boa-fé que guiou a celebração e execução do contrato de representação comercial. Não reconhecer o acerto de zona de exclusividade em razão de formalidades contratuais desestimularia a conduta ética e incentivaria a concorrência desleal. Em segundo lugar, do viés do agente a indenizar, o reconhecimento da prescrição demonstra que o ordenamento jurídico não tolera indefinição no exercício do direito. A prescrição é instituto que estabiliza a ordem social para impedir abusos de direito e arbitrariedades.

Na infeliz dinâmica da crise, que influencia diretamente o comportamento da sociedade, os agentes econômicos buscarão a salvaguarda dos direitos especialmente na prestação jurisdicional. Como intérprete da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça saberá resolver as demandas que lhe forem submetidas sem parcialidades, como atesta a decisão unânime da Terceira Turma no Recurso Especial nº 1.634.077/SC, sem relativizar os direitos e as garantias de todas as partes envolvidas, ocupando-se somente da promoção da segurança jurídica e da proteção da boa-fé.

O grupo econômico e a sucessão de empregadores no âmbito da Reforma Trabalhista

Walmir Oliveira da Costa | Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



Foto: Arquivo TST

É sabido que a Lei nº 13.467, publicada em 13 de julho de 2017, conhecida como “reforma trabalhista”, promoveu profundas alterações no ordenamento jurídico, tais como, ilustrativamente, a revisão de verbetes da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse novo cenário legislativo, incumbe ao magistrado trabalhista, a par de suas opiniões e convicções pessoais, a aplicação da lei a partir da interpretação que o sistema jurídico permite, sempre observando o primado da Justiça e a conformação com o texto constitucional, no sentido de promover equilíbrio na sociedade.

No presente artigo, formulam-se breves considerações acerca de dois institutos que sofreram significativas alterações no âmbito da reforma trabalhista e cujo novo regramento parece traduzir maior segurança jurídica e previsibilidade às relações de trabalho, comparativamente ao contexto anterior.

Refiro-me à configuração de grupo econômico e à sucessão de empregadores, em breves lineamentos, sem a pretensão de esgotar o tema.

Grupo Econômico

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho enuncia o conceito de grupo econômico. Pela redação

anterior à Lei nº 13.467/17, poder-se-ia entender o grupo econômico como uma simples aglomeração ou reunião de empresas, responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Desse modo, o labor a qualquer uma das empresas desse conglomerado empresarial gerava a solidariedade entre todas as pessoas jurídicas integrantes, independentemente da identidade societária. Tal circunstância autorizava, assim, o empregado a demandar judicialmente qualquer das empresas integrantes do grupo econômico, afigurando-se irrelevante ter ou não o reclamante prestado serviços ao demandado eleito.

Prevalecia, portanto, a regra da aparência. Entendia-se como empregador todo o grupo econômico, de modo que a inadimplência da pessoa jurídica efetivamente empregadora gerava, para as demais integrantes do grupo, uma espécie de responsabilidade sem dívida e sem prévio benefício dos serviços do empregado.

Os requisitos para a caracterização de uma reunião de empresas como grupo econômico consistiam objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial. Prevaleceu historicamente, contudo, o entendimento de que a relação empresarial necessária à configuração do grupo econômico, apta a gerar a responsabilidade solidária de todos os integrantes do

conglomerado, era a de subordinação hierárquica – em detrimento de correntes iniciais que defendiam a mera coordenação de empresas.

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho, na linha da doutrina majoritária, fixou o entendimento de que, existindo subordinação hierárquica entre empresas, tem-se por configurado o grupo econômico, ensejando a responsabilidade solidária de todos os seus integrantes pelas obrigações trabalhistas – e não somente da real empregadora.

Sobreleva notar que tal fenômeno gerava substancial insegurança jurídica. Isso porque uma empresa, que não manteve qualquer relação com determinado empregado, sem beneficiar-se de seus préstimos, diante da circunstância de inadimplência do empregador, poderia, na fase de execução, ter seus créditos penhorados por determinação da Justiça do Trabalho, sem prévia intimação, em razão do só fato de compor um aglomerado empresarial com a executada inadimplente.

Tal situação suscitava, inclusive, perplexidades de natureza processual. Isso porque, não raramente, a pessoa jurídica que sofreu a constrição, irredimida, opunha embargos à execução, e o Magistrado do Trabalho, entendendo não ser hipótese de devedor,

no sentido estrito jurídico, afirmava cabível o manejo de embargos de terceiro.

A reforma trabalhista, nesse aspecto, trouxe efetiva segurança jurídica.

De plano, a nova legislação incorporou ao processo do trabalho as normas comuns acerca do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Isso significa que o Magistrado da execução deve oportunizar prévio direito de defesa à empresa integrante de grupo econômico, antes de promover atos constritivos.

Efetivamente, o Código de Processo Civil de 2015 fez incluir expressamente em seu texto o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, tanto na fase de conhecimento como na de execução. Desse modo, o terceiro, ainda que venha a ser incluído no grupo econômico, não será surpreendido com penhora de seus bens ou por uma decisão judicial em feito de que não participou, em que não se defendeu e no qual não teve a oportunidade de ser ouvido. Eliminam-se, assim, atos constritivos surpreendentes.

Ademais, a Lei nº 13.467/17 – reforma trabalhista – arrolou requisitos objetivos para a configuração do grupo econômico, a partir da inserção do § 3º ao artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

De plano, impõe-se destacar que, em positivação do que já configurava firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a lei fixou que a mera identidade de sócios não caracteriza grupo econômico.

Logo, expressamente afastada a simples coincidência societária como elemento caracterizador de grupo econômico, cuidou a novel legislação de estabelecer a tríade de fatores que ensejam o reconhecimento do grupo econômico: “a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

Com efeito, extrai-se do conceito legal que um grupo pode não atuar de forma homogênea, vindo a ser constituído precisamente por empresas que buscam o fortalecimento de suas relações interempresariais, sem, contudo, compartilharem dos mesmos interesses, vindo a atuar, cada pessoa jurídica, em seu ramo diferenciado.

Sobreleva destacar, acima de tudo, a necessidade de comprovação dos três requisitos acima descritos, a fim de que se tenha por configurado o grupo econômico. Tal exigência constitui importante regra de segurança jurídica, inexistente no ordenamento jurídico anterior à reforma trabalhista.

Nesse contexto, o novo ordenamento just-trabalhista confere padrões de objetividade e de segurança jurídica às relações laborais que envolvam prestação de serviços a integrante de grupo econômico, mitigando os aspectos subjetivos e de imprevisibilidade que prevaleciam na ordem anterior à Lei nº 13.467/17.

Sucessão de Empregadores

A par da caracterização dos grupos econômicos, outro fenômeno de fundamental relevância também objeto de profunda alteração pela reforma trabalhista, trata-se da sucessão de empregadores – chamada por vezes de sucessão trabalhista, muito embora não haja perfeita sinonímia entre as expressões.

Terminologicamente, ministra a doutrina que a *sucessão de empregadores* ocorre quando houver a aquisição da empresa ou da unidade produtiva da universalidade de bens ativos e passivos da empresa, e que isso importe em alteração das condições de trabalho, modificando as condições do próprio contrato de trabalho. É imprescindível, ainda, que o empregado da empresa sucedida continue a trabalhar para a empresa sucessora.

A *sucessão trabalhista*, a seu turno, corresponde à sucessão de empregadores em que não subsiste prestação de serviços para a pessoa jurídica sucessora.

Para os fins ora propostos, importa notar que o segundo requisito da sucessão de empregadores – a prestação de serviços sem solução de continuidade –

não se afigura imprescindível para o reconhecimento da sucessão, bastando que ocorra a transferência patrimonial efetiva, que provoque a tangibilidade do contrato de trabalho dos empregados.

A regra veiculada a partir da reforma trabalhista confere responsabilidade exclusiva ao sucessor pelas obrigações decorrentes da relação de emprego – resguardada a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica sucedida em hipótese de fraude.

Nesse contexto, acrescentou o legislador da reforma o artigo 10-A à CLT, preconizando que o sócio retirante responde subsidiariamente pelas relações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócios, “somente em demandas propostas até dois anos após a averbação da alteração contratual” (prazo decadencial), e observado o benefício de ordem acordado no dispositivo – que é insuscetível de subversão pelo juízo.

Logo, pode-se concluir que o novo ordenamento estabelece três patamares de dívidas e responsabilidade, em circunstâncias de alteração do quadro societário. Em primeiro lugar, tem-se a empresa, devedora, que possui dívida e responsabilidade pelo adimplemento dos créditos. Em segundo lugar, o sócio *atual* da pessoa jurídica, que não contraiu a dívida, mas possui responsabilidade. Por fim, o sócio retirante, que não possui dívida, mas detém responsabilidade subsidiária – secundária – e limitada ao período de dois anos.

A responsabilidade do sócio retirante, pelo prazo de dois anos, já se encontra prevista nos arts. 1.032 e 1.033 do Código Civil. Todavia, entendia-se que tal regra não se aplicava no âmbito do direito do trabalho, em razão do caráter alimentar das verbas deferidas no juízo especializado. A inserção de normativo semelhante no bojo da Consolidação das Leis do Trabalho altera esse cenário.

A nova regra – ou, melhor dizendo, a regra agora aplicável à seara trabalhista – traz segurança para os sócios. Como norma, o sócio retirante responde subsidiariamente durante o prazo decadencial de dois anos. A exceção é a hipótese em que restar constatada a ocorrência de fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato, por atuação em conluio entre o sócio retirante e os demais. Nesse cenário, a legislação prevê a responsabilidade solidária dos fraudadores.

Note-se que a regra de responsabilização do sócio retirante, em alguma medida, já existia na Lei das Sociedades. Usualmente, contudo, o Magistrado trabalhista deixava de aplicá-la, determinando a responsabilização de todo e qualquer sócio, ainda que não tivesse a direção do empreendimento. A diretriz traçada seguia a intenção de cobrança do crédito do reclamante, ainda que sob pena de gerar

situações de notória insegurança jurídica, alcançando sócios que há muito já haviam se retirado da sociedade, sem indícios de fraude.

A seu turno, o artigo 448 da CLT complementa a regra da sucessão do artigo 10, fixando, como norma geral, que, nas hipóteses de sucessão empresarial ou de empregadores, as obrigações trabalhistas contraídas a qualquer tempo são de responsabilidade do sucessor. A empresa sucedida, contudo, responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada a fraude no negócio jurídico.

Cumpra registrar, ainda, que o instituto da sucessão não se aplica à empresa em recuperação judicial, tampouco à empresa falida adquirida em hasta pública. A questão jurídica, relativa à interpretação da Lei nº 11.101/05, e notadamente presente em controvérsias envolvendo empresas do setor aéreo, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou o entendimento de que nenhum cenário de alienação de empresa em recuperação judicial no processo de recuperação judicial gera o fenômeno de sucessão.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho seguiu na mesma trilha do STF. Dessarte, as pessoas jurídicas adquirentes dos ativos de empresas em recuperação judicial ou em estado falimentar não respondem pelas dívidas contraídas anteriormente à aquisição.

Trata-se, uma vez mais, de regra de segurança

jurídica, que fará com que os negócios jurídicos tenham maior previsibilidade.

Ilustrativamente, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Tribunal Pleno, julgou, no âmbito dos recursos repetitivos (Tema nº 7), a controvérsia envolvendo a TAP, que adquiriu parte da VARIG, empresa aérea em recuperação judicial. A Corte confirmou o entendimento e firmou a tese, de observância obrigatória, no sentido de que, como a unidade produtiva foi adquirida em meio a processo de recuperação judicial, a adquirente não deve responder pelos débitos trabalhistas decorrentes de relações de emprego firmadas anteriormente à aquisição.

Como um todo, observa-se que a reforma trabalhista teve dentre seus objetivos traduzir *regra de proteção à figura do sócio*, notadamente a fim de evitar que seja inscrito indevidamente no rol dos devedores o sócio que dele não deveria constar, minimizando constrições surpreendentes. No plano negocial, trata-se de regra de extrema importância, e que não pode ser afastada da seara trabalhista.

Caberá, assim, ao Juiz do Trabalho observá-la e evitar exacerbação da aplicação do princípio protetivo do trabalhador. Incumbirá, ainda, ao Tribunal Superior do Trabalho amadurecer as discussões emergentes da nova legislação, com sabedoria, disciplina, segurança e previsibilidade, tendo em mente que a atuação do magistrado trabalhista deve adequar-se, sobretudo, ao que estabelece a lei. 



Em defesa dos direitos fundamentais

Da Redação

XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira chega a São Paulo entre 27 e 30/11 para debater os pilares da democracia e as conquistas da cidadania

O maior evento jurídico da América Latina está chegando. A XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira reunirá milhares de participantes entre os dias 27 e 30 de novembro na cidade de São Paulo. Serão 40 painéis, com mais de 250 palestrantes, dezenas de eventos especiais, uma feira jurídica e cultural e debates sobre os assuntos mais importantes da sociedade e da classe.

O tema da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira é “Em Defesa dos Direitos Fundamentais: Pilares da Democracia, Conquistas da Cidadania”. O evento é organizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Seccional de São Paulo. As inscrições já estão abertas e há descontos para jovens advogados, advogados com mais de 70 anos de idade, estudantes e grupos. Elas podem ser feitas no portal da conferência: conferencia.oab.org.br.

“O encontro será uma demonstração de união da advocacia nacional. O momento que o Brasil atravessa requer o protagonismo da advocacia, pois somos nós os legitimados pela Constituição Federal a atuarmos como peças essenciais à Justiça na defesa dos interesses e direitos do cidadão. A Conferência Nacional da Advocacia Brasileira é o mais importante acontecimento da classe e contamos com a presença massiva dos colegas na capital paulista”, aponta o presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia.

“A advocacia tem tratado de temas relevantes tanto para a sociedade como para a classe e respondido sempre que é chamada a manifestar sua posição sobre questões fundamentais para a cidadania”, afirmou o presidente da OAB-SP, Marcos da Costa, no lançamento da Conferência. “Os advogados

reforçaram a importância de discutir as mudanças necessárias para o Brasil em vários campos, sem que se perca de vista a democracia.”

A XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira volta a São Paulo após mais de 50 anos da última edição na cidade. O Estado com o maior número de advogados inscritos na OAB –são quase 300 mil profissionais—receberá colegas de todo o país para quatro dias de atividades intensas.

O tema principal da Conferência guia os oito eixos temáticos do evento, com cinco painéis cada. São eles: Direitos e Garantias Constitucionais: Cidadania e Transparência; O Necessário Combate à Corrupção e o Devido Processo Legal; Reformas Estruturais: Avanços e Retrocessos; A Garantia do Acesso à Justiça; Protagonismo da Advocacia: Valorização, Prerrogativa, Ética e Ensino Jurídico; Pluralismo: Liberdade, Igualdade e Tolerância; Direitos Humanos; e Questões Atuais e Relevantes no Direito.

Mais de 50 eventos especiais ocorrem paralelamente aos painéis principais, com temas variados, como o Quinto Constitucional, direito eleitoral, direito penal, direito constitucional, a maior participação das mulheres, o combate ao trabalho escravo, reuniões de comissões da OAB e da Escola Nacional de Advocacia, entre muitos outros.

Advogados de todo o país também podem participar da ativamente da XXIII Conferência Nacional. Na tradicional Tribuna Livre, em 5 sessões durante o evento os advogados poderão apresentar trabalhos próprios, ligados ao tema principal. Os trabalhos expostos, quando admitidos e votados, constarão dos anais do evento. Da mesma forma, será realizada a quinta edição do Prêmio Evandro Lins e



Silva, realizado pela OAB e pela ENA, com trabalhos inéditos e individuais e premiação de R\$ 11.578,00.

O patrono nacional da conferência será Raymundo Faoro, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, falecido em 2003. Faoro presidiu a OAB entre 1977 e 1979, marcando sua gestão pela atuação em favor da abertura política do regime militar, que governava o país desde 1964, pelo fim dos Atos Institucionais e pela anistia. “Raymundo Faoro dedicou sua vida e sua carreira a promover a cidadania e a fortalecer a sociedade”, saudou o atual presidente da Ordem, Claudio Lamachia, sobre a escolha. A conselheira federal Cléa Carpi receberá a Medalha Ruy Barbosa, a mais alta comenda da advocacia.

A abertura da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, na manhã do dia 27/11, promete emocionar os milhares de participantes. O maestro João Carlos Martins, um dos mais prestigiados do país, conduzirá a Camerata Bachiana, orquestra fundada por ele. O encerramento também será inesquecível. Na

noite do dia 29/11, os mineiros do Jota Quest fecham com chave de ouro o evento.

O Pavilhão de Exposições do Anhembi, local em que será realizada a conferência, está sendo preparado para oferecer todo o conforto e praticidade aos milhares de participantes. A área total do evento é de 76 mil m². Este espaço abrigará um Auditório Máster para as cerimônias de abertura e de encerramento da Conferência. Também serão oito auditórios para a realização dos 40 painéis. Outra sala especial será utilizada para as cinco sessões da Tribuna Livre, assim como 10 salas para a realização dos eventos especiais.

A Feira de Exposição reunirá mais de 250 estandes variados em um espaço de 9.300 m². O credenciamento também contará com novidades: serão mais de 60 guichês para autoatendimento, nos quais os inscritos poderão imprimir suas credenciais sem burocracia ou demora. Para alimentação, os participantes contarão com um amplo restaurante para até 5.500 pessoas e uma praça de alimentação para mais de 3.000 pessoas.

A imagem do Ministério Público e o Mito de Sísifo

Emerson Garcia | Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros

A funcionalidade do poder estatal é a realização do bem comum. Não existem muitas dúvidas a esse respeito, principalmente no mundo contemporâneo, em que o ser humano, lembrando a filosofia kantiana, tem um valor, não um preço. Além de insubstituível por outro equivalente, passou a ser visto como fim, não instrumento a ser livremente manipulado pelo Estado. O indivíduo é protegido mesmo quando sua ruína possa ser largamente comemorada por parcela considerável da coletividade em que inserido.

A balança, resultante da junção dos significantes latinos *bis* (dois) e *linx* (prato), que Têmis, deusa grega da justiça, ostenta com os olhos vendados, há de ser compreendida com cuidado. Simboliza o equilíbrio, não a preeminência de peso. O problema é que todos nós, quase que intuitivamente, somos influenciados pelo peso – peso físico, na verdadeira acepção da palavra, não no sentido axiológico, em que valores colidentes tendem a ter importância distinta e devem ser sopesados. Esse peso físico é valorizado quando

um dos pratos da balança é ocupado por um ou alguns poucos indivíduos, enquanto o outro se vê povoado por um coletivo qualquer. O peso, por vezes, torna-se metafórico, resultando da contraposição do *eu* e do egoísmo que dele se desprende com o próprio coletivo, que se avoluma, mas sucumbe ao *eu*, contaminado por uma obesidade mórbida. Essa forma de ver a realidade tende a ser influenciada por teorias utilitaristas.

Concepções utilitaristas, como se sabe, são teorias morais (axiológicas, portanto) de natureza substantiva, em que um ato é justificado quando suas consequências são mais favoráveis que as demais escolhas possíveis (GREENAWALT, 1989: 94). Os fins, portanto, norteiam as escolhas, que passam a assumir contornos consequencialistas (MULGAN, 2005: 25 e ss.). Apesar das distinções que apresentam entre si, as construções utilitaristas estão comprometidas com um referencial útil, presente na obtenção do bem. Para que seja justificável a censura a certo comportamento, por exemplo, é necessário demonstrar a existência de um



Foto: Arquivo Pessoal

interesse lesado com a sua execução, sendo realizado raciocínio inverso para que seja moralmente elogiável. Essas avaliações precisam ser realizadas de modo imparcial por cada um dos participantes do processo, que devem permanecer à margem de suas opções estritamente pessoais (KYMLICKA, 1999: 18).

É fácil perceber que o maior obstáculo que enfrentamos é identificar o que deve ser, ou não, enquadrado sob a epígrafe do bem ou do mal. Na construção oferecida por Smart (1998: 3), é possível falarmos, de um lado, em utilitarismo egoísta e universalista e, do outro, em utilitarismo hedonista e idealista. Como tivemos oportunidade de afirmar (GARCIA, 2015: 289), no primeiro caso, as consequências da ação serão consideradas boas ou más tomando-se como paradigma, respectivamente, os interesses do próprio indivíduo responsável pela aferição ou os interesses de todos os integrantes da coletividade. No segundo caso, as atenções são direcionadas à natureza do bem, que é circunscrito ao prazer e deve estender-se ao maior número de pessoas, isso em relação ao hedonismo (Cf.

TÄNNSJÖ, 1998: 76), entendimento prestigiado por Bentham e Stuart Mill, ou, no caso do idealismo, se estender a qualquer estado de coisas que produza algum tipo de bem (Cf. WEST, 1998: 197).

A imparcialidade na avaliação do bem e do mal, conquanto desejável para que as conclusões alcançadas possam ser generalizadas no ambiente sociopolítico, raramente se manifesta em termos de pureza conceitual. Na filosofia de Heidegger, o dualismo cartesiano não se sustenta. Em outras palavras, é inconcebível um mundo externo separado de um observador consciente. O modo como compreendemos as coisas decorre de nós mesmos, do nosso particular modo de vê-las. Para ilustrar esse estado de coisas, utilizou o termo *Dasein* (“ser aí”, vale dizer, em um contexto em particular). O ser humano está imerso e é parte do mundo que o define. Consciência e ambiente se uniriam em uma relação simbiótica. O isolamento, a “gaiola da consciência” a que se referiu Heidegger, não é uma opção possível, pois não podemos isolar o “fora” e o “dentro”.

O Ministério Público brasileiro tem sido lentamente moldado no evolover do nosso processo civilizatório. A Constituição de 1988 representa, sem exageros, o ápice desse processo evolutivo. A Instituição alcançou níveis máximos de autonomia, estando totalmente desvinculada das demais estruturas estatais de poder, o que tem se mostrado salutar para que possa desempenhar, em toda a sua amplitude, as atribuições oceânicas que lhe foram outorgadas”

A filosofia heideggeriana tem sido objeto de incontáveis estudos e aplicações. Ao caminhar em norte contrário à dicotomia sujeito/objeto, em que sujeito cognoscente e objeto cognoscido estão separados entre si (v.g.: interpreto a norma editada pelo legislador, que possui um sentido imanente, logo, não concorro para o delineamento do objeto cognoscido, a norma), Heidegger abre nossos olhos para uma verdade insofismável: há uma osmose recíproca entre o sujeito e o objeto, de modo que este último tende a se apresentar aos olhos daquele com o colorido que ele, sujeito, entende mais apropriado (v.g.: interpreto a disposição normativa, em harmonia com a realidade subjacente, e concorro para delineamento da norma). Com os olhos voltados a essa constatação, será possível compreendermos a classificação oferecida por Smart a respeito do utilitarismo e do peso que tendemos a atribuir, em nossas avaliações, aos diferentes interesses envolvidos, a começar pelos nossos. Compreenderemos, igualmente, os distintos conceitos a respeito do Ministério Público, que têm sido forjados nos mais variados círculos sociais.

O Ministério Público brasileiro tem sido lentamente moldado no evolover do nosso processo civilizatório. A Constituição de 1988 representa, sem exageros, o ápice desse processo evolutivo. A Instituição alcançou níveis máximos de autonomia, estando totalmente desvinculada das demais estruturas estatais de poder, o que tem se mostrado salutar para que possa desempenhar, em toda a sua amplitude, as atribuições oceânicas que lhe foram outorgadas. Participa do processo de escolha daqueles que exercerão a representatividade popular, fiscalizando as distintas

fases de uma eleição; pode deflagrar investigações e ajuizar ações punitivas de natureza cível e penal; atua na tutela de interesses difusos e coletivos, em suas mais diversas formas, como o meio ambiente e os direitos sociais de natureza prestacional; e ainda defende os interesses individuais indisponíveis. Somente lhe escapam os interesses individuais disponíveis, de feições eminentemente patrimoniais, que dizem respeito ao seu titular, não à coletividade em sua inteireza (Cf. GARCIA, 2017: 120-125).

Cada indivíduo ou setor social alcançado pela atuação do Ministério Público terá uma opinião a respeito da Instituição, que tende a apresentar oscilações conforme o avaliador figure como beneficiário ou *ex adverso*.

O atuar positivo da Instituição, o *facere*, costuma alcançar elevados níveis de satisfação, ao menos em relação à coletividade em geral. Esse aspecto torna-se bem perceptível quanto à implementação dos direitos sociais, como saúde e educação, e, principalmente, quando estamos perante ações punitivas, em especial de natureza criminal. Em ambos os casos, o atuar vai de encontro aos interesses da coletividade, no primeiro caso, em razão das conhecidas carências materiais da população brasileira, no segundo, em virtude da sensação de impunidade que a assola de longa data. Ressalte-se, a respeito dos direitos sociais, que a sua satisfação não tende a gerar uma insatisfação, com intensidade semelhante, em relação àqueles que devem implementá-los, ainda que se vejam vencidos em um processo judicial. O mesmo, no entanto, não pode ser dito a respeito daqueles que sofrem as medidas punitivas. Neste último plano, o utilitarismo egoísta tende a preponderar. Em outras palavras, a

atuação do Ministério Público, consoante as regras de experiência, será vista como negativa por aqueles que sofreram os seus efeitos. Essa visão, em alguns casos, pode ser justificada quando estivermos perante uma injustiça manifesta, como ocorre com a prisão provisória que sequer é sucedida pelo ajuizamento de ação penal ou a prisão além do prazo legal. Mas, neste caso, o utilitarismo deixa de ser egoísta e passa a ser universal, já que baseado na injustiça manifesta, que tende a receber a repulsa da maioria.

O utilitarismo egoísta pode dar origem a reações à atuação do Ministério Público. Podem ser reações de “defesa”, ainda que ilegítimas, ou de vingança. Estas últimas tendem a gerar um efeito danoso para a coletividade, conformando a antítese do denominado utilitarismo universal. Afinal, longe de gerar o bem do maior número, acarretarão o mal, com o benefício indireto de indivíduos ou grupos em particular. As reações de vingança serão tanto mais lesivas quanto maior a envergadura política e econômica dos implicados. Na realidade brasileira, não é incomum nos depararmos com proposições legislativas cujo fim precípua é o de enfraquecer a Instituição, não raro em sua organização administrativa e financeira, de modo a comprometer a sua atuação funcional.

Outra técnica utilizada, neste caso por meios de comunicação social, dominados por grupos econômicos ou corporações profissionais cujos interesses colidem com aqueles protegidos pelo Ministério Público, é a de conferir destaque aos seus erros ou aos desvios dos seus membros, pouco ou nada dizendo sobre suas realizações positivas. Esse proceder, aliás, pode assumir proporções pitorescas. Um exemplo facilitará a compreensão do que estamos dizendo. Tempos atrás, foi divulgada pesquisa de opinião em que o Ministério Público tinha galgado vários degraus em relação ao ano anterior no item confiabilidade. Para minha surpresa, a manchete de um dos mais populares sítios de notícias jurídicas era a de que a Instituição tinha sido ultrapassada por outra na pesquisa

realizada. O que ocorrera? Respondo: apesar de o Ministério Público ter ultrapassado diversos outros atores sociais, tendo subido posições no *ranking*, um dos atores, que estava abaixo no ano anterior, conseguiu ultrapassá-lo. O viés negativo, portanto, foi o objeto da manchete, embora fosse secundário em relação ao viés positivo. Essa é apenas uma demonstração de que o mesmo fato pode ser visto e narrado de distintas maneiras, conforme os objetivos do sujeito.

O utilitarismo egoísta, em sua vertente vingativa, pode dificultar ao máximo a atuação do Ministério Público, o que, em última *ratio*, enfraquecerá o seu conceito junto à coletividade, primeiro passo para a sua derrocada. O Mito de Sísifo, tão bem explorado pelo existencialismo de Albert Camus (2010), oferece um bom exemplo dos efeitos do avanço desse tipo de iniciativa. Após ser condenado pelos deuses a empurrar uma pedra de grandes proporções montanha acima, Sísifo constata que, ao chegar ao topo, a pedra imediatamente rola para baixo, de modo que o esforço sempre teria que ser reiniciado, o que se prolongaria por toda a eternidade.

A atuação do Ministério Público ou busca alterar o *status quo* ou visa a mantê-lo. No primeiro caso, será natural a resistência daqueles que, de algum modo, são beneficiados por esse *status quo*. Quando a Instituição é enfraquecida, objetivo alcançável de inúmeras maneiras, como a desestruturação administrativa e financeira ou a redução de garantias ou a ameaça de punição dos seus membros, o objetivo almejado, sempre velado, é importante frisar, é a concretização do Mito de Sísifo.

Almeja-se que o Ministério Público continue a existir, já que o simbolismo de uma estrutura de poder com os seus contornos possui inegável relevância. Por outro lado, pretende-se diminuir ao máximo o seu nível de efetividade, ao menos ao ponto de não alcançar aqueles que, a tempos, gozam do conforto da casa grande, isso para finalizarmos com o brilho de Gilberto Freire.



Referências

- CAMUS, Albert. O Mito de Sísifo. São Paulo: Best Bolso, 2010.
- GARCIA, Emerson. Interpretação Constitucional. A Resolução das Conflitualidades Intrínsecas da Norma Constitucional. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. Ministério Público, Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GREENAWALT, Kent. Conflicts of Law and morality. Oxford: Oxford University Press, 1989.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1988.
- KYMLICKA, Will. Les theories de la justice. Une introduction. Libéraux, utilitaristes, libertariens, marxistes, communautariens, féministes.... Paris: Éditions La Découverte, 1999.
- MULGAN, TIM. The Demands of Consequentialism. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- TÄNNSJÖ, Torbjörn. Hedonistic utilitarianism. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998.
- WEST, Robin. The other utilitarians, in BIX, Brian (org.). Analyzing law: new essays in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 197.

Reforma Trabalhista ainda vai dar muito o que falar

Da Redação, por Rafael Rodrigues

A poucas semanas da entrada em vigor da reforma trabalhista, operadores das leis e do Direito não se entendem quanto às mudanças em princípios, conceitos e dispositivos da CLT

Realizado às vésperas do início da vigência da reforma trabalhista, o disputado seminário “Novos paradigmas do Direito do Trabalho” teve debates acalorados e mostrou que a aplicação das novas regras está longe do consenso. Além da urgência, o grande interesse no debate também se justificou pela qualidade dos debatedores, incluindo o ministro do STF Luis Roberto Barroso e especialistas em leis trabalhistas como os ministros do TST Alexandre Agra Belmonte e Guilherme Augusto Caputo Bastos, os desembargadores Sérgio Torres (TRT6), Rosana Travesedo (TRT1) e Vólia Bomfim (TRT1), além do relator da reforma trabalhista na Câmara, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN).

A troca de ideias entre eles mostrou que ainda há muito o que discutir, nos plenários e tribunais, até que o alcance das novas regras esteja consolidado. Afinal, o seminário aconteceu em contexto de disputa entre parlamentares e magistrados. Poucos dias antes, na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), foram aprovados 125 enunciados sobre a interpretação e aplicação da lei da reforma (Lei no 13.467/2017). Vários deles apontam a inconstitucionalidade dos novos dispositivos ou sua incompatibilidade com as convenções da OIT. Em resposta, começaram a circular no Congresso proposta de extinção da Justiça do Trabalho e transferência de suas atribuições para a Justiça Federal.

Organizado pela Associação de Supermercadistas do Estado do Rio de Janeiro (Asserj), o seminário teve dentre seus principais patrocinadores o Sebrae Rio e a Souza Cruz. A realização foi do curso jurídico Espaço Intelectual, com coordenação científica da Dra. Carolina Tupinambá.

Socialismo para ricos – Na primeira palestra, o ministro Barroso disse que não devemos nos deixar contaminar pela “onda de negatividade que tomou conta do país”, pois “o retorno do país ao curso de sua história” virá com o fortalecimento da livre iniciativa, da democracia e da justiça social.

“Livre iniciativa de verdade, com concorrência, risco e igualdade entre os competidores. Não esse modelo esquisito de capitalismo que cultivamos no Brasil, que vive de financiamento público, reserva de mercado e desonerações para ter vantagens competitivas sobre concorrentes. Esse modelo ruim é uma forma de socialismo para ricos. Precisamos de livre iniciativa em sentido pleno”, ressaltou.

Para Barroso, a enorme quantidade de ações apresentadas todos os anos à Justiça do Trabalho é a comprovação de que há algo errado. Citando relatório do Congresso, o ministro ressaltou que o Brasil lidera o ranking das reclamações trabalhistas com quatro milhões de novas ações/ ano, muito à frente do segundo colocado, os EUA, com 200 mil, e da França, em terceiro, com 170 mil. A complexidade



Ministro Luis Roberto Barroso, do STF, Sra. Carla Pinheiro, do Sebrae-RJ e Dra. Carolina Tupinambá, coordenadora científica do seminário, durante a abertura do evento

da legislação, o viés ideológico de muitas decisões e o modo como muitas vezes a advocacia trabalhista solicita sua clientela estariam entre os fatores que contribuem para judicialização. Dentre as consequências negativas, já que as ações com muita frequência ocorrem após as rescisões, o real custo do contrato de trabalho só é conhecido após seu término. “Porque o litígio é inexorável, o empregador deixa alguma coisa pendente para fazer o acordo depois. Esse modelo é um evidente desestímulo à contratação e à formalização”, disse o ministro. Ele acrescentou às consequências da judicialização os impactos negativos sobre o sistema previdenciário, o valor dos salários e a produtividade do trabalho.

Ex tunc, ex nunc – O ministro Alexandre Belmonte subiu o tom crítico. Disse que a legislação trabalhista e seu caráter protetivo não podem ser apontados como causas do desemprego na medida em que, com as mesmas leis, o país alcançou o pleno emprego em 2014. O magistrado questionou também a açodada tramitação da reforma, que levou apenas quatro meses. Reconheceu que de fato era necessário atualizar a legislação, mas que a falta de amplos debates deu azo a exageros, como o fato da redação original, de apenas sete artigos, ter sido aprovado com 117.

Ao falar sobre a aplicabilidade da nova lei aos contratos vigentes, Belmonte disse que a aplicação a todos os contratos de prestação continuada é imediata,

respeitado “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A exceção vem com os contratos por tempo determinado que já estejam em curso. Para esses, vale a regra vigente no momento da contratação, embora seja possível a inclusão de adendos mediante negociação. Na medida em que a Constituição veda a retroatividade, as relações jurídicas já encerradas estão fora de alcance. Não há qualquer garantia, no entanto, para as “expectativas de direito”, que Belmonte exemplificou com a contagem de prazo para a incorporação de gratificações.

Inversão na hierarquia do Direito – Para a desembargadora do TRT 1ª Região e autora de vasta obra trabalhista, Vólia Bomfim Cassar, estamos no movimento pendular entre a proteção excessiva e a desproteção, em busca da difícil fórmula da pacificação entre capital e trabalho. Para ela a reforma tem um viés privatista que se expressa a partir do Art. 8º. “Poucos perceberam a mudança no parágrafo primeiro do Art. 8º. A redação antiga dizia que nas lacunas do Direito do Trabalho, o juiz deveria utilizar as regras do direito comum, quando compatíveis. Desapareceu a expressão ‘quando compatíveis’. É a primeira grande mudança. Já é dever do aplicador do Direito do Trabalho, aplicar nas lacunas o Direito Civil e os seus princípios, mesmo que não haja compatibilidade. Não bastasse essa colocação, o parágrafo terceiro do mesmo artigo claramente amarra os julgadores

e a Justiça do Trabalho dizendo que ‘só pode aplicar nulidade de convenção ou acordo coletivo se houver violação dos requisitos do Art. 104 do Código Civil’. É um artigo dirigido à Justiça do Trabalho, no sentido de que a partir de agora devemos nos limitar aos vícios do negócio jurídico”.

Segundo a desembargadora, a partir da reforma as normas coletivas convencionadas estarão acima das próprias leis. “Lembra do velho princípio da aplicação da norma mais favorável? Acabou. Lembram daquela pirâmide em que a Constituição está acima, abaixo delas as leis ordinárias, as leis complementares, as convenções e acordos? (...) Agora, a convenção ou acordo, mesmo quando reduzir ou suprimir direitos, estará acima de qualquer lei ordinária. (...) Foi feito tão detalhadamente que o *caput* do Art. 611-A diz: ‘A convenção e o acordo prevalecem sobre a lei nos seguintes itens, entre outros’. O ‘entre outros’ quer dizer que pode tudo que não violar a Constituição e não mexer com créditos ou tributos de terceiros”.

Ativismo judicial – Na volta do almoço, os trabalhos foram retomados com a palestra do deputado federal Rogério Marinho, que relatou o projeto da reforma na Câmara. Ele rebateu as críticas de que houve pouca discussão, pois teriam sido realizadas 17 audiências públicas para ouvir mais de 200 especialistas. Disse ainda que a reforma recebeu mais de 1.400 emendas na Câmara e 800 no Senado, passando para a história como o segundo projeto mais emendado na história do Congresso. Para Marinho, a reforma terá efeitos positivos imediatos sobre a competitividade das empresas, as taxas de desemprego e a retomada do crescimento econômico.

“Associações ligadas a juízes, como a Anamatra, ao MP, como a Associação dos Procuradores do Trabalho, e às associações de auditores fiscais vem fazendo declarações de que vão trabalhar pela não aceitação da lei, inclusive orientando juízes sobre como podem burlar a legislação. (...) Todo juiz tem a prerrogativa de fazer o controle difuso da constitucionalidade. Pode atribuir que determinado artigo é inconstitucional e simplesmente não acatar, justificando isso na sentença. É uma prerrogativa do juiz e é bom que seja assim. Agora, uma associação de classe se reunir e pregar de forma deliberada que os juízes têm que descumprir a lei e orientá-los como fazer torna-se desobediência civil. É crime”, alfinetou o deputado.

Patamar mínimo – O ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos abriu a palestra “O embate entre o legislado e o convencionado” com um questionamento à indisponibilidade e à irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Para ele, a jurisprudência do TST evoluiu



Desembargadora Vólia Bomfim, do TRT-1ª Região

ao fixar que todos os direitos poderão ser negociados, exceto quando o instrumento suprimir direito expressamente definido em lei ou reduzir o patamar mínimo protetivo assegurado ao trabalhador. Dessa forma, acredita, o Tribunal legitimou a norma jurídica produzida por meio da participação dialética dos envolvidos. “Se a rigorosa limitação da autonomia da vontade é a tônica do direito individual do trabalho, o mesmo não ocorre em relação ao direito coletivo do trabalho ou às normas constitucionais. A Constituição afirma a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconhece uma série de direitos sociais que se prestam a proporcionar condições materiais para a participação do cidadão no debate público, especificamente no que se refere ao direito coletivo do trabalho”, observou. Mas, a fragilização dos sindicatos com o fim abrupto da contribuição sindical obrigatória poderá desequilibrar essa relação? O ministro deixou a pergunta em aberto.

Apesar das críticas às “amarras” impostas à Justiça pela reforma, Bastos reconheceu que a nova lei é legítima. “Não podemos simplesmente lhe negar aplicação, como querem muitos dos meus colegas, inserindo-se numa infração hipocrítica, em que o juiz embora pareça atender a lei, em verdade lhe dá um sentido que não é o dela”.

Tropeço, retrocesso ou solução? – A vice-presidente do TRT 1ª Região, desembargadora Rosana Salim Travesedo, fez um duro contraponto às defesas da reforma. “Penso diferente de tudo o que foi dito aqui até agora”, disse no início de sua exposição. “A Constituição vigente é pródiga na previsão de direitos fundamentais de cunho econômico, um Estado social democrático e de direito vocacionado para a progressiva consecução de um projeto de igualdade material. (...) Não se poderá admitir que o legislador venha a reduzir de modo arbitrário ou desproporcional o patamar de desenvolvimento infraconstitucional de um direito fundamental social. Há, portanto, o princípio constitucional da proibição do retrocesso social, relacionado com o desiderato da Lei Maior de 1988, de promoção da justiça social”, criticou a magistrada, que acrescentou: “Pulsa hoje aqui a controvérsia. Será a reforma trabalhista um tropeço, um retrocesso ou uma solução mágica para revitalizar a combalida economia brasileira?”.

Para a desembargadora, o debate está eivado de mitos: “que a lei trabalhista impacta, que a Justiça não funciona, que benesses precisam ser retiradas, que trabalhadores e empregadores podem medir forças porque estão em igualdade de condições. Se estivéssemos na Suécia poderíamos implantar essa reforma trabalhista, mas estamos no Brasil, acorrentados a uma violência que nos impede de ir e vir, assistindo impactados o que se passa no Congresso Nacional. Esse Parlamento tem legitimidade para editar uma norma dessa magnitude?”, indagou à audiência.

Processo trabalhista – O desembargador Sérgio Torres aprofundou o debate com um olhar sobre as mudanças no direito processual do Trabalho, que considerou bem menos polêmicas do que aquelas operadas no direito material. Para ele, o desconforto é menor porque o direito processual trabalhista tem hoje como principal fonte o recente CPC, que materializa vários incisos processuais constitucionais. Dentre as principais alterações no âmbito processual, ele apontou questões envolvendo vias de acesso à Justiça, questões de deveres e direitos dos litigantes e questões propriamente procedimentais.

Premido pelo tempo, pôde comentar apenas algumas destas, como a possibilidade de aplicação da arbitragem nas demandas de trabalhadores que recebam duas vezes o teto da Previdência Social (R\$ 11.062) e tenham cursos superior. O que ele considera um “balão de ensaio do governo” para a inserção das vias extrajudiciais na resolução de conflitos trabalhistas. No mais, disse considerar a maior parte das mudanças apenas superficiais. Por fim, defendeu calma, ponderação, bom senso e



Dra. Carolina Tupinambá

otimismo aos colegas: “Nós (juízes e advogados) é que vamos construir um novo modelo processual a partir dessa reforma. Sejam otimistas comigo”.

Cardápio de contratações – Na última palestra, a Dra. Carolina Tupinambá ressaltou a pluralidade das opiniões que se manifestaram no Seminário. Ela afirmou que a “nova Justiça do Trabalho” nascida da reforma “veio para ficar” e está assentada no tripé formado por: flexibilidade do legislado, pelo reconhecimento formal da autonomia coletiva; liberdade como proteção, a partir da identificação de um ponto ótimo nas relações entre capital de trabalho; e intervenção estatal racionalizada, baseada em confiança e previsibilidade. No encerramento, Tupinambá invocou Fernando Pessoa em O tempo da travessia: “Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas...”.

Encerramento – Para fazer o encerramento, foi convidado o presidente da Asserj, Fábio Queiroz, que comentou: “Jamais imaginei que seríamos capazes de realizar um evento tão maravilhoso quanto este. Foi muito satisfatório ver que demos espaço para que as pessoas possam tirar suas próprias conclusões. (...) Se a chuva nos encolheu um pouquinho de manhã, o conteúdo nos engrandeceu”.

Brasil amplia intercâmbio com Espanha em simpósio jurídico

Da Redação, por Ada Caperuto

Representantes do Tribunais Superiores e das Cortes Estaduais e Regionais do País participaram do evento que oportunizou intensa troca de conhecimentos e experiências.

No início de outubro, integrantes do Poder Judiciário brasileiro tiveram mais uma oportunidade de ampliar o intercâmbio com magistrados de outros países. Desta vez, a nação anfitriã foi a Espanha, que reuniu especialistas e operadores do Direito no IV Simpósio Internacional de Direito Consinter 2017, realizado nos dias 4, 5 e 6, na Universidade de Barcelona, com o tema “O Direito perante os desafios da globalização”.

A abertura do simpósio foi realizada pelo professor doutor Xavier Pons, decano da Faculdade de Direito e Catedrático em Direito Internacional Público, e pelo professor doutor David Vallespín, Catedrático de Direito Processual, que apresentou um histórico dos eventos e dos temas que foram abordados ao longo dos anos, além de Montserrat Figuera, magistrada da seção de Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Justiça da Catalunha.

Com o início dos trabalhos, o primeiro a se pronunciar foi José María Asencio Gallego, juiz de primeira instância e doutor em Direito Processual, que foi seguido pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Antonio Dias Toffoli, que fez um agradecimento em nome da delegação brasileira. “Nesses tempos de globalização, de toda essa transformação da democracia contemporânea, que é colocada diante das demandas sociais através das novas tecnologias, o direito e, em especial, a magistratura são chamados cada vez mais a decidir sobre questões que vão muito além dos casos individuais, intersubjetivos, entre duas partes litigantes. A magistratura hoje é chamada, no mundo ocidental, e no Brasil em particular, a decidir as

grandes crises que o meio político não consegue resolver em razão de um déficit de legitimidade entre a sociedade e o sistema representativo”, declarou o ministro. Ele destacou que o intercâmbio internacional, como o que o simpósio promoveu, é extremamente importante para ampliar os horizontes e pensamentos na busca de soluções para os problemas comuns e também para promover esta interação entre o Poder Judiciário e a universidade.

A palestra magna foi proferida por David Valespín Pérez, que tratou do tema “A polémica práxis judicial do divórcio contencioso”. Na sequência, teve início a mesa de debates com o tema “Proteção dos direitos e interesses coletivos e difusos – com especial referência à proteção do meio ambiente”. O primeiro a se apresentar foi o professor doutor Francisco Ortega Pérez, titular da cadeira de Direito Processual da Universidade de Barcelona, que falou sobre “A proteção processual dos interesses difusos e coletivos”. Na sequência, o doutor Luis Alonso, catedrático de Direito Financeiro e Tributário da Universidade de Barcelona falou sobre “As cláusulas do solo”; enquanto a doutora Montserrat Casanelles, professora titular da mesma cadeira e instituição, abordou a “Tributação da água”.

A participação brasileira se deu com a palestra do ministro Dias Toffoli, que falou sobre “Métodos alternativos de soluções de conflitos”. Ele começou abordando o crescente aumento da judicialização e, portanto, a necessidade da utilização de meios diferenciados de resolução de conflitos, a fim de não sobrecarregar o Judiciário, alcançando-se a verdadeira pacificação social. “Nesta perspectiva,



Prof. Dr. José Maria Asencio Gallego, Prof. Dr. David Vallespín Pérez, Prof. Dr. Xavier Pons e Ministro Dias Toffoli, vice-presidente do STF na abertura do simpósio

temos que fazer uma reflexão, porque, no caso brasileiro especificamente, as faculdades preparam seus alunos para o processo de litigioso e não ensinam a resolver os problemas. Apenas mais recentemente é que as escolas de Direito passaram a ter essa disciplina e a enfocar a necessidade de preparar seus alunos também a respeito dos meios alternativos de resolução de conflitos”. Dias Toffoli lembrou que o Brasil é um país muito grande, com mais de 200 milhões de habitantes, 26 estados e um Distrito Federal – portanto, com uma administração pública bastante complexa. “Tive a oportunidade de estar à frente da Advocacia Geral da União e lá me deparei exatamente com essa cultura do conflito”, comentou antes de revelar um pouco sobre como foram introduzidos os instrumentos da conciliação, mediação e arbitragem na administração pública.

“Em 2007, quando eu era advogado-geral da União, um levantamento feito revelou que, apenas no STF, havia cerca de 400 processos entre entes da União. Assim, criamos, na AGU, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal”, revelou, acrescentando que, já no primeiro ano, foi possível colocar fim à metade desses casos, sendo que muitos tramitavam havia vários anos. “Hoje, nosso grande desafio é conscientizar todos os envolvidos, capacitar operadores do direito a pensar as soluções através desses mecanismos alternativos de resolução dos conflitos em todo o território nacional”, concluiu.

Na sequência, o advogado Luiz Rodrigues Wambier, professor do Programa de Mestrado do Instituto de Direito Público de São Paulo (IDP) apresentou o painel

“A proteção do meio ambiente, a ponderação de valores e o Código Florestal”. Ele começou mencionando as alterações climáticas e as consequências de geração desgovernada e inconsequente de resíduos. “Por isso mesmo é cada vez mais premente a necessidade da manutenção do meio ambiente equilibrado para esta e as futuras gerações. É por essa razão que me permito trazer para a discussão neste simpósio ideias sobre como o Direito pode tutelar estas questões e equilibrar dois aspectos aparentemente antagônicos, que seriam a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico”. Depois de citar algumas das principais convenções ambientais acordadas por diferentes países desde pelo menos a década de 1970, ele mencionou o novo Código Florestal Brasileiro, promulgado em 2012, em substituição à legislação de 1965.

Direito de família

Falando sobre o tema “Alguns aspectos do Direito de família na jurisprudência brasileira”, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão apresentou um panorama dos processos que tramitam hoje no Judiciário brasileiro. “Em 1988, ano de promulgação de nossa Constituição, havia 350 mil processos/ano para todos os segmentos de Justiça no Brasil. Em 2016, nós saltamos para 30 milhões de novas causas por ano, ou seja, temos uma média de 70% de taxa de congestionamento de processos”. Ao abordar o tema de seu painel, o ministro afirmou que no “caso específico do direito de família, este é talvez um dos segmentos onde se percebe com muita nitidez a evolução advinda dos tribunais, notadamente do STJ, a partir da Constituição de 1988”.

Em seguida, o ministro Salomão destacou alguns temas centrais no direito de família. “A partir de 1988, nós introduzimos um novo parâmetro; a família foi constitucionalizada, passou a ter acento na Constituição. E, como disse o legislador, não se vislumbra mais a família apenas pelo ângulo do casamento como era da nossa tradição cristã. A Constituição rompeu com essa ideia e, depois, surgiram arranjos diferentes, como é o caso da união estável e até das uniões de pessoas do mesmo sexo”, comentou, falando também sobre as perspectivas atuais para adoção de crianças e outros tipos de uniões possíveis hoje, graças à jurisprudência construída pelo STJ.

Dando continuidade ao tema, a palestra do ministro João Otávio de Noronha, do STJ, versou sobre “Questões controvertidas do Direito de Família no Brasil”. Ele fez uma breve análise histórica para revelar os grandes avanços alcançados. “Essa evolução se deu às custas dos julgados nos tribunais, ou seja, a jurisprudência sempre esteve à frente do legislador. E assim tem de ser em matéria de Direito de Família. Nós não podemos deixar o jurisdicionado esperar a passo longo a modificação legislativa”, disse ao relatar alguns casos relevantes, como o de indenizações em situação de abandono de família.

“Até bem pouco tempo, a legislação brasileira tinha uma tendência altamente discriminatória contra a mulher. Basta lembrar que até 1932 a mulher não votava. Depois, até meados dos anos 1960, a mulher era tida como relativamente incapaz. Mesmo depois de algumas conquistas femininas, o legislador continuou discriminando a família não formal. Os filhos nascidos dessas relações eram tidos como espúrios e sequer num primeiro momento podiam ajuizar ação de investigação de paternidade”, declarou o ministro. “Com a Constituição de 1988 e o novo Código do Processo Civil desapareceu do direito brasileiro a discriminação de filho ilegítimo ou adúltero; filho é filho e todos têm o mesmo tratamento segundo a Constituição”, acrescentou. Ele lembrou, ainda, que o legislador deixou de lado a “hipocrisia legal para considerar as situações de fato, em si mesmo e pelas consequências sociais que delas são derivadas; houve uma valoração dessas relações, tendo em conta o princípio da dignidade humana.”

Direito Penal

A primeira palestra sobre o tema do Direito Penal foi apresentada por Jordi Nieva Fenoll, Catedrático de Direito Processual da Universidade de Barcelona, que falou sobre “A influência de ensaios paralelos e penalidades nos processos penais”. Em seguida, o professor doutor José Laurindo de Souza Netto,

desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apresentou o painel “O crime organizado e o sistema carcerário brasileiro”. Ele começou tocando na questão do elevado número de mortes, com centenas de vítimas da violência promovida pelo crime organizado, comparando-a à principal tragédia do nosso século, a guerra da Síria. Depois de analisar o tema a partir de uma perspectiva histórica, o magistrado ressaltou as características que, até hoje, estão presentes na criminalidade organizada. “Vamos encontrar sempre elementos com uma carga de violência muito grande, a conexão com o poder público, a relação de submissão e vassalagem imposta à sociedade, a crise do Estado com a perda de sua soberania, a perda da capacidade de impor vontade em nome do bem, a incapacidade desse modelo administrativo solucionar os problemas individuais na sociedade, e, sobretudo, vamos encontrar na crise do direito, a perda da condição do Estado de Direito”, declarou.

A “Lei Anticorrupção Brasileira” foi o foco da apresentação do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ. Ele começou declarando que o tema é extremamente relevante no Brasil do momento, pois suscita algumas questões interessantes. “Já tínhamos, no âmbito penal, legislações que preveem a punição tanto de quem corrompe, quanto de quem é corrompido. Mas não havia uma lei específica para a corrupção no âmbito administrativo”, explicou, mencionando a iniciativa histórica dos Estados Unidos para combater a ação de funcionários públicos que corromperam funcionários do Japão e da Itália. “Isso fez com que fosse criada uma lei de eficácia extraterritorial, punindo todos aqueles que corrompessem dentro ou fora dos Estados Unidos. Foi um marco importante no que se refere à tolerância mundial à corrupção. Mas não podemos esquecer que, até a década de 1990, países como a Alemanha, por exemplo, toleravam operações internacionais que envolviam o pagamento de propina, que era relacionada como ‘despesa operacional’”.

De acordo com o ministro, a lei brasileira, que entrou em vigor em 2013, praticamente forçou o País a adotar o sistema de combate à corrupção semelhante ao criado pelos Estados Unidos e que também é empregado por países da Europa – até por ser signatário de diferentes convenções internacionais neste sentido. “Os números brasileiros relativos à corrupção são alarmantes. Nos índices da transparência internacional, o País ocupa a 69ª posição em uma lista de 175 nações. A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo calcula que cerca de 2,5% do Produto Interno Bruto nacional sejam perdidos com corrupção. Isso obviamente tem impacto no índice de desenvolvimento humano e



Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ; Ministro Dias Toffoli, vice-presidente do STF; Ministro João Otávio de Noronha, Corregedor Nacional de Justiça; Prof. Dr. David Vallespín Pérez; Desembargador José Laurindo de Souza Netto, do TJPR; e o Juiz de Direito do TJSP Carlos Vieira von Adamek durante o I Encontro de Cortes Superiores Brasil – Catalunha

na eficiência geral das empresas. A discussão é tão importante que se cogita até categorizar o direito a uma sociedade sem corrupção como um direito humano. Claro que a corrupção não é, em si, uma violação de um direito fundamental, mas ela, indiretamente, acaba por contribuir com a violação de direitos fundamentais”, declarou, passando a elencar as principais inovações da Lei Anticorrupção Brasileira. “Em primeiro lugar, a responsabilização em nível administrativo das empresas, ou pessoas jurídicas em geral, pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira. Isso tem sido importante, graças às ramificações dos escândalos que comprovaram que a corrupção no Brasil, infelizmente, tem sido exportada para vários países da América Latina. A responsabilidade objetiva das empresas também é uma inovação importante, pois independe, portanto, de comprovação de culpa. Um terceiro ponto são as multas bastante elevadas, que podem chegar a 20% do faturamento. Outro é a adesão a alguns mecanismos importantes de governança corporativa, programas de conformidade de compras ou de integridade, que passam a ser um instrumento essencial para que a lei possa funcionar. E, ainda, outro elemento fundamental é adoção de acordo de leniência com possibilidade de redução de até dois terços das multas aplicadas à empresa.”

O tema abordado pelo ministro foi finalizado com a palestra de Joan Queralt, Catedrático de Direito

Penal da Universidade de Barcelona, que falou sobre “Public compliance, boa governança e boa gestão”. O evento, que teve coordenação científica do professor David Vallespín Pérez, foi encerrado com o pronunciamento do professor doutor Antônio César Bochenek, Juiz Federal e diretor do Instituto Brasileiro de Administração da Justiça, que fez o agradecimento a todos os patrocinadores e participantes, anunciando o próximo simpósio, que será realizado em Madri, no outubro de 2018.

I Encontro de Cortes Superiores Brasil – Catalunha

Nos dias 4 e 5 de outubro, com o objetivo de fomentar a integração e a aproximação institucional das Cortes Superiores do Brasil com a Corte Superior de Justiça da Catalunha, o Instituto Justiça & Cidadania realizou, também na Catalunha, o I Encontro de Cortes Superiores Brasil – Catalunha, do qual fizeram parte, entre outros, o Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli; o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Gilmar Mendes; o Corregedor Nacional de Justiça e membro do Superior Tribunal de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha; e o Presidente do Tribunal Superior de Justiça da Catalunha (TJSC), Juiz Jesús María Barrientos, além de diversos magistrados das cortes catalãs e brasileiras, acadêmicos, advogados e membros do Ministério Público. O encontro foi realizado com o apoio da Itaipu Binacional. 

A Justiça Restaurativa como fator de fortalecimento do direito social à segurança

Laryssa Angelica Copack Muniz | Juíza de Direito do TJPR

Heloisa da Silva Krol Milak | Juíza de Direito do TJPR

Constituição de 1988 foi pródiga na consolidação de direitos fundamentais.

Assumiu categoricamente uma concepção democrática e social e impôs deveres de cunho prestacional aos poderes constituídos.

Essa conformação se verifica também na consolidação do direito à segurança como um direito fundamental, catalogado no rol dos direitos sociais.

A presente abordagem visa trazer alguns contornos do direito fundamental à segurança como direito social prestacional que impõe uma obrigação de cunho positivo consistente no desenvolvimento de políticas públicas afetas à Justiça Restaurativa.

Traçamos um panorama sobre conceitos atinentes à teoria dos direitos fundamentais que são importantes para construção do que se defende: a consolidação do direito à segurança não impõe apenas ao Estado a implantação de institutos atinentes a uma lógica retributiva (policiamento ostensivo, reforma e manutenção do sistema carcerário, etc.), mas também uma lógica preventiva que pode muito bem ser tratada com as balizas do que se denomina justiça restaurativa.

A conformação do direito à segurança como direito social, embora expressa na Constituição no artigo 6º, é pouco abordada e demanda uma reflexão aprofundada da sua natureza jurídica. Para tanto, como já exposto acima, importante repisar alguns conceitos basilares da teoria dos direitos fundamentais.

Conforme lição corrente na doutrina clássica do direito constitucional contemporâneo, consolidaram-se nas Constituições do pós-guerra os direitos fundamentais sociais, ditos de segunda geração ou dimensão. Paulo BONAVIDES explica que com as revoluções americana e francesa do século XVIII advieram os direitos de primeira geração consistentes nas liberdades e no direito de propriedade. No século seguinte, iniciou-se a luta pelo reconhecimento dos direitos sociais, de segunda geração, que visavam assegurar condições de existência material digna. Posteriormente, demandou-se por uma nova dimensão de direitos, pertencentes não ao indivíduo, mas à coletividade, como o direito à paz, ao desenvolvimento e ao meio ambiente, tendo estes direitos sido incorporados às diversas Constituições (BONAVIDES, 2002, p.518).

Aponta-se, ainda, que a concepção de Estado Social e Democrático de Direito apresenta um acréscimo em relação à concepção de Estado Social, pois a realização dos direitos sociais se torna condição de possibilidade da própria democracia.

Em síntese, opera-se a seguinte mudança histórica de orientação: transita-se do Estado Liberal, confiante na capacidade de autorregulação da economia, para o Estado Social (programático) e, ao final, para o Estado Social e Democrático de Direito, que exige a concretização dos direitos fundamentais.

Paralelo a esta transformação, alargou-se o objeto dos direitos públicos subjetivos que além de se carac-

terizarem pelo poder de exigir uma omissão estatal, passam a abarcar o poder de exigir uma atuação.

Nesta senda, Robert ALEXY aponta que as normas de direitos fundamentais atribuem aos indivíduos três posições jurídicas básicas: direitos a algo, liberdades e competências (ALEXY, 1997, p. 186).

Interessa mais para a presente abordagem a primeira categoria, mas para fins conceituais, entende-se que as liberdades jurídicas consistem em posições jurídicas subjetivas que habilitam o indivíduo tanto a agir como a não agir de determinada maneira e as competências criam a possibilidade de atos jurídicos e a capacidade de modificar situações jurídicas, bem como uma posição de sujeição para aquele em face do qual a competência é exercida e, por decorrência, uma posição de não sujeição fora do âmbito da competência concedida.

Já os direitos a algo englobam os direitos a ações negativas e a ações positivas por parte do Estado. Os direitos a ações negativas abarcam os direitos a que o Estado não impeça determinadas ações, não afete determinadas situações e não elimine determinadas posições jurídicas. Os direitos às ações positivas se dividem em direitos a prestações fáticas e direitos a prestações normativas.

Observe-se, todavia, que um mesmo dispositivo da Constituição pode trazer normas de direitos fundamentais que atribuam posições jurídicas subjetivas diferenciadas ao seu titular.

Os direitos a prestações normativas são direitos à imposição de normas, cuja concretização foi objeto de intenso debate na doutrina brasileira por longos anos. Isso porque não é possível que o Judiciário faça as vezes do Legislativo, editando normas em caráter geral e abstrato. Contudo, é possível o desenvolvimento de atividade substitutiva restrita ao caso concreto ou ainda com efeitos gerais no caso do mandado de injunção. Assim, consolidou-se recentemente o entendimento de que no âmbito do mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava diante da omissão legislativa.

Porém, o direito subjetivo a prestações normativas não deve ser compreendido como direito à emanção de normas geral e abstrata, mas sim como dever específico do Legislativo de disciplinar determinada matéria. Caso o legislador permaneça inerte, caberia ao Judiciário possibilitar a fruição do direito assegurado constitucionalmente.

Já os direitos às prestações fáticas são identificados com os direitos sociais, apesar de também apresentarem feição de direito à ação negativa, como o direito de greve.

Desta forma, de regra, exigem o comportamento ativo por parte do Estado. A efetivação judicial destes direitos depende de condições materiais, razão pela qual se entende comumente que o Judiciário não pode efetivá-los de forma geral, pois apenas o



Executivo e o Legislativo encontram-se legitimados para a elaboração do orçamento público. Aqui reside o debate sobre a denominada reserva do possível.

Importante ressaltar, de outro lado, que a disciplina constitucional dos gastos públicos não se restringe à imposição de previsão orçamentária, devendo também observância aos fins materiais impostos pela Constituição.

Contudo, não necessariamente apenas os direitos sociais prestacionais impõem um custo aos poderes públicos. Há muito se defende que este raciocínio se assenta em um pressuposto falacioso: a ideia de que apenas os direitos a prestações positivas demandam investimentos estatais.

Justamente para demonstrar que inclusive a garantia das liberdades exige despesas, Stephen HOLMES e Cass SUNSTEIN (HOLMES, SUNSTEIN, 1999), professores da Universidade de Princeton e Chicago, respectivamente, desenvolveram a teoria do custo dos direitos.

Já na introdução da obra, os autores relatam casos de incêndios prontamente atendidos pelo corpo de bombeiros. Apresentam, também, dados orçamentários norte-americanos (ano de 1996) que demonstram a destinação de 11,6 bilhões de dólares, provenientes da arrecadação tributária, à proteção da propriedade privada. No entanto, traçam o seguinte diagnóstico: *“americans seem easily to forget that individual rights and freedoms depend fundamentally on vigorous state action.”* Ou seja, inclusive os direitos de defesa ou a ações negativas demandam dispêndio de recursos públicos, caso contrário os cidadãos não poderiam usufruir a propriedade privada ou qualquer outro direito individual da forma como o fazem.

Verifica-se, portanto, que os direitos de defesa ou direitos a ações negativas pressupõem tanto quanto os direitos prestacionais a cooperação social e o financiamento governamental. Aí que se confunde a natureza do direito fundamental à segurança, que assume a função de tutela das liberdades individuais, mas também tem um conteúdo nitidamente prestacional.

Assim, após o estudo, Holmes e Sunstein demonstram que todos os direitos envolvem prestações positivas – *“all rights are positive rights”*. Ou seja, o argumento da reserva do financeiramente possível não pode frustrar a concretização dos direitos prestacionais.

De fato, o que vivenciamos no Brasil é que a concretização dos direitos prestacionais apresenta-se mais como uma questão de prioridades, pois mesmo os direitos a ações negativas demandam considerável aporte de recursos públicos.

O tema segurança pública vem tomando, mais e mais, espaço nas discussões acadêmicas e cotidianas,

face à crônica crise em que todo o sistema penitenciário do país se vê imerso.

O Estado deve ser capaz de garantir, a todos aqueles que estão sob sua égide, a tranquilidade de viver em um local onde seus direitos são respeitados e, caso haja violação, que seus atores sejam responsabilizados. Não pode o ser humano sentir-se vulnerável, diante da conduta de outrem.

É também direito fundamental, contudo, quando se trata de direitos sociais, sempre vem à mente dos estudiosos aqueles referentes ao trabalhador e, portanto, o direito à segurança acaba ficando escanteado, até mesmo nos compêndios de Direito Constitucional.

A escolha dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais, ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas cartas anteriores os direitos sociais encontravam-se positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático.

Conforme voto da Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie:

O direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo a tal serviço.

As chamadas condições objetivas que possibilitam acesso a serviços de segurança, citadas no voto, perpassam não somente a garantia de que o Estado terá órgãos repressores para conter a escalada criminosa, mas também, em análise ampliada, que deverá ele atuar para que padrões mínimos de segurança sejam alcançados, por meio da certeza da responsabilização dos autores de atos ilícitos. Quando se fala em órgãos repressores, logo vêm à mente o Sistema Penitenciário brasileiro e toda lógica repressiva que permeia o sistema de Justiça nacional.

Entretanto, no atual cenário, não se pode deixar de considerar que a concretização do direito à segurança é uma urgência, mas que não pode ser traduzida apenas no incremento do aparato policial, pois é certo também que a justiça retributiva não dá conta de assegurar o direito à segurança.

O mais recente estudo do Conselho Nacional de Justiça aponta para uma população carcerária de mais de 700 mil pessoas, número esse que, desde o ano 2000, não para de crescer, chegando a aumentar quase 200% em 15 anos.

Dados do Ministério da Justiça que analisam a

“Entretanto, no atual cenário, não se pode deixar de considerar que a concretização do direito à segurança é uma urgência, mas que não pode ser traduzida apenas no incremento do aparato policial, pois é certo também que a justiça retributiva não dá conta de assegurar o direito à segurança.”

situação carcerária no país, num comparativo que iniciou em 2000, apontam que naquele referido ano o Brasil tinha 232.775 mil presos e, que em 2015, o número chegou a 711 mil presos.

Todo esse incremento no número de pessoas presas, ou seja, um aumento na repressão por parte do Estado, não se converteu, como era de se esperar, no aumento da sensação de segurança entre os brasileiros.

Ao contrário, muito embora a população carcerária tenha mais que duplicado em 15 (quinze) anos, não há qualquer sinal de que a população se sinta mais segura do que no início deste século.

Isso ocorre porque o modelo repressivo punitivo não leva em conta o resultado de todo o processo penal. No que tange a todos os atores envolvidos, a vítima e a comunidade não fazem parte da preocupação do Estado, quando na condução de um processo crime.

Não se tem olhos para a reparação do dano e para a restauração das pessoas envolvidas no ato ilícito, quer-se apenas, encontrar-se o culpado e puni-lo pelo que ele fez.

Tal situação leva a um processo exclusivo, que não permite que a vítima expresse suas necessidades (que quase sempre não são atendidas quando da sentença condenatória de seu algoz).

Essa alienação estatal perante as consequências de um evento criminoso para a sociedade, onde não se busca a responsabilização de quem violou as normas penais, gerou uma horde de apenados que, por vezes, sequer entendem os motivos de sua condenação.

Claro que a linguagem rebuscada típica dos operadores do Direito também contribui para tal desconhecimento, entretanto, não é a única causa.

O modelo repressivo-punitivo não tem qualquer comprometimento com o futuro, busca sempre

resolver o passado. Esse é o grande equívoco. Até porque no passado não se pode mexer e é no futuro que vítima, ofensor e comunidade terão que saber se portar, após finda atuação do Estado-juiz no conflito.

Quando o Estado rouba o conflito pertencente às partes, retira delas também a autodeterminação e a possibilidade de resolverem aquele ocorrido de maneira a voltarem a sentir a segurança para seguir sua vida.

Em alternativa a esse sistema repressivo que pouco resultado eficiente vem trazendo à sociedade, vem a Justiça Restaurativa, que propõe chamar a participar da resolução do conflito todos os por ele atingidos, ou seja, ofensor, vítima e comunidade.

Com efeito, a Justiça Restaurativa foi consolidada como política nacional do Poder Judiciário por meio da Meta nº 08 que visa inserir uma perspectiva de solução de conflitos centrada na criatividade, sensibilidade, na escuta das vítimas e dos ofensores, buscando uma aproximação entre vítima, agressor, suas famílias e a sociedade na reparação dos danos causados por um crime ou infração.

Ou seja, a justiça restaurativa consiste em prática a ser inserida no contexto do direito fundamental à segurança impondo políticas reintegradoras do evento danoso e também preventivas por meio da atuação com a comunidade. Em assim se fazendo, se poderá afirmar que o Estado brasileiro atravessa a fronteira segregadora, na qual apenas direitos fundamentais ditos prestacionais puros são protegidos e assegurados, para adentrar na concretização do direito social à segurança em sua forma mais ampla, e quiçá, mais abrangente e democrática, qual seja, a de garantir a segurança na forma da prevenção da violência, por meio de ferramentas que estimulem o diálogo, a compreensão do evento danoso e sua reparação. 

Recuperação judicial de empresas

As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular

Daniel Carnio Costa | Juiz de Direito TJSP



1 - Os sistemas jurídicos de insolvência empresarial.

Observando-se de forma bastante ampla os sistemas de insolvência, e tendo em conta suas linhas gerais, constata-se que até o final do século passado existiam basicamente dois modelos de insolvência: o modelo de inspiração romano-germânica e o modelo de inspiração anglo-saxã. Nos modelos de inspiração romanística, o foco da recuperação de empresas está mais orientado para a tutela dos interesses do devedor, ao passo que nos modelos de origem anglo-saxã, o pêndulo da balança orienta-se mais para a tutela dos interesses dos credores.

Entretanto, no final do século passado, com a ampla reforma implementada pelos Estados Unidos da América, desenvolveu-se um novo modelo, com inspiração diferente dos grandes modelos até então identificados, que não privilegiava a tutela do interesse dos credores e nem dos devedores, mas baseava-se na divisão de ônus entre credores e devedor como fator preponderante para que se pudesse atingir a recuperação da empresa em função dos benefícios sociais e econômicos relevantes que daí advém, inclusive, com a possibilidade de benefícios para credores e devedor no médio ou longo prazo.

Esse modelo norte-americano irradiou sua

influência para o Brasil que editou a Lei 11.101/05 fundado nessas mesmas premissas.

Portanto, é importante destacar que o modelo de recuperação judicial brasileiro é baseado na divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores a fim de que se possa obter os benefícios sociais e econômicos que decorrem da recuperação da empresa.

Daí que se pode, desde logo, inferir duas importantíssimas conclusões (que influenciarão a interpretação dos dispositivos legais, como se verá mais adiante): a primeira é que a empresa em recuperação deve assumir o ônus que lhe compete no procedimento agindo de forma adequada, tanto do ponto de vista processual, como também no desenvolvimento de sua atividade empresarial; a segunda, é que somente tem sentido a recuperação judicial em função da geração dos benefícios sociais e econômicos relevantes que sejam decorrentes da continuidade do desenvolvimento da atividade empresarial, como geração de empregos ou manutenção de postos de trabalho, circulação e geração de riquezas, bens e serviços e recolhimento de tributos.

2 - A crise da empresa e a intervenção estatal: âmbito de aplicação da recuperação judicial.

A crise da atividade empresarial é um fato que

pode ocorrer por diversos fatores econômicos, comerciais, pessoais ou de gestão. Todo empresário deve saber, ao fazer a decisão de desenvolver esse tipo de atividade, que poderá enfrentar situações de crise. Aliás, a capacidade de enfrentar e superar crises é um dos critérios utilizados para se aferir a própria qualidade do empresário.

Diante da crise da atividade empresarial, pode-se destacar três situações distintas: a empresa viável que consegue superar a situação de crise por suas próprias forças; a empresa inviável que vai à falência; e a empresa viável que não consegue superar a situação de crise.

Em relação à empresa viável que consegue superar sua crise por suas próprias forças, afirma-se que houve uma solução de mercado para a crise empresarial. Em regra, as empresas viáveis em crise encontram uma solução de mercado para suas dificuldades. As estruturas do livre mercado podem ser suficientes para que medidas empresariais sejam tomadas pelos administradores no sentido da superação de suas crises, desde que a atividade econômica seja viável. Nesse sentido, podem ser tentadas e implementadas, como formas de recuperação da saúde da empresa, alterações societárias, trespasse, alienação de filiais, redução de despesas com pessoal, injeção de recursos por investidores para modernização do parque industrial, etc.

Por outro lado, se a atividade empresarial é inviável e o motivo da crise da empresa vem a ser justamente a inadequação dos produtos ou serviços produzidos ou oferecidos pela empresa, a solução mais adequada para esse tipo de situação vem a ser o desaparecimento dessa empresa. É importante destacar que as empresas que não produzem produtos aceitos ou úteis para o mercado ou que prestam serviços que não tenham aceitação social ou econômica devem mesmo ser retiradas do cenário empresarial, a fim de que outra empresa ocupe o seu lugar para desenvolver atividade empresarial que seja aceita no mercado e útil social e economicamente.

Verifica-se, então, que a falência (encerramento da atividade em crise, com realização do ativo para pagamento do passivo) da empresa inviável é a solução mais adequada do ponto de vista econômico e social.

Portanto, as soluções apresentadas para essas duas primeiras situações são absolutamente adequadas. Vale dizer, a empresa viável que supera a crise pelo encontro de uma solução de mercado (pelas próprias forças do empresário) e a empresa inviável que deve mesmo falir para abrir espaço para que outra empresa desenvolva atividade relevante social e economicamente, em benefício de todos.

O problema está na terceira situação: a empresa

viável que não consegue encontrar solução de mercado para superação da crise. Nessa hipótese, se nada for feito, uma atividade viável deixará de existir, com prejuízos aos credores e também à sociedade, vez que não só os credores deixarão de receber o que lhes é devido, mas também os postos de trabalho vão desaparecer, em prejuízo dos empregados e de suas famílias, os produtos e serviços (que eram úteis e desejáveis no mercado) deixarão de existir, em prejuízo dos consumidores e os tributos deixarão de ser recolhidos, em prejuízo da sociedade em geral.

É justamente nesse momento que entra em cena a recuperação judicial. O Estado-Juiz vai atuar para criar o ambiente adequado para que a empresa viável consiga superar a situação de crise, a fim de que a manutenção de sua atividade empresarial faça gerar todos os benefícios sociais e econômicos acima já referidos, como geração de empregos, circulação de bens e riquezas, recolhimento de tributos etc.

Portanto, somente da análise dos fundamentos de existência do instituto e do seu âmbito de aplicação já se pode concluir que a recuperação judicial tem como pressuposto lógico a viabilidade da empresa, pois somente se aplica à empresas viáveis em crise, visto que seu objetivo é preservar os benefícios sociais e econômicos decorrentes do exercício saudável da atividade empresarial.

Importante notar que o Estado não deve substituir a iniciativa privada nessa função de encontrar soluções para a crise da empresa, mas apenas deve atuar para corrigir as distorções do sistema econômico. A recuperação judicial só tem lugar quando as estruturas do livre mercado falharam.

Mais importante ainda é notar que o Estado não deve agir para tentar recuperar empresas evidentemente inviáveis.

Conforme já visto, as estruturas do livre mercado condenariam empresas inviáveis à falência, para o bem do sistema econômico e para a sobrevivência saudável de outras empresas viáveis. Nesse sentido, não existe razão em se utilizar a intervenção estatal, através do processo de recuperação de empresas, para ressuscitar empresas inviáveis ou já condenadas à falência.

Se não interessa ao sistema econômico a manutenção de empresas inviáveis, não existe razão para que o Estado, através do Poder Judiciário, trabalhe nesse sentido, deferindo o processamento de recuperações judiciais para empresas evidentemente inviáveis.

E mais.

O sistema de recuperação judicial brasileiro parte do princípio de que deverá haver necessariamente uma divisão de ônus entre devedor e credores, tendo como contrapartida o valor social do trabalho e

“As influências que atuaram na formação da legislação brasileira impõem que a recuperação judicial deve partir do pressuposto da divisão de ônus entre devedor e credores, não se prestando à tutela exclusiva dos direitos dos credores, nem tampouco à proteção integral dos interesses do devedor.”

todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade produtiva.

É nesse momento que ganha destaque o que convencionei chamar de PRINCÍPIO DA DIVISÃO EQUILIBRADA DE ÔNUS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A recuperação judicial deve ser boa para o devedor, que continuará produzindo para pagamento de seus credores, ainda que em termos renegociados e compatíveis com sua situação econômica. Mas também deverá ser boa para os credores, que receberão os seus créditos, ainda que em novos termos e com a possibilidade de eliminação desse prejuízo no médio ou longo prazo, considerando que a recuperanda continuará a negociar com seus fornecedores. Entretanto, não se pode perder de vista que tudo isso se faz em função do atingimento do benefício social e, portanto, só faz sentido se for bom para o interesse social.

O ônus suportado pelos credores em razão da recuperação judicial só se justifica se o desenvolvimento da empresa gerar os benefícios sociais reflexos que são decorrentes do efetivo exercício dessa atividade.

Empresas que, em recuperação judicial, não gerariam empregos, rendas, tributos, nem faria circular riquezas, serviços e produtos, não cumprem a sua função social e, portanto, não se justifica mantê-las em funcionamento nesses termos, carregando-se todo o ônus do procedimento aos credores, sem qualquer contrapartida social.

Quem paga a conta da manutenção em funcionamento de empresas inviáveis é a sociedade em geral, na medida em que todos ficarão sem produtos e serviços adequados, o espaço no mercado continuará sendo ocupado por empresa que não cumpre sua função social e os credores da recuperanda, que absorveram o prejuízo decorrente do processo de recuperação judicial, certamente vão socializar esse prejuízo, repassando-o para o preço de seus respectivos produtos e serviços e esse aumento acabará sendo absorvido, sem possibilidade de repasse, pelo consumidor final. O resultado será, então, a existência de produtos e serviços sem qualidade, pela empresa em recuperação, e produtos e serviços mais caros, em relação às demais empresas que negociaram com a devedora.

3 – Os fundamentos da recuperação judicial: divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores; e os benefícios sociais reflexos da atividade empresarial.

Conforme já afirmado, as influências que atuaram na formação da legislação brasileira impõem que a recuperação judicial deve partir do pressuposto da divisão de ônus entre devedor e credores, não se prestando à tutela exclusiva dos direitos dos credores, nem tampouco à proteção integral dos interesses do devedor. A recuperação judicial, baseada nessa distribuição equilibrada de ônus, também só tem sentido em função da realização dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da manutenção da atividade empresarial.

Os credores suportarão prejuízo, no curto e médio prazo, considerando que ficarão impedidos de realizar e/ou exigir seus créditos durante certo período de tempo (stay period) e a apresentação de um plano de recuperação judicial pode implicar, como normalmente ocorre, em dilação de prazos de pagamento das obrigações da empresa devedora e também na aplicação de deságio em suas obrigações, dentre outras medidas necessárias ao soerguimento da atividade empresarial.

Todavia, a empresa em recuperação (devedora) também deve suportar os seus ônus, atuando de maneira adequada, processual e empresarialmente, sempre com vistas ao atingimento das finalidades do instituto jurídico em questão.

Não admite que a empresa em recuperação coloque-

se na cômoda situação de carrear aos seus credores todo o ônus de sua recuperação, comportando-se de forma descompromissada do tipo “devo, não nego e pago quando e como puder”.

A empresa em recuperação deve assumir ônus de duas ordens: empresariais e processuais.

São ônus empresariais da empresa em recuperação: agir de maneira transparente e de boa-fé, manter os postos de trabalho, recolher tributos, produzir e fazer circular produtos e serviços e, enfim, preservar os benefícios econômicos e sociais que são buscados com a manutenção da atividade empresarial.

Não faz sentido, portanto, que uma empresa para qual foi deferido o processamento da recuperação judicial, experimentando toda a proteção legal do instituto (que será melhor analisada a frente) deixe de se desincumbir de seu ônus e demita funcionários injustificadamente ou encerre as atividades de produção e circulação de riquezas ou deixe de recolher tributos. É certo que não se proíbe a demissão de funcionários, desde que tal redução nos postos de trabalho tenha estreita correspondência com o projeto de sua recuperação, como nos casos em que uma das causas da crise é o inchaço da empresa e a sua recuperação deva passar por seu redimensionamento. Todavia, mesmo nesses casos, não é razoável nem aceitável que a empresa em recuperação deixe de providenciar todos os pagamentos impostos por lei para os casos de demissão ou rescisão dos contratos de trabalho.

A empresa em recuperação judicial, por receber toda a proteção legal e em função dos ônus suportados pelos credores, tem a obrigação de buscar a todo custo preservar os benefícios sociais e econômicos buscados pelo instituto. A distribuição equilibrada desses ônus entre credores e devedor é fundamento do instituto da recuperação judicial de empresas.

A empresa devedora tem de apresentar, ainda, um plano de recuperação que seja factível, tenha sentido econômico e seja razoável, dentro da lógica de divisão equilibrada de ônus.

Mas, além dos ônus empresariais, a empresa em recuperação judicial (ou cujo processamento da recuperação judicial já tenha sido deferido) tem também de se desincumbir de seus ônus processuais. Vale dizer, a devedora deve atender prontamente as determinações do juiz, do administrador judicial e deve, ainda, cumprir de maneira fiel os prazos legais.

A conduta processual da recuperanda deve ser alinhada com a finalidade do procedimento e, portanto, deve sempre ser pautada pela mais absoluta transparência e boa-fé, como decorrência lógica do princípio da divisão equilibrada de ônus.

E, diga-se de passagem, deve o administrador judicial fiscalizar de perto as condutas processuais e

empresariais da recuperanda para o bom exercício de sua função. É certo que o administrador judicial não vai assumir a administração da empresa, mas deve estar muito atento na fiscalização dos rumos empresariais assumidos pelos seus diretores, a fim de certificar-se de que os recursos auferidos pela devedora durante o período de proteção legal estejam sendo aplicados em atividades compatíveis com as finalidades do instituto. Da mesma forma, deve o administrador judicial fiscalizar de maneira muito próxima o cumprimento dos prazos pela recuperanda, bem como sua conduta processual, que também deve ser compatível com a finalidade do instituto.

Vale destacar que o descumprimento pela recuperanda de seus ônus processuais e empresariais poderão gerar a conversão da recuperação em falência. Muito embora tal situação não esteja prevista expressamente na lei, é evidente que o desaparecimento dos fundamentos do instituto, considerados como pressupostos do processo de recuperação judicial, devem implicar na falência da empresa cuja superação da crise, pela própria conduta da devedora, se mostra absolutamente improvável.

4 - Princípio da Superação do Dualismo Pendular aplicável à recuperação judicial de empresas.

A observação do que acontece nas reformas legislativas ao longo dos tempos releva a existência de um movimento pendular constante que oscila na proteção dos polos da relação de direito material. Trata-se do que Fábio Konder Comparato chamou de dualismo pendular na proteção do interesse dos credores ou dos devedores relativamente à legislação de insolvência.

Nesse sentido, observa-se que a lei ora protege mais o credor, ora mais o devedor; o consumidor e o fornecedor, o inquilino e o locador; e assim por diante. Esse fenômeno também é observado em relação ao intérprete. Assim, não só a lei toma partido na proteção de um dos polos da relação de direito material, mas também o intérprete busca aplicar a lei sempre em favor de um dos polos da relação de direito discutida no processo de solução de um caso concreto.

Entretanto, proponho a necessidade de superação desse dualismo pendular, deslocando-se o foco da interpretação para a busca da finalidade útil do instituto jurídico. A finalidade do instituto e o bom funcionamento do sistema jurídico devem prevalecer sobre a proteção do interesse de um dos polos da relação de direito material.

Assim, numa relação de crédito e débito, o foco da interpretação deve estar no atingimento da eficiência no sistema de cobrança, muito mais do que na proteção de credor ou devedor. Isso porque,

por exemplo, se a lei cria proteções ao devedor, de modo a tornar intransponível a realização do crédito, o sistema perde eficácia e, nessa condição, deixará de ser utilizado pelos credores, que buscarão a realização de seu crédito através de sistemas alternativos, muitas vezes ilegítimos. E, se a idéia da lei ou do intérprete era proteger a dignidade do devedor, a implosão da eficácia do sistema vai, em última análise, prejudicar justamente o devedor, vez que num sistema ilegítimo (como a cobrança particular através de cobradores privados) o devedor não terá qualquer proteção.

Diante de uma situação real, é possível que o intérprete encontre diversas soluções, todas elas tecnicamente sustentáveis e de acordo com o sistema legal na qual se insere. Pode-se interpretar a lei em favor do credor ou em favor do devedor. Entretanto, qual deve ser a interpretação correta? Será aquela que prestigia a finalidade do sistema, em eficiência plena.

Por isso é que sustento a necessidade de superação do dualismo pendular. A preservação da eficiência do sistema deve ser o limite ao exercício da interpretação da lei.

Esse raciocínio se aplica totalmente à recuperação de empresas. Muito embora se observe que o pêndulo legal oscilou entre credor e devedor durante a evolução do instituto, deve-se reconhecer que, nesse momento, esse pêndulo deve ser deslocado das partes para a realização eficaz da finalidade do próprio instituto.

Assim, a interpretação correta, quando se trata de recuperação de empresas, será sempre aquela que prestigiar a recuperação da atividade empresarial em função dos benefícios sociais relevantes que dela resultam. Deve-se buscar sempre a realização do emprego, do recolhimento de tributos, do aquecimento da atividade econômica, da renda, do salário, da circulação de bens e riquezas, mesmo que isso se dê em prejuízo do interesse imediato da própria devedora ou dos credores.

Como já visto acima, os credores e a empresa devedora devem assumir os ônus para que prevaleça a finalidade maior da lei que vem a ser a consecução de todos os benefícios sociais relevantes já mencionados.

É fácil notar que se nossos Tribunais aplicarem a lei para prestigiar o interesse de alguns setores econômicos ou de classes de credores ou mesmo da própria devedora, correrão o risco de ferir de morte o instituto da recuperação judicial de empresas.

Nesse diapasão, é importante observar que a recuperação da empresa devedora não é princípio absoluto e somente deve ser feita em função dos benefícios sociais relevantes que serão produzidos em razão da preservação e recuperação da atividade produtiva.

Supera-se, assim, o dualismo pendular em busca da preservação do sistema legal.



BASILIO
ADVOGADOS



Fundado por advogados de destaque no cenário nacional, egressos dos principais escritórios de advocacia do País, Basilio Advogados tem atuação empresarial, baseada no atendimento a grandes empresas de diversos segmentos, tais como concessionárias de serviço público, mineradoras, bancos, construtoras, shopping centers, assim como a pessoas físicas.

O Escritório conta com uma equipe multidisciplinar, que atua em diversos segmentos empresariais, priorizando a ética em suas relações e a busca constante pela excelência.

Em sintonia com a constante evolução das demandas sociais e alinhado a recursos tecnológicos, o escritório tem por objetivo essencial e compromisso institucional a prestação de serviços de excelência jurídica, com a confecção artesanal dos trabalhos e atuação diferenciada, tudo isso pautado por uma política de tratamento personalizado ao cliente, sempre na busca da solução mais objetiva, célere e adequada para cada assunto.

Rio de Janeiro - Centro

Av. Presidente Wilson, 210-12º e 13º andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200 • Fax: 55 21 2210 6316

Rio de Janeiro - Barra

Av. das Américas, 4200, Bloco 2, sala 206 - Edifício
New York - Centro Empresarial Barra Shopping
Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ
Cep: 22.640-102 Tel: 55 21 3325-4200

São Paulo

R. Leôncio de Carvalho, 234 - 4º andar
Paraíso - São Paulo - SP - Cep: 04.003-010
Tel./Fax: 55 11 3171 1388

Brasília

SCN - Qd 04, BL B, Péta1a D, Sala 502
Centro Empresarial Varig - Brasília
DF - Cep: 70.714-900
Tel.-Fax: 55 61 3045 6144

A disciplina jurídica dos símbolos do desporto

Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga | Advogado

Luciano Andrade Pinheiro | Advogado

Introdução

Em discussão sobre os símbolos do desporto, especificamente sobre o nome e o escudo de um clube de futebol, assaltou-nos uma dúvida sobre a possibilidade de penhora desses signos. Não sabíamos ao certo se era possível um clube de futebol perder seu símbolo em uma disputa judicial ou mesmo se esse mesmo clube poderia ceder ou oferecer como garantia esse ativo.

Antes, porém, de buscar uma resposta para a penhorabilidade ou a impenhorabilidade, precisávamos investigar se os símbolos do desporto são marcas no sentido jurídico da palavra. Se sua disciplina no direito brasileiro é da propriedade industrial, para daí poder responder sobre a alienabilidade ou penhorabilidade especificamente. Se o símbolo puder ser considerado marca, a resposta fica mais direta, porque não se discute mais a impossibilidade (dentro de certas circunstâncias), havendo unanimidade na doutrina e na jurisprudência.

A primeira hipótese, baseada apenas em impressão, conduzia-nos a entender os símbolos do desporto como marca. Essa percepção decorre da própria aplicação prática negocial dos símbolos. Os clubes de futebol, por exemplo, licenciam seus símbolos para serem utilizados por empresas de material desportivo, fazendo dessa atividade uma importante fonte de renda. Essa aplicação comercial do símbolo se assemelha em tudo ao licenciamento de marcas registradas, mas é preciso investigar. É o que propomos neste estudo.

1 - Os Símbolos do desporto. Aspectos legais

Como se observa do disposto no art. 87 da Lei

9.615/1998 (Lei Pelé), o legislador foi franciscano na disciplina do instituto, deixando dúvidas sobre a natureza jurídica dos símbolos do futebol.

Do texto é possível perceber que a Lei Pelé deu a mesma disciplina aos símbolos de entidades da administração do desporto, das agremiações de prática desportiva e ao nome ou apelido do atleta profissional.

A Lei não deixa margem para dúvida no que concerne à espécie de direito concedido. Diz ser “propriedade” dos titulares os seus símbolos, o que leva a crer que os símbolos, a partir dessa disciplina, passam a ser bens móveis que, na forma do parágrafo único do art. 87, são passíveis de serem comercializados.

Outra característica dada é a perenidade do direito. Segundo os termos postos, o prazo de duração da propriedade dos símbolos dos clubes e das entidades de administração do desporto é indeterminado, o que leva a crer que somente se extingue com a extinção da própria pessoa jurídica titular.

É importante observar, no particular, o claro comando do dispositivo no sentido de que o direito independe de registro ou de averbação. Esse aspecto é singularmente relevante para a comparação da natureza do direito sobre os símbolos com a disciplina das marcas.

2 - As marcas em geral

Não é possível falar em marca sem tratar de concorrência, de mercado e de consumidor. Todos esses elementos servem ao instituto, justificando sua própria existência. As marcas não se confundem com o nome empresarial, o nome do estabelecimento comercial ou mesmo o nome de domínio usado na internet, a despeito



Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga

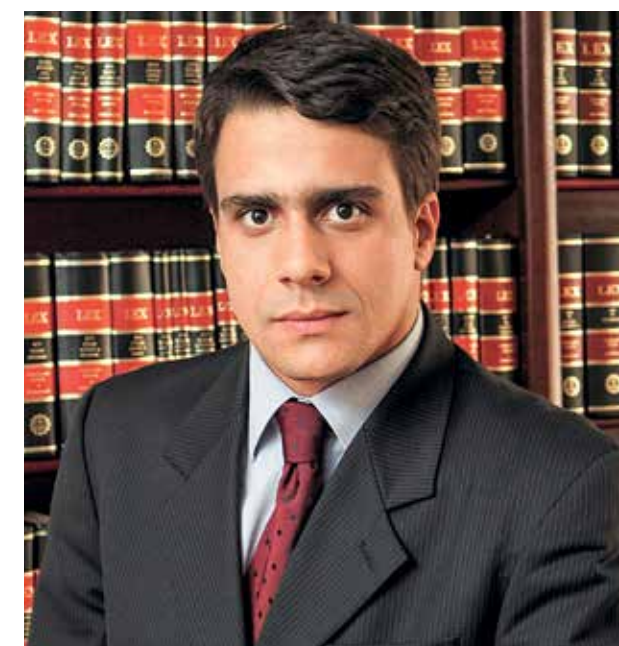
de ser comum o uso concomitante de um mesmo signo para todas essas espécies (Schmidt, 2015, p. 250).

A Lei de Propriedade Industrial bem define a forma de aquisição de uma marca. Isto é, como e em quais circunstâncias, alguém se tornará titular de um direito exclusivo de explorar determinado sinal que o INPI classifica validamente como marca. A Lei 9.279/1996 estabeleceu os critérios para aquisição da propriedade sobre as marcas, mais especificamente no art. 129, que estabelece que a alguém só se torna titular do direito se obter “registro validamente expedido”.

Dois aspectos se destacam. Primeiro, a indispensabilidade do registro. Segundo, o efeito declaratório-constitutivo desse mesmo registro. O INPI deve analisar se o sinal preenche todos os requisitos de novidade e veracidade para, ao final, processado administrativamente o pedido com direito à impugnação de eventual interessado, conceder-lhe o status de marca (Aranovich, 2008, p. 349).

No momento do registro de uma marca, o pretenso titular necessariamente precisa indicar qual o ramo de atividade de sua empresa ou qual o campo da atividade econômica será usado aquele signo. Essa identificação serve para cumprir uma obrigação disciplinada na Lei de Propriedade Intelectual – em seu art. 125 – e no art. 16 § 3º do Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs), acordo internacional internalizado pelo Brasil em 1994.

A especialidade serve sobretudo para evitar a concorrência predatória ou desleal. Em outras palavras, evitar que o consumidor de produtos ou serviços seja induzido a erro no momento de aquisição



Luciano Andrade Pinheiro

desses mesmos produtos ou serviços. Se as empresas desenvolvem atividades econômicas diferentes, a marca idêntica ou semelhante perde o poder de viciar essa vontade (Barbosa, 2002) (Schmidt, 2015, p. 251).

Por não se tratar de um direito natural, mas de um privilégio concedido pelo Estado para o particular, o direito da propriedade industrial – mormente na disciplina das marcas – possui uma regulação no que concerne à fruição e à disponibilidade. A autonomia da vontade é regulada e, por assim dizer, limitada pelo poder de polícia. O titular da marca poderá fruir e dispor do seu direito, mas encontrará uma forma legal para fazê-lo (Brancher, 2015, p. 305).

A Lei de Propriedade Industrial prevê quatro hipóteses de extinção das marcas: pelo decurso do prazo de vigência; pela renúncia; pela caducidade; pela falta de procurador nacional de titular domiciliado no exterior. A doutrina ainda acrescenta a cessão parcial, a vulgarização da marca, a dissolução da sociedade ou a nulidade do registro (Schmidt, 2015, p. 277).

3 - Uma comparação entre as marcas em geral e os símbolos do Desporto

É possível perceber da leitura isolada da disciplina dos dois institutos que há diferenças substanciais entre a regulação das marcas e a da proteção dos símbolos das entidades de prática e de administração do desporto. O primeiro aspecto de diferenciação está no próprio conceito da marca, que está intrinsecamente ligada à concorrência desleal, mercado e consumidor. Somente com um esforço interpretativo bastante elástico é possível incluir os símbolos de um clube nesse conceito.

O símbolo do desporto tem uma razão de existir diferente das marcas em geral. Enquanto a marca existe para diferenciar produtos e serviços, preservando o empresário de concorrência desleal e servindo ao consumidor como signo distintivo de produtos e serviços, os símbolos do desporto existem para proteger as entidades desportivas. A lei concedeu o direito sobre esses símbolos para que o clube ou a federação possa explorar seu nome ou seu escudo sem se preocupar com a possibilidade de que outra pessoa – física ou jurídica – se arvore no direito sobre eles. Não serve, outrossim, para diferenciar produtos ou serviços e não serve para proteger o consumidor.

Além dessa diferença conceitual, o processo de aquisição dos direitos sobre uma marca para as empresas ou para as pessoas físicas em geral, como visto, é complexo e demorado. Alguém somente se torna titular (proprietário) sobre uma marca se tiver o registro deferido perante o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, uma autarquia federal instituída pela Lei 9.279/1996 que cuida do processamento dos pedidos. Esse princípio atributivo não serve para os símbolos do desporto no Brasil. A atribuição de propriedade sobre os símbolos para as entidades de prática e administração desportiva decorre de uma imposição legal.

Essa diferença cria uma distância irrefreável entre as marcas e o símbolo do desporto. Se para alguém ter direito sobre uma marca é absolutamente necessário o registro, o símbolo de uma entidade de prática desportiva pertence a ela mesma bastando, a rigor, a existência dessa mesma entidade. Assim, se um clube passa a desenvolver prática desportiva e elege um símbolo de distinção, imediatamente esse símbolo passa a lhe pertencer ex vi legis.

Outro aspecto que diferencia as marcas dos símbolos do desporto é a especialidade. Enquanto que nas marcas não é possível a convivência de signos semelhantes em

uma mesma atividade empresarial, no desporto isso é mais comum do que se imagina. Na primeira divisão deste ano (2017) do campeonato Brasileiro de futebol, há 3 clubes denominados Atlético, o paranaense, o goianiense e o mineiro. Os escudos do São Paulo e do Atlético-Go são muito parecidos, assim como o do Santos e da Ponte Preta.

A forma de extinção do direito sobre a marca é outro diferencial. Como visto, a marca expira ou caduca por influência do tempo. O registro ainda pode ser anulado, perdendo o titular o direito. Nos símbolos do desporto nada disso ocorre. Afinal, a propriedade é por prazo indeterminado e, como prescinde de registro, não há o que ser anulado.

Considerações Finais

Qualquer entidade de prática desportiva e de administração do desporto que venha a surgir enquanto vigente a atual legislação terá direitos sobre seus símbolos, bastando que seja assim considerada nos termos da mesma da mesma legislação. Com efeito, a própria lei estabelece que o direito independe de registro ou de averbação. Esse aspecto é singularmente relevante para a comparação da natureza do direito sobre os símbolos com a disciplina das marcas.

Ao definir que automaticamente e por tempo indeterminado os símbolos do desporto pertencem – independentemente de registro ou de averbação – às entidades de prática e de administração do desporto, o legislador afastou a proteção do campo da propriedade industrial, a despeito de os clubes – principalmente – fazerem uso dos seus símbolos como se marca fossem.

Esse afastamento traz uma série de consequências, que carecem de novos estudos. A possibilidade de cessão definitiva ou de alienação ou até mesmo a penhorabilidade que para as marcas é um ponto pacífico, é duvidoso para os símbolos do futebol. 

Referências

- Aranovich, N. d. (2008). Marcas e sua importância para os consumidores. (L. G. Silva Adolfo, & R. Moraes, Eds.) Propriedade Intelectual em perspectiva, p. 349.
- Barbosa, D. B. (2002). A especialidade das marcas. Acesso em 30 de 05 de 2017, disponível em <http://denisbarbosa.addr.com/72.doc>
- Barbosa, D. B., & Barbosa, A. N. (s.d.). Ativos Intangíveis como garantia. Acesso em 24 de 05 de 2017, disponível em <http://www.denisbarbosa.addr.com/garantia.pdf>
- Brancher, P. (2015). Contratos Sobre Propriedade Industrial. Em F. U. Coelho, Tratado de direito comercial (Vol. 6, p. 305). São Paulo: Saraiva.
- Carvalho, D. T., & Lima, G. B. (s.d.). Análise semiótica aplicada às marcas. Acesso em 9 de Maio de 2017, disponível em <http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/rea/article/download/501/476>
- Folha de São Paulo. (11 de 09 de 2013). Fonte: Folha Digital: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/09/1340486-barcelona-pede-registro-de-marca-no-equador-por-cao-de-xara-sul-americano.shtml>
- INPI. (s.d.). Acesso em 9 de maio de 2017, disponível em http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca#21-Definição
- Jacovacci, E. A. (2007). Acesso em 23 de maio de 2017, disponível em Boletim Jurídico: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1769>
- Mendonça, C. (1955). Tratado de direito comercial (Vol. V). Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos.
- Schmidt, L. D. (2015). A proteção das marcas no Brasil. Em F. U. Coelho, Tratado de direito comercial (Vol. 6). São Paulo: Saraiva.
- Scudeler, M. A. (2013). Do direito das marcas e da propriedade industrial. Campinas: Servanda.
- Silveira, N. (1998). A propriedade intelectual e as novas leis autorais. São Paulo: Saraiva.



“Estruturamos soluções estratégicas, inovadoras e sustentáveis no mercado imobiliário.”

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

-  Av. Rio Branco, nº 131, 13º andar - Centro
CEP 20040-006 . Rio de Janeiro . RJ . Brasil
-  55 (21) 2262-7879 . 3178-1082
-  contato@ebiondiadvogados.com.br
-  www.ebiondiadvogados.com.br



Direito de defesa

Octavio Gomes | Membro Honorário Vitalício da OAB/RJ

A sociedade está inebriada com prisões que não imaginava dantes serem possíveis. É de se louvar a luta contra a corrupção e aplaudir os agentes públicos que a encetam. Esse clima de êxtase não pode, porém, se desviar do foco no direito de defesa, inafastável de um Estado Democrático de Direito. A lei maior resguarda o princípio da presunção de inocência. Cabe à Polícia coletar as provas e proceder às investigações. Cabe ao Estado, pela via do Parquet, formular as acusações. Aos advogados cabe assegurar o exercício do direito de defesa de seus patrocinados, por mais graves que sejam as imprecisões. Aos julgadores cabe a eventual condenação dos culpados. A porfia entre a acusação e a defesa deve contar com meios e instrumentos iguais para preservar o equilíbrio necessário e o devido processo legal. O exercício da advocacia, atividade indispensável à administração da Justiça, não pode ser obstado por medidas e atitudes que a tornem subalterna e em desigualdade de meios ante o processo. O clamor popu-

lar não é bom conselheiro e pode levar a condenações antes das decisões judiciais finais. No ímpeto de fortalecer as acusações, opina-se alhures pelas gravações das conversas entre os advogados e seus patrocinados, para coleta de elementos que reforcem a incriminação. A interação entre o advogado e seu constituinte está protegida pelo sigilo profissional, assegurado por lei, e que não pode ser vazado, ainda que com objetivos ditos “nobilíssimos”(sic.). O advogado funciona como confidente e a confissão auscultada não pode ser violada. Ninguém é obrigado a confessar o suposto delito de que é acusado, podendo até silenciar-se ante a inquisição. Se gravada a conversa entre o acusado e seu advogado, será ela inserida nos autos e ficará exposta à acusação, violando-se o direito ao silêncio e desequilibrando-se os instrumentos de que se valem os litigantes no processo. Por mais que se queira pela condenação dos acusados, isso não pode infringir o direito de defesa e a presunção de inocência, princípios assegurados pela Constituição.



Ninguém faz tanto, com tanta energia.

RECORDE MUNDIAL DE PRODUÇÃO DE ENERGIA:

103.098.366 MWh

Integração
que gera energia
e desenvolvimento



GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br