

JUSTIÇA & CIDADANIA

100 ANOS
ORPHEU
SALLES



ENTREVISTA COM O MINISTRO DO TST BRENO MEDEIROS

**“O DIREITO DO TRABALHO
EVOLUI NA ESTEIRA DO
CLAMOR SOCIAL”**

SORRISO DE FILHA.

PROTEJA O ESSENCIAL

com um plano de qualidade
que cabe no seu bolso.

A Qualicorp oferece condições especiais
para os melhores planos de saúde a milhões
de brasileiros, em parceria com mais de
522 entidades de classe.

Uma união que defende os interesses
do consumidor e proporciona saúde de qualidade
para estudantes, servidores públicos, profissionais
liberais, da indústria, comércio e serviços.

 **SulAmérica**
Saúde

 **Unimed** 

 **amil**

 **bradesco**
saúde

Ligue:

0800 799 3003

Se preferir, simule seu plano em
qualicorp.com.br/planos.

SulAmérica: ANS nº 006246	Central Nacional Unimed: ANS nº 339679	Unimed-BH: ANS nº 343889	Unimed Fama: ANS nº 313971	Unimed FESP: ANS nº 319996	Unimed Fortaleza: ANS nº 317144	Unimed Juiz de Fora: ANS nº 306886
Unimed Natal: ANS nº 335592	Unimed Nova Friburgo: ANS nº 335479	Unimed Porto Alegre: ANS nº 352501	Unimed Rio: ANS nº 393321	Unimed Santos: ANS nº 355721	Bradesco Saúde: ANS nº 005711	Amil: ANS nº 326305

Qualicorp
Adm. de Benefícios:
ANS nº 417173

* A Qualicorp mantém parcerias com a Central Nacional Unimed, Unimed Belo Horizonte, Unimed Fama, Unimed FESP, Unimed Fortaleza, Unimed Juiz de Fora, Unimed Natal, Unimed Nova Friburgo, Unimed Porto Alegre, Unimed Rio, Unimed Santos, integrantes do Sistema Nacional Unimed.
A disponibilidade e as características da rede médica e/ou benefício especial podem variar conforme a operadora de saúde escolhida e as condições contratuais do plano adquirido. Planos de saúde coletivos por adesão, conforme as regras da ANS. Informações resumidas. A comercialização dos planos respeita a área de abrangência das operadoras de saúde. Os preços e as redes estão sujeitos a alterações, por parte das operadoras de saúde, respeitadas as condições contratuais e legais (Lei nº 9.656 / 98). Condições contratuais disponíveis para análise. Setembro/2021.

Orpheu Santos Salles
1921 - 2016



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

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Rafael Rodrigues
Redator

Amanda Nóbrega
Luci Pereira
Distribuição

Aerographic
CTP, Impressão e Acabamento

Sucursal - São Paulo
Raphael Santos Salles
Praça Doutor João Mendes, 52,
conj. 1301, Centro, São Paulo – SP
CEP 01501-000
Telefone: (11) 3112-0907

 Revista Justiça e Cidadania

 Revista Justiça e Cidadania

 Revista Justiça e Cidadania

Edição 253 • Setembro de 2021 • Capa: Rômulo Juracir

CONSELHO EDITORIAL

Bernardo Cabral Presidente de Honra

Luis Felipe Salomão
Presidente

Adilson Vieira Macabu
Alexandre Agra Belmonte
Ana Tereza Basilio
André Fontes
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Carlos Martins Soares
Antonio Saldanha Palheiro
Antônio Souza Prudente
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cármem Lúcia Antunes Rocha
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
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
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Paulo de Tarso Sanseverino
Paulo Dias de Moura Ribeiro
Peter Messitte
Ricardo Villas Bôas Cueva
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Thiers Montebello
Tiago Salles

Instituições parceiras



SUMÁRIO

06 **EDITORIAL**
A paz que precisamos para seguir em frente

08 **CENTENÁRIO**
Um idealista quixotesco



9 **LIBERDADE DE IMPRENSA**
Radiodifusão e democracia

12 **CAPA**
“O Direito do Trabalho evolui na esteira do clamor social”

20 **EM FOCO**
Especialização da Justiça em matéria empresarial

24 **ESPAÇO OAB**
Cristo Redentor contra a violência doméstica magistratura brasileira

26 **ESPAÇO AASP**
Os desafios da arbitragem coletiva

29 **ESPAÇO OAB**
Reforma tributária e a tributação da advocacia

32 **CONVERSA COM O JUDICIÁRIO**
Análise Econômica dos Atos Regulatórios na Saúde Suplementar

36 **CONVERSA COM O JUDICIÁRIO**
Um diálogo necessário sobre vícios construtivos

40 **ESPAÇO ANADEP**
Em defesa da capacidade jurídica da pessoa com deficiência

43 **ESPAÇO ANAPE**
Por que mesmo precisamos de CND para participar de licitações?

46 **OPINIÃO**
Advocacia em tempos de pandemia

48 **OPINIÃO**
O instituto da Comissão Parlamentar de Inquérito pelo Congresso Nacional

A PAZ QUE PRECISAMOS PARA SEGUIR EM FRENTE

TIAGO SALLES

Editor-Executivo

No dia 22 desse mês terá início a primavera, a estação do recomeço, do renovar de todas as expectativas para o ano que vai começar no verão. É claro que o fluxo das estações, que tanto afeta a natureza – quiçá ainda mais em tempos de mudanças climáticas – também altera o ânimo individual e coletivo.

Nessa mudança de estação em particular, após todas as restrições e perdas que tivemos durante o longo inverno da pandemia – e hoje com o avanço da vacinação – mais do que nunca queremos reencontrar a harmonia, a estabilidade e a segurança que o nosso País tanto precisa para retomar o curso do seu desenvolvimento.

Às vésperas do bicentenário da Independência, como assinalaram as entidades do agronegócio, no manifesto que publicaram no final de agosto, está na hora das lideranças políticas e dos Poderes se mostrarem “à altura do Brasil e de sua História”.

Rogando por um bom recomeço a todos, buscamos dar nossa contribuição. Em agosto fizemos uma nova transição no formato dos seminários promovidos pela Revista. Dos eventos totalmente virtuais, evoluímos para o modelo semipresencial, como você terá a oportunidade de ler nas coberturas que selecionamos para essa edição, pela importância dos seus temas.

Com todos os cuidados e protocolos sanitários que o momento requer, realizamos e registramos importantes discussões sobre a explosão de litigiosidade relacionada aos vícios construtivos, no setor da construção, sobretudo nos empreendimentos da habitação de especial interesse social; sobre os impactos econômicos das novas regulamentações no setor da saúde suplementar; e sobre a importância da especialização da Justiça em matéria empresarial, esta que pode ser uma das grandes contribuições do Poder



Judiciário para a retomada do desenvolvimento econômico do País, pelo potencial de tornar mais céleres e efetivos os processos de recuperação das empresas em dificuldades.

Nessa edição – Para a matéria de capa, escolhemos a entrevista com o Ministro do TST Breno Medeiros, que se destacou por ter conseguido, em apenas três anos no Tribunal e apesar do aumento da distribuição de recursos no período, zerar o estoque processual de seu gabinete, tornando-se o campeão de produtividade do Judiciário Trabalhista.

Por falar no Tribunal Superior do Trabalho, aproveitamos a oportunidade para transmitir nossas saudações e os votos de êxito aos novos integrantes, o Ministro Alberto Bastos Balazeiro e o Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, que vêm para preencher as vagas deixadas pelo Ministro João Batista Brito Pereira e o Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, ambos aposentados, a quem também desejamos sucesso nos novos desafios.

Leia ainda nessa edição os artigos de juristas renomados e representantes de algumas das mais importantes entidades jurídicas do País, sobre temas candentes da agenda nacional, como o instituto da CPIs, a regulação dos meios de comunicação, os impactos da reforma tributária sobre a advocacia, os desafios da arbitragem coletiva, a nova lei de licitações e muito mais.

Boa leitura!



CO RA GEM E TRABALHO SEMPRE.

*Seja qual for o desafio,
a OAB está com você.*

Vivemos ainda um momento de dificuldades e incertezas, em que a esperança nos move. E se reinventar tem sido essencial para superar desafios e seguir frente. No mês da Advocacia, a melhor maneira de homenagear advogados e advogadas brasileiras é continuar trabalhando por uma categoria cada vez mais forte e valorizada.

TEVE TUDO ISSO E MUITO MAIS:



Aprovação do novo provimento sobre publicidade na advocacia



Criminalização da violação das prerrogativas
(Lei de Abuso de Autoridade)



Defesa de pagamentos de honorários com base no CPC



f @ C/OAB oab.org.br



UM IDEALISTA QUIXOTESCO



ROBERTO ROSAS

Membro do Conselho Editorial

Advogado

De longe via aquele senhor, baixo, magro, com idade, mas ágil, jovem. Conversava com os advogados, com os ministros, um dia um anúncio – Vai entregar o Troféu Dom Quixote a pessoas do mundo jurídico e da política, que mais ele tem? – e uma Revista – Justiça & Cidadania. Afinal, qual é a finalidade desse lépido e sacudido jovem? Apenas a divulgação de boas coisas, projetar pessoas, a exaltação de realizações. Não conversei com ele, mas o observava e o admirava. Apurei, não é advogado, melhor ainda, não tem proveito pessoal.

Num dia, estava em Salvador, Bahia, a presidir um painel num seminário da Justiça Federal. Entra uma funcionária e segreda-me – aquele senhor (ele mesmo, o de Brasília) quer entregar um troféu, numa imensa caixa, ao Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias de Souza, ali presente. Alega não estar no programa. Pergunto: é proibido? É inconveniente? Não. Então vamos entregar, mas fiz um longo elogio aquele anônimo (ou pelo menos sem intimidade) com suas realizações – revista, troféu, divulgações. Fiquei amigo desse anônimo – Orpheu Salles. Vindo a Brasília, procurava-me, numa conversa agradável e bela, que aprisionava-me, a impedir a sua saída da conversa. Assim, passei a grande admirador e fã incondicional desse senhor jovial e produtivo – um idealista quixotesco.



Foto: Divulgação

RADIODIFUSÃO E DEMOCRACIA

Pensando em Orpheu Salles (*in memoriam*)

DARCI NORTE REBELO

Membro do Conselho Editorial

Advogado

Todo o texto constitucional repousa à sombra do art. 1º da Carta, segundo o qual a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Especialmente as leis da radiodifusão – e quaisquer outras relativas à liberdade de imprensa – tem que, necessariamente, ser interpretadas pelo viés democrático do Estado. Estas breves considerações partem dessa premissa.

O art. 223 da Constituição estabelece a coexistência de três sistemas complementares de radiodifusão, o privado, o público e o estatal. O uso das expressões *público* e *estatal* geraram dúvidas iniciais, mas, em verdade, estatal é o serviço prestado pela própria União ou por pessoa jurídica por ela constituída; público é o serviço – inexistente no País – prestado por pessoa jurídica independente, sem natureza comercial e sem subordinação ao Poder Executivo. “Não-estatal” porque não é parte do aparelho do Estado¹, como confirma Scorsim: “O critério essencial para a caracterização da televisão pública é a independência diante do Poder Público, assegurada mediante a participação e o controle social”². Já o regime privado de autorização tem seu desenho estabelecido pelos princípios da Ordem Econômica (CF, art. 170) e em outras normas constitucionais acerca da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV e 170); livre concorrência (CF, art. 170, IV) e liberdade do exercício de atividade econômica (CF, art. 5º, XIII e 170, § único).

Convido os leitores à reflexão sobre o regime privado de autorização na convicção de ser o único que se ajusta à liberdade de imprensa. O regime de autoriza-

ção tinha previsão, na redação primitiva dos artigos 32 e 33 da Lei nº 4.117/1962, ao lado da permissão e da concessão. Naquela redação, pelo art. 33, parágrafo 3º, a autorização de radiodifusão tinha o prazo de dez anos e 15 anos para a radiodifusão sonora e televisada. Essa regra foi alterada pela Constituição de 1988, cujo art. 223, § 5º, estabeleceu prazos apenas para concessão e permissão, excluindo a autorização privada.

O texto não precisa falar para dizer, uma vez que o *dito* carrega consigo o *não-dito*, como o ensinaram Gadamer e Lênio Luís Streck. Gadamer escreveu em “Verdade e Método”: “...o dizer implica sempre um sentido implícito que só exerce a sua função de sentido permanecendo como pano de fundo. Trata-se de um sentido que, quando expresso, perde sua função. Para esclarecer isso, quero distinguir duas formas em que o dizer movimenta-se para trás de si mesmo: o que no dizer permanece não-dito, tornando-se, porém, presente como não-dito no dizer, e, além disso, o que no dizer se encobre”³. Já Streck, em “Verdade e Consenso”, traduz o mesmo pensamento assim: “aquilo que é dito (mostrado) na linguagem lógico-conceitual que aparece no discurso *apofântico*, é apenas a superfície de algo que já foi compreendido num nível de profundidade que é *hermenêutico*”⁴. Logo, não há omissão constitucional

quando o § 5º do art. 223 fixa prazo para concessão e permissão e não faz o mesmo para autorização. Não é necessário que a Constituição diga que a autorização não tem prazo de validade. Isso está dito no não-dito. Afonso da Silva adverte que o *silêncio eloquente* afasta “a ideia de que houve omissão, a propósito, por inadvertência”⁵.

Fique bem explícito, portanto, que em havendo três sistemas determinados pelo art. 223 da Constituição, o fato de que essa regra, no § 5º do mesmo artigo, estabelece prazo para concessão e permissão e não faz o mesmo para *autorização*, significa que os excluídos não têm prefixada sua existência.

Não há, portanto, omissão constitucional, pois o dito carrega consigo o não-dito. Esse entendimento, ademais, está conforme com o § 2º do art. 223, em que se lê que a não-renovação da concessão ou da permissão dependerá de aprovação de dois quintos do Congresso Nacional, sem qualquer referência a autorização. Por óbvio, se a Constituição não fala de prazo ou condições a essas modalidades, quanto a elas, não há falar em renovação nem sobre esta o Congresso há de opinar. Só se renova o que é passível de extinguir-se. Não se re-nova, no sentido de constituir de novo, o que é permanente. Por isso mesmo, o § 4º do art. 223 prescreve, sem cogitar de autorização, que o cancelamento da concessão ou permissão, “antes de vencido o prazo” (sic), depende de decisão judicial. Novamente a falta de referência a *autorização* explica por que a regra se dirige apenas àquelas delegações às quais a própria Constituição após um prazo.

No art. 49, inciso XII, a Constituição deixa claro, finalmente, que é competência exclusiva do Congresso Nacional “apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão”, sem falar em autorização. A Lei nº 13.424/2017, porém, ao reescrever o § 3º do art. 33 da Lei nº 4.117/1962, mantém a fixação de prazo de dez e 15 anos para autorizações de rádio e de televisão, desafiando o texto constitucional que não fixou prazo algum para as autorizações.

“Ao Estado caberá tão somente assegurar a concessão de uso do espectro, que não poderá ser negada às atuais ‘concessionárias’ que optarem pela mudança para o regime privado, sem prazo”

Dir-se-á, contudo, que as empresas de radiodifusão são concessionárias e não autorizadas. Num segundo artigo, pretendemos demonstrar que essas empresas não detêm concessão de serviços, mas, sim, concessão de uso do espectro eletromagnético, que é um bem público de capacidade finita. Só poderiam ser concessionárias de serviço público se se pudesse admitir que, num Estado Democrático de Direito, o Estado, contraditoriamente, seria o titular da atividade de imprensa que ele delegaria à sociedade civil, a seu alvedrio e no momento em que o desejasse. Se isso fosse assim, a liberdade de imprensa na radiodifusão dependeria de ato discricionário do Estado e não passaria de uma liberdade consentida, liberdade com prazo, não compatível com um Estado Democrático de Direito.

Voltemos, porém, ao nosso tema. Se a radiodifusão, na função de imprensa, fica muito melhor na moldura da autorização sem prazo – o que lhe confere segurança jurídica para exercer seu papel de informação e de fiscalização – as atuais “concessionárias” podem migrar do inadequado regime de concessão para o regime de autorização, sem necessidade de lei autorizativa, pelo fato de que o sistema privado já vem previsto na regra da complementaridade. Trata-se, tão somente, de conferir força normativa à Constituição⁶.

Caso a manifestação migratória seja indeferida pelo Presidente da República ou, se deferida, seja gravada com o prazo da Lei nº 13.424/2017, abrir-se-á a via



do mandado de segurança, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), para fazer valer a Constituição. O Poder Executivo não poderá sequer invocar o poder de não-renovar porque de renovação não se trata. Nem poderá apor prazo onde a Constituição não o fez.

A possibilidade de migração na radiodifusão já existe no idêntico regime das suas irmãs-gêmeas, as empresas de telecomunicações, “baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica” (sic – Lei Geral das Telecomunicações/LGT, Lei nº 9.472/1997, art. 126), devendo a Agência assegurar o “...direito de uso das radiofrequências necessárias” (sic – art. 131), não tendo a autorização “...sua vigência sujeita a termo final” (sic – Lei nº 9.742/1997, art. 138). A migração, no caso das teles, resulta do art. 144-A da LGT, introduzido pela Lei nº 13.879/2019.

No caso da radiodifusão não há necessidade de idêntica lei autorizadora pelo fato de que a Constituição já instituiu, ao lado do sistema estatal, o sistema público [não-estatal] e também o privado. Ao Estado caberá tão somente assegurar a concessão de uso do espectro, que não poderá ser negada às atuais “concessionárias” que optarem pela mudança para o regime privado, sem prazo. Essa é a única forma de compatibilizar o exercício da atividade de imprensa com os postulados do Estado Democrático de Direito. Um novo grito às margens

plácidas do Ipiranga. Vale dizer, proclamação da independência dessa atividade essencial à democracia, sem ingerências do Poder Executivo nem ameaças de não-renovação sempre que o dever de informar não for do agrado dos titulares eventuais do poder.

NOTAS

1 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. “Estratégia e estrutura para um novo Estado”. Revista de Economia Política, SP, vol. 17, N. 3 (67), P. 24-38, setembro de 1997, p. 36.

2 SCORSIM, Ericson Meister. “TV estatal em favor do governo viola o princípio do interesse público”, in Revista Consultor Jurídico, de 17 de setembro de 2007, https://www.conjur.com.br/2007-set-17/tv_estatal_favor_governo_viola_interesse_publico, acesso em 30 de setembro de 2020.

3 GADAMER, Hans-Georg. “Verdade e Método”. Tradução de Ênio Paulo Giachini. Editora Universitária São Francisco. 2002, vol. II, p. 211.

4 STRECK, Lênio Luís. “O que é isto – decido conforme a minha consciência?”. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2013, p. 41.

5 SILVA, José Afonso da. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. Editora Malheiros, São Paulo, 1995, p. 62.

6 HESSE, Konrad. “A força normativa da Constituição”. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Editor Sérgio Fabris. Porto Alegre, 1991, p. 10.



Foto: Rômulo Juracir

“Medidas de gerência fazem muita diferença para a concretização do princípio constitucional da celeridade quando se trata de milhares de processos”

Ministro Breno Medeiros

“O DIREITO DO TRABALHO EVOLUI NA ESTEIRA DO CLAMOR SOCIAL”

Entrevista com o Ministro Breno Medeiros, que tem o gabinete líder em produtividade no Tribunal Superior do Trabalho

DA REDAÇÃO

Em apenas três anos de magistratura no Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Ministro Breno Medeiros conseguiu zerar o estoque de processos distribuídos ao seu gabinete, que se tornou o líder em produtividade do Tribunal, conforme atesta o Relatório da Movimentação Processual de 2020. Mesmo que dentre os gabinetes dos 27 ministros o seu esteja entre os que mais receberam processos distribuídos, redistribuídos e recursos internos no ano passado (18.311), foi também o gabinete que apresentou a maior produtividade total em termos de julgados em sessão, decisões monocráticas e decisões interlocutórias, totalizando 23.520 decisões. Uma impressionante taxa de 131% de julgados por recebidos.

Seu tempo médio de julgamento é de 17 dias, muito abaixo da Meta 19 do planejamento estratégico do TST, que é a realização do primeiro julgamento em 320 dias. O desempenho do Ministro Breno Medeiros é também o melhor segundo a Meta 22, de manter a taxa de congestionamento abaixo de 48%, uma vez que seu gabinete não tem processos pendentes. O Gabinete cumpriu ainda a Meta 7, zerar o estoque de processos relacionados aos dez maiores litigantes na Justiça do Trabalho, e a Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), julgar 100% dos processos recebidos até 2016 e 90% dos processos recebidos até 2017.

Perfil – Breno Medeiros nasceu em Curitiba (PR), é bacharel pela Faculdade de Direito da UFPR e pós-graduado em Engenharia da Qualidade pela

USP. Foi Promotor de Justiça do Ministério Público Estadual do Paraná entre 1991 e 1992, período após o qual ingressou na magistratura, como Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (TRT-GO). No ano seguinte foi promovido à titularidade na 9ª Vara do Trabalho de Goiânia. Presidiu a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 18ª Região, entre 1997 e 1999, e atuou como Juiz Ouvidor do TRT entre 2001 e 2002.

Em 2009 foi promovido a Desembargador por merecimento, sendo convocado para atuar junto ao TST entre 2014 e 2015, e posteriormente, no retorno ao TRT-GO, tornando-se Vice-Presidente e Corregedor, no biênio 2015/2017, e Presidente em 2017, ano em que a Corte recebeu do CNJ o Selo Diamante, em reconhecimento à excelência demonstrada nos dados do relatório Justiça em Números daquele ano.

Após atuar como representante da Região Centro-Oeste, em 2017, no Conselho Superior da Justiça do Trabalho, tomou posse em novembro do mesmo ano no cargo de Ministro do TST, em vaga destinada à magistratura de carreira, decorrente da aposentadoria do Ministro Antonio José de Barros Levenhagen. Atualmente, integra a



5ª Turma, o Órgão Especial e a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, além de ser o Diretor do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Assessores e Servidores do Tribunal Superior do Trabalho e Conselheiro da Escola Nacional da Magistratura Trabalhista.

Revista Justiça & Cidadania – Qual é o segredo da produtividade do seu Gabinete? O senhor aplica técnicas instrumentais ou algoritmos para agilizar as decisões?

Ministro Breno Medeiros – Desde minha posse no Tribunal Superior do Trabalho, em novembro de 2017, tenho implementado no gabinete técnicas de gestão, que vão desde o layout do espaço físico disponível – com a eliminação de paredes e divisões para unificar o ambiente e facilitar a comunicação direta com os servidores e entre estes – até o melhor aproveitamento das potencialidades, habilidades e talentos dos indivíduos que ali prestam seus serviços. Outra providência que considero importante é a criação de um banco de minutas para ques-

“**Auxiliar a sociedade na solução de conflitos de forma célere e eficaz é a minha forma de contribuir**”

tões já pacificadas, que permitem maior agilidade no exame das particularidades do caso concreto, para não perder de vista a possibilidade de haver *distinguishing*. Ressalto que a comunicação direta com os servidores também é essencial, pois as dúvidas são tiradas diretamente comigo evitando assim o retrabalho. Essas e outras medidas de gerência fazem muita diferença para a concretização do princípio constitucional da celeridade quando se trata de milhares de processos.

RJC – Como é o trabalho nos casos mais difíceis, quando o magistrado, ao buscar o direito das partes, precisa estar ainda mais atento aos efeitos de suas decisões, fundamentando suas sentenças não apenas em regras e códigos, mas também nos princípios constitucionais e na análise dos casos concretos?

BM – O trabalho do magistrado é complexo e minucioso, pois envolve miríades de consequências, seja de ordem processual, seja de ordem material. É óbvio que, dentre milhares de processos, há inúmeros níveis de complexidade, mas é certo que uma pequena particularidade pode afastar parcial ou totalmente a incidência de teses cristalizadas, exigindo um novo olhar sobre a questão. Por isso, entendo que não existem processos mais fáceis que outros. Todos exigem uma robusta fundamentação – embora algumas dessas fundamentações possam ser massificadas – para que se alcance uma eficaz e célere prestação jurisdicional. Sempre há de se olhar para o caso concreto com todas as lentes do Direito, em suas regras, em seus códigos e em seus princípios constitucionais.

RJC – Qual é sua opinião a respeito do plenário virtual, dos julgamentos realizados por videoconferência e de outros mecanismos tecnológicos cujo uso foi acelerado em resposta à crise?

BM – Muito antes da pandemia eu já ministrava palestras sobre o teletrabalho e sobre a Revolução 4.0, em que identifico a Internet das Coisas (IoT) como sendo uma das “pontes” entre as pessoas e o mundo digital. Existe hoje grande interação entre as pessoas e as coisas e essa interatividade se dá através de plataformas e dispositivos conectados que ligam o meio físico ao meio virtual. Com a pandemia, houve uma superveniente necessidade – ou indispensabilidade – das tecnologias que já estavam disponíveis. Esses recursos tecnológicos tornaram possível a continuidade da prestação jurisdicional, que, aliás, veio com um incremento na produtividade no Tribunal Superior do Trabalho. Então, de um dia para o outro, o uso dessas tecnologias deixou de ser uma opção, tornando-se até mesmo um grande aliado para o pleno funcionamento do Tribunal, sobretudo porque manteve os julgamentos, inclusive com preservação das sustentações orais. Foi um grande avanço e constituirá um divisor de águas na praxe do TST.

RJC – Com a pandemia, a Justiça do Trabalho passou a ter que se manifestar frequentemente sobre o fenômeno de alcance mundial que se convencionou chamar de “uberização”, termo comumente utilizado como sinônimo de precarização do trabalho. O senhor foi relator de uma decisão que teve bastante repercussão no meio jurídico, um voto seguido por unanimidade na 5ª Turma, no qual sustentou não haver vínculo empregatício entre empresas e motoristas de aplicativos. Contudo, esse tipo de relação autônoma continua a ganhar força e reclama crescente proteção da Justiça do Trabalho. De que forma o senhor acredita que o Judiciário Trabalhista deve passar a ver esses profissionais de agora em diante?

BM – Como você mesmo afirmou algumas perguntas atrás, o magistrado deve estar atento aos efeitos de suas decisões. Esse caso do Uber foi emblemático, pois a *ratio decidendi* orbitou o percentual percebido pelo motorista: cerca de 75% a 80% do valor pago pelo usuário. Ora, a jurisprudência do TST, em casos semelhantes, como o de parcerias firmadas no âmbito de salões de beleza, já se firmava no sentido de que percentuais em torno de 50%, 60% constituem vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego, no qual os salários e benefícios juntos representam percentual muito menor. Então, afastar o vínculo de emprego, nesses casos, não representou a “precarização” da atividade de motorista por aplicativo. Nenhum trabalhador obtém salários que representem um percentual dessa monta. Por outro lado, o reconhecimento do vínculo de emprego em casos tais acaba por inviabilizar a continuidade do negócio (no caso, a plataforma), porque nenhum empregador pode manter uma folha de pagamento – que envolve salários, benefícios, tributos, etc. – nesse patamar remuneratório.

Trato bastante dessa questão em palestras sobre o trabalho por demanda. Digo que a tecnologia é a principal responsável pelas mudanças no mercado de trabalho, sobre-

tudo o uso avançado da Internet, a inteligência artificial dominando as tarefas mais comuns, a computação em nuvem e a IoT.

Alguns trabalhos tradicionais estão sendo modificados: serviço de entregas por drones, substituição de caixas ou vendedores por *check-outs* automáticos; robótica na medicina e na indústria; o uso de ferramentas e soluções digitais reduzem custos e melhoram a produtividade.

As plataformas possibilitam a economia sob demanda, por meio de empresas de tecnologia que conectam entidades econômicas independentes, como Uber, Ifood, Rappi, etc., rompendo barreiras entre empresas e indivíduos.

Mas, sem dúvida, este tipo de trabalho reclama uma nova regulamentação para que não haja desamparo aos que fazem parte do que chamamos de “nuvem de trabalhadores”, requisitados a seu tempo e modo pelas empresas.

RJC – Preocupados com a necessidade de oferecer segurança jurídica à retomada dos negócios e empregos, alguns magistrados defendem um pacto entre Poder Judiciário, advocacia, empresas e trabalhadores para, com investimento maciço em soluções extrajudiciais, tentar conter uma “enxurrada de processos judiciais” no pós-pandemia. O senhor acredita que todos esses entes estariam dispostos a aderir?

BM – Acredito que, como é bastante natural, em todos os segmentos haja quem adira e quem resista de alguma forma a um pacto dessa natureza. De qualquer modo, se a finalidade do Direito é a pacificação da sociedade, tal finalidade resta alcançada quando há plena manifestação volitiva e tutela satisfativa nessas soluções extrajudiciais.

RJC – O senhor foi nomeado ministro do TST em 2017, logo após receber, como presidente do TRT de Goiás, o Selo Diamante. Qual é o segredo para a boa gestão de um tribunal?

BM – Penso que toda atividade requer um

bom preparo para ser realizada com eficiência. O magistrado é sempre muito bem preparado para a atividade jurisdicional, e deve sê-lo também quando se trata de gestão administrativa, que uma hora ou outra poderá ser convocado a exercer. Eu, particularmente, sempre me interessei pelo assunto e abarquei, dentro do gabinete, as vertentes jurisdicional e administrativa da atividade. Tanto é que me especializei em Engenharia de Qualidade. Essa capacitação não é apenas necessária para a gestão administrativa de um tribunal ou de um gabinete, mas também para uma maior conscientização dos efeitos de uma decisão judicial sobre as empresas e a sociedade de forma geral.

RJC – Durante o ano passado, os ministros do TST proferiram quase 10 mil decisões a mais do que no ano anterior, passando de 331 mil para 340 mil entre monocráticas e colegiadas. Apesar do aumento na produtividade, o acervo da corte explodiu e chegou a 540 mil processos em dezembro de 2020, enquanto no mesmo mês de 2019, não chegava a 400 mil. De que forma será possível conter essa explosão de litigiosidade? Em que medida os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos podem contribuir?

BM – O aumento de processos no TST se deve à quantidade de processos que estavam represados nos tribunais regionais a espera da solução de Incidentes de Uniformização de Jurisprudência, figura que foi extirpada do processo com a reforma trabalhista. Aliás a reforma trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, trouxe em seu bojo algumas ordenações que contribuem, direta ou indiretamente, para conter a litigiosidade na Justiça do Trabalho ou trazer uma litigiosidade mais responsável, a exemplo da instituição dos honorários sucumbenciais para a parte reclamante e da responsabilidade das partes por dano processual – aspecto que migrou do Código de Processo Civil de 2015. No mais, no que tange aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, a reforma trabalhista inaugurou o procedimento para a homologação judicial de acordo extrajudicial, no qual as partes, representadas por seus respectivos advogados, apresentam petição conjunta que dá início ao processo de homologação de acordo extrajudicial. Nele, o juiz analisa o acordo, designa audiência somente se achar necessário e profere a sentença. Com certeza, esse é um dos melhores instrumentos

“Independentemente da pandemia, um dos maiores desafios da Justiça do Trabalho é o incremento de sua produtividade em face do crescimento das demandas”

Ministro Breno Medeiros

de resolução de conflitos que podem contribuir para reduzir o impacto dessa litigiosidade.

RJC – O senhor ingressou no TST logo após a entrada em vigor da reforma trabalhista de 2017, que trouxe a criação de novos institutos, como o trabalho intermitente. Hoje, com alguns anos de perspectiva, já é possível afirmar o que deu certo e o que não funcionou na reforma?

BM – O Direito do Trabalho está sempre evoluindo na esteira do clamor social. Questões envolvendo o trabalho intermitente ainda são novas na Justiça do Trabalho, sobretudo no TST. Na minha opinião, a introdução da figura do trabalho intermitente no Direito do Trabalho teve como finalidade justamente proteger, abrigar aqueles trabalhadores que se encontravam no limbo da informalidade, desprovidos de carteira assinada, vivendo de “bico”, como se diz. Para essas pessoas, não se trata de precarização do trabalho, mas de concessão de direitos onde antes não havia. Então, vejo com bons olhos esses instrumentos de criação de novos postos de trabalho. Demandas sempre existirão e a Justiça do Trabalho está aí para enfrenta-las.

RJC – A reforma trabalhista regulamentou outros institutos, como o do teletrabalho, que foi colocado à prova nesse período de pandemia. Já é possível dizer se nesse caso do home office foi uma regulamentação adequada ou se ainda carece de ajustes? O que dizer sobre questões ainda não resolvidas como, por exemplo, o controle de horário e das horas extras, os custos de manutenção dos aparelhos de informática, a ergonomia dos equipamentos, o isolamento compulsório, a solidão, a depressão e a possibilidade de vazamento de dados sensíveis? Como tudo isso está sendo tratado pela Justiça do Trabalho?

BM – O teletrabalho foi a resposta ocidental à crise econômica mundial do petróleo, instaurada nos anos 1970. Houve a percepção de que as prestações de serviços poderiam ocorrer de forma descentralizada, utilizando-se de novas tecnologias de comunicação à distância, e de que poderia gerar economia às empresas.



Ministro Breno Medeiros

Foto: Felipe Sampaio/SECOM TST

O crescimento dos problemas de trânsito e aumento do fluxo de mulheres (mães) no mercado de trabalho também impulsionaram esta modalidade de prestação de serviços.

O teletrabalho permitiu maior flexibilidade nas relações trabalhistas, bem como a redução dos gastos com transporte, espaço físico, energia elétrica e demais despesas que estruturam as grandes companhias.

De uma hora para outra, em março de 2020, todos fomos envolvidos num propósito comum, que é a preservação da vida no enfrentamento da pandemia da covid-19. Tal propósito, no entanto, implica a equalização de forças opostas, na qual reside a seguinte problemática: higidez física pelo isolamento social e higidez econômica pelo trabalho, o qual, em regra, exige o contato social.

Em muitas atividades essa equalização se materializou através do teletrabalho, no qual a força produtiva e os salários puderam se manter ao mesmo tempo em que se preservou o isolamento social.

Encerrando esta situação anormal de pandemia, cabe a nós analisarmos, de forma científica, quais os reais benefícios do teletrabalho, quais os trabalhadores têm mais afinidade com este tipo de prestação de serviços e qual é a melhor forma das empresas lidarem com ele. Nos primeiros meses de pandemia algumas gigantes do Vale do Silício chegaram a afirmar que o teletrabalho viria para ficar, mas, após um ano de pandemia, já voltaram atrás e buscam uma forma híbrida entre o teletrabalho e o trabalho presencial.

Mas, sem dúvida, todas as questões atinentes deverão ser tratadas pela Justiça do Trabalho como qualquer outra, partindo-se sempre do conhecimento do instituto, seu conceito legal, sua finalidade e o exame das controvérsias do caso concreto.

RJC – Sobre o papel dos sindicatos, o senhor acredita que é possível aprimorar a legislação de forma a garantir a atividade dos sindicatos e ampliar-lhes a representatividade, sem retomar o modelo anterior da contribuição sindical obrigatória?

BM – Retomar o modelo anterior da contribuição sindical obrigatória não será possível enquanto estiverem em vigor as disposições pertinentes na Lei nº

13.467/2017, que introduziu nova redação ao art. 582 da Consolidação das Leis do Trabalho, impondo que haja a autorização prévia dos empregados para o desconto da contribuição sindical. Muitos criticaram essa alteração, afirmando que a antiga contribuição foi eliminada. Não concordo com essa percepção. Os empregados têm interesse ou não na atuação do sindicato e este deve se esmerar no cumprimento de sua finalidade a fim de conquistar esse interesse por parte dos empregados. Isso me parece uma boa medida para o trabalhador.

RJC – A OIT estima que a pandemia vai destruir cerca de 25 milhões de postos de trabalho em todo o mundo. Qual papel a Justiça do Trabalho poderá cumprir para ajudar a retomada da economia?

BM – Algumas decisões da Justiça do Trabalho ajudaram a manter a cadeia produtiva do Brasil, onde observada a segurança de todos, impediram que estabelecimentos fechassem por conta da pandemia, fazendo, ao mesmo tempo, subsistir a cadeia produtiva de bens e serviços essenciais, evitando-se situações como a que chegou a ocorrer na Europa, em que houve escassez de alimentos e corrida aos supermercados.

RJC – Por falar em OIT, a entidade voltou a incluir esse ano o Brasil na lista de violadores dos direitos e garantias trabalhistas. Parece que pesou na decisão a exclusão dos sindicatos das negociações para a redução de salários e jornadas de trabalho. O que o senhor poderia comentar a esse respeito?

BM – A análise da compatibilidade dos atos internos em face das normas internacionais é instrumentalizada pelo Controle de Convencionalidade Internacional, e este é realizado por órgãos internacionais, fora da competência do Poder Judiciário brasileiro. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, a meu ver, enfrentou a questão com a urgência e excepcionalidade que o caso demandava.

RJC – O senhor foi presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho de Goiás. Quais são os principais aprendizados que traz dos seus tempos no movimento associativo?

BM – Dirigir uma Associação de Magistrados é tarefa árdua e que requer escuta ativa, solução de problemas e defesa da magistratura trabalhista. Harmonizar inte-

resses, sem perder o foco da missão institucional do magistrado, sem dúvida foi o principal desafio e o maior aprendizado.

RJC – Quando e por que o senhor decidiu tornar-se juiz do trabalho?

BM – As relações de trabalho sempre estiveram muito presentes na minha família, sendo que meu pai foi, por um período, dirigente sindical. Para além da minha paixão pela magistratura, o Direito do Trabalho, com viés humanista, me arregimentou. Auxiliar a sociedade na solução de conflitos de forma célere e eficaz é a minha forma de contribuir, o que se tornou possível com o exercício da minha profissão.

RJC – Apesar dos notáveis avanços civilizatórios promovidos pela Justiça do Trabalho nos últimos 80 anos, volta e meia voltam a ser discutidas propostas de extinção desse ramo do Judiciário. O que o senhor diria a quem defende o fim da Justiça do Trabalho?

BM – Sempre que se fala em extinção deste ou daquele órgão ou entidade, nunca se destaca que suas funções não desaparecerão por completo; simplesmente serão absorvidas por outro órgão ou entidade. No caso da Justiça do Trabalho não é diferente. Extinguir esse ramo do Poder Judiciário não fará desaparecer os milhares, senão milhões, de processos hoje pendentes de julgamentos. Apenas se tornará mais complexa a sua solução e se imporá uma reestruturação do outro ramo do Poder Judiciário que o absorver. Há que se perquirir sobre o custo/benefício de uma medida de tal monta.

RJC – Quais são hoje os principais desafios da Justiça do Trabalho?

BM – Em tempos de pandemia, penso que o principal desafio da Justiça do Trabalho é preservar a continuidade da prestação de serviços, não obstante as restrições presenciais. Independentemente da pandemia, um dos maiores desafios da Justiça do Trabalho é o incremento de sua produtividade em face do crescimento das demandas.



ESPECIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA EM MATÉRIA EMPRESARIAL

A contribuição do TJRJ para a retomada econômica

DA REDAÇÃO

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) bateu o martelo e decidiu levar a bem sucedida experiência da especialização de suas varas empresariais ao segundo grau da jurisdição. A decisão segue recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no sentido de dar efetividade à atuação judiciária nos processos de recuperação judicial e de falências.

Para discutir os desafios que a criação de câmaras especializadas em Direito Empresarial vai exigir do Judiciário fluminense, a

Revista Justiça & Cidadania promoveu em agosto o seminário “A importância da especialização da Justiça Empresarial”. Realizado sem público, o evento reuniu ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), desembargadores, juízes de varas empresariais e membros do Ministério Público. A coordenação científica foi compartilhada entre o Ministro Luis Felipe Salomão e o Professor Titular de Direito Processual na UERJ, Flávio Galdino.

“É muito importante que o Tribunal volte seus olhos para o que acontece na sociedade. Vivemos um período sério de pandemia, no qual as pessoas ficaram presas

em casa, milhares perderam os empregos, empresas faliram e muitas dívidas foram criadas. Atento a essa situação, o Tribunal precisa urgentemente criar as câmaras especializadas”, pontuou o Desembargador Henrique Figueira, Presidente do TJRJ, na abertura do seminário.

Tanque de ideias – O magistrado ressaltou o alto padrão de qualidade da prestação jurisdicional nas varas empresariais, mas avaliou que é preciso avançar na especialização do segundo grau. “Há pouco conversava numa roda de advogados e dois deles me falaram que antigamente colocavam o Rio de Janeiro como foro nos grandes contratos. Hoje em dia preferem São Paulo, porque lá os julgamentos têm mais qualidade, pela especialização”, disse o Presidente do Tribunal. Ele explicou que os estudos para colocar em prática a especialização no segundo grau estão sendo feitos pela Comissão de Regimento Interno, presidida pelo Desembargador Elton Leme.

Em sua saudação, o Procurador-Geral Luciano Mattos também disse ser favorável à especialização, principalmente pela sensível melhora na produtividade observada após a especialização de diferentes ramos do Ministério Público do Rio de Janeiro, como nos casos das Procuradorias de Justiça de tutela coletiva e de infância e juventude.

Ainda na abertura, o Ministro Luis Felipe Salomão, que coordena o Grupo de Trabalho do CNJ para a modernização e efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial e de falência, acrescentou: “Precisávamos de um evento como esse, um tanque de ideias, para avaliar os prós e contras de cada passo e assim contribuir com a Comissão que o Desembargador Elton Leme preside”.

Evidências científicas – “O conhecimento sobre tudo é um conhecimento raso. É necessária a especialização, é importante para os tribunais, e é inevitável que aconteça”, destacou o Desembargador Agostinho Teixeira, que também integra o Grupo de Trabalho do CNJ e mediu o primeiro painel.

Em sua participação, a Desembargadora Monica Di Piero – outra integrante do GT do CNJ – apresentou uma série de pesquisas, levantamentos e outros dados que corroboram a importância da especialização da Justiça em matéria empresarial. Dentre as evidências científicas que reuniu, a magistrada apontou como vantagens da especialização: a maior eficiência do

procedimento, causando um impacto positivo nas operações econômicas; a melhoria da qualidade das decisões, especialmente quando se trata de casos com extrema complexidade; a uniformização das decisões, contribuindo para a maior previsibilidade e segurança; além da diminuição das taxas de recursos.

O Professor Flávio Galdino também trouxe dados de jurimetria e pesquisas sobre a especialização na percepção dos magistrados e outros operadores do Direito. Em todos os indicadores destes levantamentos, segundo ele, a especialização é apontada como fator positivo. “Há indicadores que parecem mais evidentes, como a redução de conflitos de competência, mas há outros menos intuitivos, como o índice de recorribilidade, a redução do número de recursos, que é também notável em se tratando de especialização”, ressaltou.

Decisões uniformes – O coordenador científico do seminário recordou ainda que segundo o relatório Justiça em Números produzido pelo CNJ em 2020, as varas exclusivas se destacam por apresentar taxas de congestionamento inferiores àquelas das varas não especializadas. Ele acrescentou

“Várias inferências extraídas das estatísticas denotam uma superioridade clara no funcionamento das varas empresariais”

Professor Flávio Galdino



Na abertura, a partir da esquerda, o Editor-Executivo Tiago Salles, o Ministro Luis Felipe Salomão, o Presidente do TJRJ, Desembargador Henrique Figueira, e o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, Luciano Mattos

Foto: Rafael Rodrigues



Fotos: Rafael Rodrigues



que segundo estudos da Associação Brasileira de Juri-metria, da qual é membro, a redução no tempo de tramitação dos processos nos órgãos especializados é da ordem de 40%: “Sob o prisma do agente econômico, imaginar que seu dinheiro vai ficar empatado 40% a mais de tempo em alguma operação é um dado que traz muita objetividade, mas há várias outras inferências que podem ser extraídas das estatísticas que denotam uma superioridade clara no funcionamento das varas empresariais em relação às varas não especializadas”, comentou.

Ao comparar os custos das recuperações judiciais ao dos processos arbitrais, o jurista demonstrou que na arbitragem o custo é ao menos 20% superior, o que nas causas de grande vulto pode ultrapassar em muito o teto da taxa judiciária. “A pergunta que se faz é por que duas empresas sediadas no Rio de Janeiro, com atividades operacionais aqui, celebram um contrato com foro na comarca de São Paulo? Ou por que preferem fazer numa arbitragem, se demora muito mais tempo ou é muito mais caro? A resposta está na falta de previsibilidade nas decisões”, explicou Galdino, acrescentando que, com o passar do tempo, os órgãos especializados tendem a produzir decisões uniformes, o que torna a escolha por aquele ambiente de disputa mais atraente para o agente econômico.

Divisão de competências – “A especialização é boa e temos que implementá-la. O tema é relevante e a decisão política, que depende da presidência, de estudar e buscar caminhos para essa especialização, já está tomada. Esse é o primeiro grande passo. A especialização já é tão bem sucedida no Rio de Janeiro, no que tange às varas empresariais, que quando transposta para a segunda instância, nessa ambiente de crise, terá grande relevância para a retomada da atividade econômica”, pontuou em sua participação no segundo painel o Desembargador Elton Leme.

O magistrado explicou que a Comissão que preside estuda como prosseguir com a especialização de câmaras de Direito Empresarial, mas que ainda há dúvidas quanto ao formato da nova divisão de competências no segundo grau. Ele questiona, por exemplo, se o modelo ideal seria o das câmaras especializadas de competência empresarial exclusiva ou de competência preferencial, que receberia por preferência as distribuições dos temas empresariais, mas manteria o resíduo dos feitos genéricos, de modo a equilibrar a distribuição.

O Desembargador lembrou que no passado, no caso da especialização em Direito do Consumidor, houve mal dimensionamento, o

que levou à concentração de grande volume de processos em poucas câmaras. “Tivemos que dar um passo atrás para poder continuar a prestar uma boa jurisdição. No caso atual, temos que refletir bem qual é o modelo que vamos utilizar”, observou o magistrado, que preside a 17ª Câmara Cível do TJRJ e é professor da Fundação Getúlio Vargas.

Experiência gaúcha – Titular do 1º Juizado da Vara de Direito Empresarial da Comarca de Porto Alegre, a Juíza Giovana Farenzena trouxe ao seminário um relato da experiência acumulada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com a especialização. Ela explicou que na década de 1990, a quebra da indústria calçadista levou o Tribunal a especializar a Vara de Novo Hamburgo. Atualmente, há varas especializadas em matéria empresarial também em Porto Alegre e outras em implantação nas comarcas de Canoas e Santa Rosa.

A magistrada falou ainda sobre o uso da mediação e da conciliação como formas auxiliares de resolução dos conflitos empresariais: “Lá temos também o Cejusc Empresarial. Tudo isso vai culminar na segurança jurídica e, mais importante, na viabilização de novos investimentos”.

Alinhamento e controle – Em sua palestra, que fechou o segundo painel, o Promotor de Justiça Humberto Dalla reforçou a necessidade de alinhamento entre as decisões judiciais. “À medida em que temos um alinhamento da primeira à última instância revisora, que normalmente é o STJ, temos a construção do precedente. Não é um precedente parido na instância superior e imposto de forma vertical às instâncias inferiores, mas um que vai sendo construído de forma participativa, que vai sendo alinhado e amadurecido. É o verdadeiro sistema de precedentes pensado na *common law*”.

O Promotor aprofundou ainda a discussão sobre o uso das ferramentas de resolução adequada de conflitos em matéria empresarial, como os cejuscs empresariais, e defendeu a necessidade do Poder Judiciário super-



“Pode ser essa uma contribuição importante que o Judiciário do Rio de Janeiro vai dar para a retomada econômica”

Ministro Luis Felipe Salomão

visionar essas plataformas, da mesma maneira em que supervisiona as serventias extrajudiciais: “*Mutatis mutandis*, parece que também deve haver supervisio-namento sobre essas plataformas. O papel delas é fundamental num primeiro momento, mas isso não pode ficar solto, precisa ter algum tipo de monitoramento ou controle.

Conclusão – “Depois dessa conversa, poderemos tirar posições mais objetivas e avançar na minuta de um texto, para que se possa aprofundar a discussão e tirá-la do papel. Penso que pode ser essa uma contribuição importante que o Judiciário do Rio de Janeiro vai dar para a retomada econômica do nosso estado”, concluiu no encerramento do seminário o Ministro Luis Felipe Salomão.

CRISTO REDENTOR CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

RENATA GIL

Presidente da AMB

Projetado nas mãos e no peito do Cristo Redentor na noite de 11 de agosto, o “Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica” é um símbolo que serve a dois propósitos complementares: advertir os agressores de mulheres de que serão efetivamente punidos e oferecer às vítimas um instrumento eficaz para pedir socorro.

Os efeitos de luzes no Cristo Redentor, um dos principais pontos turísticos do País, foram promovidos pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) durante as comemorações do Dia do Magistrado. O evento buscou dar visibilidade a esse meca-

nismo silencioso de denúncia, que, agora, está previsto em legislação federal (Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021).

As novas regras, sancionadas no mês passado pelo presidente da República, alteraram o Código Penal e a Lei Maria da Penha para criminalizar a violência psicológica contra a mulher e determinar o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, caso verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher.

A proposição legislativa, conhecida como “Pacote Basta!”, foi sugerida pela AMB em março deste ano, depois da bem sucedida realização da campanha “Sinal

Vermelho Contra a Violência Doméstica”, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A iniciativa surgiu em junho de 2020, em função do alarmante crescimento dos índices de violência doméstica em razão da pandemia de covid-19 – quando muitas mulheres passaram a ficar mais tempo ao lado dos infratores.

De acordo com o texto legal, a criminalização da violência psicológica consiste em “causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem” e “ridicularização”.

Também entram no rol a limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da mulher. E a pena é a prisão, de seis meses a dois anos, afora multa, caso a conduta não constitua crime mais grave.

Outra providência é a imposição de reclusão, de um a quatro anos, aos condenados por lesão praticada contra a mulher “por razões da condição do sexo feminino”. Concomitantemente, o novo marco jurídico institui em todo o território nacional o programa de cooperação “Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica” – que já está presente no conjunto normativo de onze Estados e do Distrito Federal, além de diversos municípios.

Do Alto da Boa Vista, o Cristo Redentor inspirará milhões de brasileiros e brasileiras a prestar auxílio às mulheres que – mais do que agredidas, ameaçadas e abusadas – são mortas pelas mãos de homens que, infelizmente, por inação irrestrita, não foram contidos a tempo.

O “Sinal Vermelho” nas mãos do Cristo Redentor é um convite à reflexão sobre qual papel desempenhamos na luta contra a desigualdade de gênero: de meros espectadores, omissos e insensíveis, ou de agentes da transformação social que pretendemos construir? Precisamos agir imediatamente. 

“O ‘Sinal Vermelho’ nas mãos do Cristo é um convite à reflexão sobre qual papel desempenhamos na luta contra a desigualdade de gênero”



OS DESAFIOS DA ARBITRAGEM COLETIVA

SILVIA RODRIGUES PACHIKOSKI

Diretora da AASP

A arbitragem coletiva – embora já desenvolvida em outros ordenamentos¹ – é nova na prática brasileira; porém, já se revelou um instrumento relevante de acesso à Justiça².

No Brasil, as arbitragens coletivas se tornaram um dos meios preferenciais para solucionar disputas de companhias de capital aberto (art. 109, § 3º, da Lei nº 6.404/1976)³. Há diversos casos de conhecimento público, como aqueles que envolveram a companhia Vale, a Petrobras e o IRB. Entretanto, o instrumento é apto para dirimir não apenas conflitos relacionados ao mercado de capitais, mas quaisquer litígios sobre direitos disponíveis que se enquadrem no art. 1º da Lei nº 9.307/1996⁴.

Logo, como oportunamente mencionado pelo Desembargador Cesar Ciampolini, na Apelação Cível nº 1031861-80.2020.8.26.0100, a arbitragem coletiva, como instrumento de pacificação social, merece ser objeto de reflexão⁵.

A referida análise a ser feita sobre o instituto da arbitragem não deve, porém, limitar-se a questões dogmáticas, porquanto os maiores desafios são procedimentais. Assim, as reflexões devem abranger também os problemas enfrentados pelas instituições arbitrais para viabilizar a implementação da arbitragem coletiva. Deste modo, pretende-se aqui – sem a pretensão de esgotar o assunto – suscitar algumas questões que parecem ser os principais desafios das instituições arbitrais.

Sempre que se aborda a arbitragem coletiva, a primeira questão que se põe diz respeito à confidencialidade. Trata-se, provavelmente, de um dos temas mais discutido nos últimos tempos.

A confidencialidade passou a sofrer maiores questionamentos com o aumento do número de arbitragens envolvendo companhias de capital aberto. Com isso, criou-se uma relação colidente entre a confidencialidade das arbitragens societárias e a necessária transparência do mercado de capitais⁶.

Contudo, embora seja uma questão relevante, os desafios a serem enfrentados pelas instituições arbitrais não se restringem a “se”, “como” e “quando” divulgar informações sobre os procedimentos. Há outras questões menos abordadas que são igualmente instigantes, como, por exemplo, a conexão de procedimentos e a nomeação dos árbitros.

A consolidação de procedimentos foi discutida recentemente na Apelação Cível mencionada nas linhas acima. O cerne do debate era a ilegalidade ou o equívoco da decisão administrativa, proferida pela Presidência da CAM-B3, que indeferiu o pedido de reunião de procedimentos arbitrais supostamente conexos.

A 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a decisão deveria ser mantida, pois não caberia a intervenção do Poder Judiciário, considerando que a decisão foi proferida nos exatos termos do regulamento de arbitragem. Com isso, em um só tempo, prestigiou a decisão tomada pela instituição arbitral e a autonomia das partes que a elegeram e aderiram ao respectivo regulamento.

Em tais situações, embora as partes devessem respeitar a decisão sobre a reunião dos procedimentos, é necessário que as instituições arbitrais brasileiras criem regras de conexão aplicáveis às arbitragens coletivas, como, por exemplo, as regras do Regulamento da instituição arbitral alemã *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (“DIS”)*⁷.

Por sua vez, a nomeação de árbitros pode parecer uma questão menos complexa. Porém, a dificuldade não está na simples indicação pelas partes, pois, estando os titulares do direito representados por uma associação,

“Embora o instituto tenha grande potencial de ser um relevante instrumento de acesso à Justiça – os desafios da arbitragem coletiva não são poucos ou simples”



Foto: Divulgação / Aasp

cabará a esta a indicação do árbitro, devendo apenas respeitar eventuais regras internas de tomadas de decisão.

O desafio está em identificar eventuais conflitos, considerando o número elevado de pessoas (direta e indiretamente) envolvidas e interessadas no procedimento. O problema pode se agravar quando houver a participação de investidores institucionais em companhias de capital aberto.

Tal circunstância tende a trazer maiores dificuldades para que os árbitros exerçam o seu dever de revelação, cuja exigência de cumprimento é máxima (art. 14, § 1º da Lei nº 9.307/1996)⁸⁹. Porém, além de ter que ser interpretado *cum grano salis*, afastando-se situações menores (*e.g.*, árbitro é acionista da companhia aberta que litiga), como adverte o Professor José Rogério Cruz e Tucci⁹⁰, a responsabilidade por apurar eventuais fatos geradores de conflito deve ser compartilhada com as partes. Estas devem ser mais proativas e diligentes na investigação dos conflitos, desonerando parcialmente os potenciais árbitros.

Em relação à questão, cabe às instituições arbitrais, ao disciplinarem a arbitragem coletiva em seus regulamentos, estabelecer a forma de indicação de árbitro, se por consenso entre as partes ou se por indicação pela própria instituição. Neste sentido, destaca-se a importância de observar a autonomia da vontade das partes que, por óbvio, devem, sempre, contribuir para que os árbitros indicados, quer seja por consenso, quer seja pela instituição, possam prestar seu compromisso com a imparcialidade da melhor forma possível, o que dependa do nível de detalhe das informações prestadas pelas partes.

Conclui-se, assim, que – embora o instituto tenha grande potencial de ser um relevante instrumento de acesso à Justiça – os desafios da arbitragem coletiva não são poucos ou simples. As instituições arbitrais cumprem papel relevante para a sua viabilização de forma segura e consistente; porém, cabe a todos os envolvidos contribuir para a estruturação de um sistema de arbitragem coletiva confiável que tutele adequadamente os interesses de titulares de direitos individuais homogêneos, sem maiores percalços procedimentais.

NOTAS

1 ALMEIDA PRADO, Maurício. SCHILLING, Pedro. “Class arbitration no Direito Comparado”. In: MONTEIRO, André Luis. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. BENEDUZI, Renato. “Arbitragem coletiva societária”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 420-427.

2 TUCCI, José Rogério Cruz e. “Considerações para a plena admissibilidade da tutela arbitral coletiva”. Disponível em www.conjur.com.br/2021-abr-27/paradoxo-corte-consideracoes-plena-admissibilidade-tutela-arbitral-coletiva. Acesso em: 09/08/2021.

3 MUNIZ, JOAQUIM Paiva. SILVEIRA, Bruna Alcino Marcondes. “Arbitragens coletivas e interpretação estrita das regras de independência e imparcialidade para nomeação dos árbitros”. In: MONTEIRO, André Luis. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. BENEDUZI, Renato. “Arbitragem coletiva societária”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 232.

4 Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

5 Tribunal de Justiça de São Paulo; Apelação Cível 1031861-80.2020.8.26.0100; Relator: Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 01/07/2021.

6 BERNINI, Marcela Tarré. “Confidencialidade na arbitral e class arbitration”. In: MONTEIRO, André Luis. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. BENEDUZI, Renato. “Arbitragem coletiva societária”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 316.

7 “9.1 Where multiple arbitral proceedings with a subject-matter have been initiated, requiring a single decision binding the parties and the Concerned Others, sections 9.2 – 9.4 apply. 9.2 The arbitral proceeding that has been initiated first (leading arbitral proceeding) precludes the conduct of an arbitral proceeding initiated at a later point in time (subsequent arbitral proceeding). A subsequent arbitral proceeding is inadmissible.” https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/DIS%20SRCoLD.pdf. Acesso em 23/08/2021.

8 Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

9 TJSP, Apelação Cível 1056400-47.2019.8.26.0100; Relator: Fortes Barbosa; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 25/08/2020; Data de Registro: 25/08/2020.

10 TUCCI, José Rogério Cruz e. “Dever de revelação na arbitragem coletiva”. MONTEIRO, André Luis. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. BENEDUZI, Renato. “Arbitragem coletiva societária”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 259.



Foto: Eugenio Novais/CFOAB

REFORMA TRIBUTÁRIA E A TRIBUTAÇÃO DA ADVOCACIA

EDUARDO MANEIRA

Presidente da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB Nacional

A tributação dos rendimentos dos advogados sempre enfrentou resistências e incompreensões. Atualmente, no momento em que se discute a reforma tributária no País, não raro se ouve que “é preciso acabar com os privilégios dos advogados”. Pura retórica carregada de desinformação.

A verdade é que a tributação dos advogados nada tem de diferente da tributação dos médicos, dentistas, psicólogos, engenheiros, arquitetos e de todos aqueles que exercem alguma profissão regulamentada. Os advogados podem ser tributados na pessoa física como profissionais autônomos ou como celetistas e, organizados em sociedade, podem ser tributados na sistemática do Simples, do lucro presumido ou do lucro real, tal como todos os profissionais acima mencionados.

No que se refere à tributação municipal pelo

Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), se submetem a um regime de tributação fixa, desde o Decreto-lei nº 406/1968 (art. 9º, §§1º e 3º), sendo sim uma exceção à regra de se calcular o ISSQN a partir de uma alíquota incidente sobre o valor dos serviços prestados.

O Supremo Tribunal Federal, em reiterada jurisprudência, firmou o entendimento de que é inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao Decreto-lei 406/1968, sobre a base de cálculo do ISSQN, tendo no julgamento do RE 940769/RS, em 24/04/2019, fixado a tese jurídica ao Tema 918 da sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional".

Apresentado o cenário atual da tributação da Advocacia, passemos para o exame das propostas de reforma tributária e da sua repercussão sobre as receitas dos advogados e dos profissionais liberais em geral.

Propostas em tramitação – As duas principais propostas de reforma tributária que tramitam no Congresso Nacional, a PEC 45/2019, da Câmara dos Deputados, e a PEC 110/2019, do Senado Federal, têm por foco a tributação dos bens e serviços, ou, por outras palavras, a tributação do consumo.

A PEC 45/2019 que tramita na Câmara, apresentada pelo Deputado Baleia Rossi (MDB-SP) e elaborada pelo Centro de Cidadania Fiscal (CCiF), propõe a substituição de cinco tributos (PIS/Cofins/IPI/ICMS/ISS) por um único imposto do tipo IVA, chamado Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), complementado por um imposto seletivo federal, com incidência monofásica sobre bens e serviços geradores de externalidades negativas, como, por exemplo, os cigarros.

De acordo com a proposta, a alíquota do IBS será uniforme para todos bens e serviços, não terá qualquer benefício fiscal, com incidência não-cumulativa, crédito amplo, tributação no destino, desoneração completa das exportações e dos investimentos, com arrecadação centralizada e distribuição da receita para a União, os estados e os municípios. A gestão do novo imposto seria da Agência Tributária Nacional que coordenaria a fiscalização feita pelos fiscos federal, estaduais e municipais, bem como cuidaria da administração financeira, da interpretação e consulta.

Propõe-se uma alíquota única, uniforme, na faixa de 25%. Isto representa um aumento brutal para a tributação dos rendimentos da advocacia. Atualmente, as sociedades de advogados pagam ISSQN em valores fixos

anuais, por profissional, de modo desvinculado da receita auferida sobre a sociedade. Sobre a receita propriamente dita, as sociedades pagam PIS/Cofins cujas alíquotas somadas atingem 3,65%. Pela proposta da PEC 45/2019, passaríamos de 3,65% para 25%. A OAB manifestou-se em diversas oportunidades sobre a necessidade de o setor de serviços ter alíquota diferenciada para se corrigir essa enorme distorção.

Já a PEC 110/2019, que tramita no Senado, foi, a rigor, a reapresentação da PEC 293/2004, do Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR), que havia sido aprovada na Comissão Especial da Câmara em dezembro de 2018.

Pela redação original da PEC 110/2019 criava-se um tributo estadual, IBS, que substituiria nove tributos, (IPI, IOF, PIS, Pasep, Cofins, Cide-Combustível, Salário-Educação, ICMS e ISS), com alíquotas fixadas por lei complementar. O relator, Senador Roberto Rocha (PSDB-MA), propôs um IBS dual: um federal – resultado da fusão de cinco impostos federais e mais as contribuições de competência da União; e um estadual – resultado da fusão do ICMS e do ISS. Pela proposta do Senador Roberto Rocha, o imposto seletivo, que originalmente teria função arrecadatória, passaria, tal como na PEC 45/2019, a ter função extrafiscal.

A PEC 110, ao contrário da PEC 45, prevê a possibilidade de concessões de benefícios fiscais, mantém a Zona Franca de Manaus e permite a existência de alíquotas diferenciadas.

O Governo Federal apresentou, em 21 de julho de 2020, o que chamou de primeira parte da proposta de reforma tributária, que prevê a extinção do PIS e da Cofins e a criação da Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços (CBS), com alíquota única de 12%. Esta alíquota também significaria um aumento significativo para a advocacia que, como vimos anteriormente, paga 3,65% sobre a receita bruta. Registre-se, ainda, que a CBS não elimina o ISSQN, que continuaria a ser cobrado das sociedades de advogados.

Merece também ser lembrada a proposta do Simplifica Já, capitaneada pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf) e pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal (Anafisco), por meio da emenda substitutiva global nº 144 à PEC 110/2019, cujos principais aspectos seriam a uniformização do ISS e do ICMS e a desoneração parcial da folha de pagamentos.

Mais recentemente, em 2021, o Governo Federal apresentou o projeto de lei nº 2.337/2021 que altera substancialmente a legislação do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, notadamente com o fim da isenção de dividendos e redução das alíquotas incidentes sobre o lucro das empresas. De acordo com a proposta, os dividendos seriam tributados em 20%, ficando isentas as sociedades que tiverem receita anual de até R\$ 4.800.000.

As sociedades de advogados, como as dos demais profissionais liberais, apresentam certas particularidades que tornam desaconselhável a tributação dos dividendos. Importante notar que os profissionais liberais vivem unicamente de seu esforço intelectual.

Nos moldes propostos, a tributação de dividendos implicará em dupla tributação econômica dos lucros auferidos pelas sociedades de advogados, tornando mais complexa a apuração dos tributos das sociedades de pessoas que se notabilizam por regras mais flexíveis de distribuição dos lucros aos sócios – o que, certamente, aumentará a litigiosidade tributária.

Aprovação inoportuna – No Brasil, temos um sistema tributário que vive constantes momentos de turbulência, que geram incertezas e, consequentemente, insegurança jurídica. Entendemos que a reforma tributária é absolutamente necessária para trazer simplificação ao sistema tributário brasileiro, torná-lo menos litigioso, garantir a previsibilidade e o fortalecimento da federação, além de adequá-lo a um novo tempo, de uma nova economia que terá por protagonistas os serviços de alta tecnologia, o comércio eletrônico e o mundo virtual.

Mas, sendo realistas, no momento excepcional pelo qual estamos passando, em razão da pandemia e, talvez, principalmente, pela crise política, não temos condições de tratar de uma reforma tributária, que exige amplo debate e um grande pacto político e federativo.

As propostas de reforma da tributação do consumo, apresentadas por meio das PECs 45 e 110 trariam avanços, sem dúvidas. Reunir os tributos sobre o consumo – ICMS, IPI, ISS, bem como o PIS e a Cofins – em um único imposto, o Imposto sobre Valor Agregado (IVA) nacional, simplificaria e daria maior eficiência ao sistema. Isso poderia diminuir a carga e praticamente eliminaria a guerra fiscal. Mas falta liderança e vontade política para avançar com uma reforma dessa monta.

As propostas, por meio de projetos de lei do governo, de unificação do PIS e da Cofins, bem como a do Imposto de Renda, nem poderiam ser chamadas de reforma tributária. Não resolvem problemas antigos e trazem problemas novos, além de representar aumento de complexidade e de carga tributária.

Mais grave ainda é o fato de que essas propostas foram apresentadas sem prévio debate na sociedade, e com o carimbo de urgência no Congresso Nacional, sem passar pelas comissões permanentes. Falta transparência nos números, uma análise mais apurada dos impactos sobre os preços, as empresas e sobre os entes federados.

Por todos estes motivos, consideramos que a aprovação nestes termos de qualquer proposta de reforma tributária é inoportuna, podendo trazer incertezas, insegurança, aumento de carga e mais complexidade ao sistema, ou seja, tudo o que não se deve esperar de uma reforma tributária.



ANÁLISE ECONÔMICA DOS ATOS REGULATÓRIOS NA SAÚDE SUPLEMENTAR

DA REDAÇÃO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou em julho desse ano a Resolução Normativa nº 470, que trata do processo de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde – listagem de exames, terapias e medicamentos que as operadoras privadas são obrigadas a oferecer, conforme as categorias dos planos contratados pelos clientes.

Para debater os impactos econômicos e as demais consequências da mudança, a Revista Justiça & Cidadania promoveu em agosto o seminário “Análise Econômica dos Atos Regulatórios na Saúde Suplementar”. Com transmissão ao vivo pelo YouTube, o Seminário contou com a participação de ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), médicos, economistas, atuários e do Presidente da ANS, Paulo Roberto Rebello Filho.

Realizado com apoio da Confederação Nacional das Seguradoras (CNSeg), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do STJ, o seminário teve coordenação científica do Ministro Luis Felipe Salomão.

Mudança no prazo de atualização – A principal discussão a respeito do tema na jurisprudência do STJ é para determinar o caráter taxativo ou meramente exemplificativo do Rol. Os ministros que defendem que o Rol é exemplificativo, em geral, argumentam que o longo prazo para sua atualização, a cada dois anos, atrasa a incorporação do desenvolvimento tecnológico aplicado a diversos medicamentos e técnicas terapêuticas. Uma das principais mudanças trazidas pela RN nº 470, porém, diz respeito justamente ao prazo de atualização do Rol, que com a entrada em vigor da norma, em 1º de outubro, passará a ser semestral.

Segundo a Confederação Nacional das Seguradoras (CNSeg), esse prazo de atualização mais curto trará maior segurança jurídica às operadoras de planos de saúde, que em muitos casos, a partir de determinações judiciais, são obrigadas a custear exames, técnicas, fármacos e condições de atendimento que não constam do Rol e nem haviam sido contratados.

“A RN nº 470 representa um importante avanço no processo de atualização do Rol. Ela rompe o conceito do ciclo de atualização, representa maior agilidade nesse processo, gerando ganhos para os consumidores de planos de saúde e para todo o setor”, defendeu em sua participação o Presidente da ANS, Paulo Rebello. Ele apontou ainda como ganhos para a sociedade a incorporação sustentável de novas tecnologias, com base nas ferramentas de avaliação de tecnologias em saúde (ATS) e nos princípios da saúde baseada em evidências (SBE); a ênfase na promoção da saúde e prevenção de doenças; a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor; e a transparência dos atos administrativos.

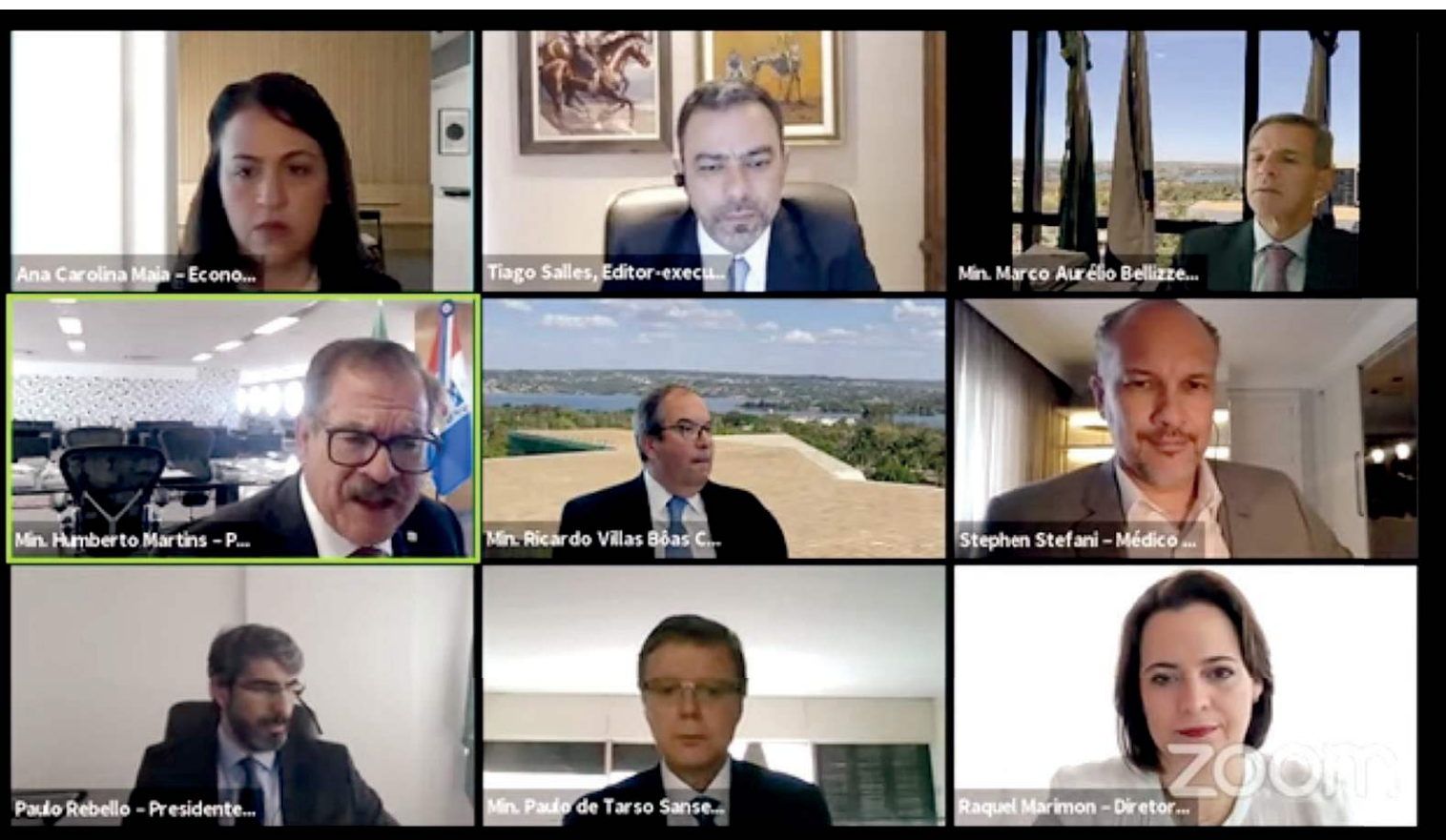
Taxativo ou exemplificativo – Sobre a extensão dos procedimentos autorizados pela ANS, há uma divergência na 2ª Seção do STJ, especializada em Direito Privado. A 3ª turma entende que o Rol é exemplificativo, já a 4ª turma, entende que ele é taxativo. “É uma divergência bem interessante. A orientação da 3ª turma reflete uma posição tradicional do STJ, que foi recentemente reafirmada, inclusive por um

precedente da Ministra Nancy Andrighi, de 2021, que sintetiza bem essa posição (RE 1.000.000.876.630/SP). Ali se encontram todos os argumentos pelos quais nós entendemos o Rol como exemplificativo, no qual há plena aplicação da complexidade das fontes normativas”.

“Por outro lado – continuou o Ministro Sanseverino – temos a posição da 4ª turma no sentido do Rol ser taxativo, aplicando de modo mais restritivo a lei dos planos de saúde. Refiro-me ao RE 1.000.000.733.013/PR, relatado no final de 2019 pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que no próprio acórdão deixa claro se tratar de uma inovação jurisprudencial, um *overruling*, como está na própria ementa, indicando que é uma revisão, indicando que o rol de procedimentos é taxativo e, portanto, de respeito obrigatório”. O magistrado acrescentou que, muito em breve, os dez ministros integrantes da 2ª Seção deverão se debruçar sobre o tema para pacificar a posição do Tribunal.

Participaram ainda do seminário os ministros do STJ Marco Aurélio Bellizze e Ricardo Villas Bôas Cueva; o médico oncologista Stephen Doral Stefani, que é especializado em Economia da Saúde e consultor de várias empresas do segmento; a Professora Doutora do Departamento de Contabilidade e Atuária da USP, Ana Carolina Maia, que é *chapter leader* de Indicadores e Avaliação na Sul América Companhia de Seguro Saúde; e a Diretora Técnica de Saúde do Instituto Brasileiro de Atuária, Raquel Marimon.

“Esses debates aprimoram nossa percepção e permitem que possamos decidir sobre os temas conhecendo os melhores ângulos, por aqueles que participam dos processos. Não ficamos limitados à caixa do processo, mas abrimos nossos corações e mentes para perceber todos os ângulos da questão. Isso seguramente faz com que nossos julgamentos fiquem melhores”, comentou no encerramento o Ministro Luis Felipe Salomão.



**SABE QUAL ESTADO
VAI INVESTIR
R\$ 27 BILHÕES
EM SANEAMENTO
BÁSICO?**

O SEU.

Com a concessão dos serviços de água e esgoto, o Governo do Estado do Rio de Janeiro vai transformar o que era privilégio de poucos em um direito para todos.



**GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO**

SEM TEMPO A PERDER

**FAÇA A SUA PARTE:
NÃO DESPERDICE ÁGUA.**

UM DIÁLOGO NECESSÁRIO SOBRE VÍCIOS CONSTRUTIVOS

DA REDAÇÃO

A partir de informações compartilhadas pela CAIXA, estudo realizado pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) constatou que tramitam na Justiça Federal mais de 51 mil processos relacionados a vícios construtivos. O estudo verificou ainda que grande parte dessas ações judiciais, que se multiplicaram principalmente a partir de 2019, são demandas temerárias, que não reúnem provas dos alegados vícios e não possibilitam à construtora a realização dos consertos.

Para debater formas de reduzir a judicialidade excessiva e estimular o uso de soluções extrajudiciais para conflitos relacionados à temática, a Revista Justiça & Cidadania promoveu em agosto, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Brasília (DF), nova edição do projeto Conversa com o Judiciário.

O seminário "Um diálogo necessário sobre vícios construtivos" reuniu ministros, juízes federais, representantes do mercado imobiliário e juristas de renome, especializados na matéria, com apoio da CBIC, do STJ, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e do Conselho Federal da OAB.

A coordenação científica ficou a cargo do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) Antônio Cesar Bochenek e dos ministros do STJ Paulo de Tarso Sanseverino e Luis Felipe Salomão, ambos inte-

grantes da 2ª Seção, especializada em Direito Privado.

"É uma alegria para o STJ participar desse evento de grande importância, não só para o mercado imobiliário, mas também para o crescimento e o desenvolvimento do Brasil, por trazer luzes a todos os operadores do Direito sobre um setor que tem sido uma alavanca propulsora do crescimento", saudou na abertura o Presidente do STJ, Ministro Humberto Martins.

Uso predatório – Ainda na abertura, o Presidente do Conselho Jurídico da CBIC, José Carlos Gama, explicou que a entidade investigou as ações relacionadas a vícios construtivos e identificou indícios de uso predatório do Poder Judiciário, inclusive com publicações enganosas e aliciamento de clientes. A CBIC conseguiu reunir documentos e vídeos que comprovam o problema em condomínios do antigo programa Minha Casa Minha Vida – atual programa Casa Verde e Amarela.

"Queremos separar o joio do trigo, não permitir, como já aconteceu na Região Sul, que pequenas e médias empresas sérias, que produzem, dão emprego, geram renda e tributos possam entrar em recuperação judicial porque os recursos que deveriam ser usados para a produção de imóveis foram canalizados para pagar escritórios de advocacia. (...) Que esse exemplo nefasto não se amplie no Brasil todo", concluiu Gama, que representou no evento o Presidente da CBIC, José Carlos Martins.

Arestas pendentes – Em sua participação, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva comentou as variações da jurisprudência do Tribunal sobre o tema e as divergências ainda não pacificadas na 2ª Seção. Especificamente sobre o grande volume de pedidos de inde-

nização por danos morais no âmbito dos programas habitacionais, o magistrado elencou precedentes que reafirmam o entendimento do STJ segundo os quais o dano moral precisa ser demonstrado.

"É um tema tão velho quanto o Direito Civil, mas ainda há arestas pendentes. Espero que possamos em breve pacificá-las no âmbito da 2ª Seção", concluiu o Ministro Villas Bôas Cueva, referindo-se à Seção de Direito Privado do STJ.

Indústria de ações – O advogado Carlos Pinto Del Mar descreveu o *modus operandi* da "indústria de ações" que se organiza em torno dos empreendimentos habitacionais. Segundo ele, em geral os advogados aliciam o síndico a obter procurações, acenando com ganhos a curto prazo e sem custos. Em posse das procurações, ingressam no Juizado Especial Federal, que tem a esfera de atuação de valores até 60 salários mínimos. Solicitam perícia técnica e Justiça gratuita, apresentam fotos e laudos de outros empreendimentos com problemas para tentar sensibilizar os juízes. Muitas vezes, apresentam laudo único para empreendimentos com centenas de unidades, como se todas tivessem os mesmos defeitos. Em geral, esses advogados não pedem a reparação dos vícios, mas indenizações em dinheiro, alegando que se a construtora voltar à obra vai incorrer nas mesmas falhas que causaram a reclamação.

Segundo Del Mar, o que se espera na esfera legislativa são alterações para classificar os vícios em razão de sua natureza ou gravidade, com prazos de garantia e de prescrição compatíveis, a exemplo do que ocorre na legislação internacional mais recente. Já em relação ao Poder Judiciário, disse esperar que no primeiro grau de jurisdição os construtores tenham a oportunidade de reparar falhas; que haja rigor na análise do interesse processual daqueles que ingressam com ações judiciais sem antes recorrer às vias administrativas; e que haja ainda mais critério nas decisões de inversão do ônus da prova.

Questão social – Outro painel teve como tema "A judicialização das demandas da Habitação" e foi mediado pelo Ministro do STJ Mauro Campbell, que em sua apresentação lembrou que o déficit habitacional de seis milhões de moradias no País faz do tema uma questão eminentemente social. Em sua participação, o Juiz Antônio César Bochenek contou ter identificado na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa (PR) uma litigância



O Presidente do STJ, Ministro Humberto Martins, e o Presidente do Conselho Jurídico da CBIC, José Carlos Gama



Os ministros do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva e Paulo Dias de Moura Ribeiro

“É um tema tão velho quanto o Direito Civil, mas ainda há arestas pendentes. Espero que possamos em breve pacificá-las no âmbito da 2ª Seção”

Ministro Villas Bôas Cueva



O Juiz Federal Antônio Cesar Bochenek e o Ministro Mauro Campbell



O Secretário-Geral do CNJ, Valter Shuenquener, o Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino e o Vice-Presidente de Habitação Social da CBIC, Carlos Henrique Passos. Na tela o Desembargador Cesar Cury, que participou de forma remota



O Editor-Executivo Tiago Salles e o Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, Presidente do Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania

de massas com demandas improcedentes em série. Em busca de soluções, promoveu audiências públicas para reunir os advogados das construtoras, das partes e da CAIXA.

Além das audiências públicas, o magistrado recomendou: a participação de *amicus curiae* nos processos, em busca da compreensão total dos casos; atos concertados entre juízes; e a utilização de negócios jurídicos processuais "para que a demanda seja bem instruída e posicionada para o julgamento correto, justo e adequado". Em consequência da aplicação dessas medidas, segundo Bochenek, a "avalanche" de processos relacionados a vícios construtivos de 2019 não teria voltado a se repetir nos últimos 18 meses.

Abacaxi – No encerramento, o Ministro Luis Felipe Salomão comentou que a questão é realmente um tema muito sensível na jurisprudência do STJ. "É um abacaxi que a nossa 2ª Seção vai ter que enfrentar, ponderando todos os lados. Seguramente, esse tipo de evento contribui para uma melhor jurisdição que poderemos prestar. (...) Aqui vimos o empresário, o jurista, o outro lado da moeda. Temos que valorizar eventos como esse, feitos dentro do nosso Tribunal, o que é simbólico, significa que estamos ouvindo e estamos refletindo na melhor saída para todos que participam desse tipo de contrato, que tem múltiplos interesses", finalizou o Ministro.

Participaram ainda do seminário os ministros do STJ Paulo Dias de Moura Ribeiro e Antonio Carlos Ferreira, o Desembargador aposentado do TJRJ Sérgio Cavalieri Filho, o Diretor Jurídico da CAIXA, Gryecos Loureiro, o Secretário-Geral do CNJ, Juiz Federal Valter Shuenquener, o Desembargador Cesar Cury, que preside o Núcleo Permanente de Práticas Restaurativas e de Mediação (Nupe-mec) do TJRJ, e o Vice-Presidente de Habitação de Interesse Social da CBIC, Carlos Henrique Passos. Para saber mais, assista à íntegra do seminário no canal de YouTube da Revista Justiça & Cidadania.



BASILIO

ADVOGADOS



OAB/RJ: 028.728/2008

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

Av. Presidente Wilson, 210 - 11ª, 12ª e 13ª andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200
Fax: 55 21 2210 6316

São Paulo

R. Leônício 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, Pétala D, Sala 502
Centro Empresarial Varig - Brasília
DF - Cep: 70.714-900
Tel.-Fax: 55 61 3045 6144

EM DEFESA DA CAPACIDADE JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

RIVANA BARRETO RICARTE DE OLIVEIRA

Presidente da Anadep

As alterações realizadas pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) – no rol das incapacidades jurídicas causou grandes divergências entre civilistas, sendo por alguns criticadas, já que entenderam que as pessoas com deficiência teriam ficado desprotegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Embora mais de cinco anos da vigência da LBI já tenham se passado, o tema ainda precisa ser debatido para que a capacidade jurídica das pessoas com deficiência seja efetivada.

As alterações da LBI têm base na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que foi ratificada pelo Brasil com status de emenda constitucional, já que aprovada, por meio do Decreto Legislativo 186/2008, conforme procedimento do parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal. Assim, é importante que qualquer interpretação das mudanças seja feita à luz dos dispositivos da Convenção para que seja o mais autêntica possível.



Foto: Divulgação

As pessoas com deficiência, como inclusive alerta o Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência em seu Comentário Geral número 01, seguem sendo o grupo ao qual normalmente a capacidade jurídica tem sido mais negada. Historicamente, isto tem ocorrido com mulheres, especialmente casadas, negros e outras minorias étnicas. Negar a capacidade jurídica a um grupo de pessoas em razão da raça, gênero ou condição é evidentemente discriminatório.

A capacidade jurídica é indispensável para o exercício de outros direitos humanos, não há circunstância possível sob a lei internacional de direitos humanos em que uma pessoa possa ser privada do reconhecimento como pessoa perante a lei ou na qual o exercício deste direito seja limitado.

Assim é que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu art. 12, reconhece a capacidade jurídica plena das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Para exercício desta capacidade, a Convenção prevê medidas apropriadas, podendo a pessoa com deficiência contar com apoios e salvaguardas.

Porém, de acordo com o Comentário Geral nº 01 do Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU), tanto apoios, quanto salvaguardas devem garantir o respeito a direitos, vontades e preferências das pessoas com deficiência. Os apoios, embora a Convenção não os conceitue, são medidas de suporte, podendo ser de vários tipos e intensidades e podendo incluir medidas relacionadas à acessibilidade, como, por exemplo, garantir acesso a intérpretes de LIBRAS e braille ou outra forma de comunicação alternativa. Já as salvaguardas podem envolver a “melhor interpretação da vontade e das preferências” nas situações nas quais não é possível determinar vontade e preferência das pessoas com deficiência, mas nunca realizar a interpretação pelo “melhor interesse”.

Outra questão que preocupa e já foi alertada pelo Comitê é de que a capacidade mental de uma pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade jurídica, pois a capacidade mental é um conceito subjetivo. O que busca a Convenção é garantir que as pessoas com deficiência não tenham a sua vontade substituída pela de outras pessoas e que no exercício desta vontade possam contar com apoios para o exercício da capacidade jurídica.

“A capacidade jurídica é indispensável para o exercício de outros direitos humanos, não há circunstância possível (...) que uma pessoa possa ser privada do reconhecimento como pessoa perante a lei”

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, por sua vez, na tentativa de compatibilizar o ordenamento jurídico interno à Convenção, realizou importantes alterações no Código Civil.

De acordo com a doutrina clássica do Direito Civil, todas as pessoas possuem capacidade de direito, ou seja, de serem titulares de direitos. No entanto, a capacidade de exercício sempre foi analisada a partir de certos critérios, sendo que durante anos negou-se este exercício para pessoas com deficiência. Ainda que o Código Civil de 2002 tenha abolido o termo “loucos de todo gênero” e excluído “surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade” deste rol, ainda manteve aqueles que assim denominava de forma absolutamente discriminatória e preconceituosa “excepcionais sem desenvolvimento completo” e as pessoas com deficiência mental sem discernimento.

Neste sentido, a Lei Brasileira de Inclusão excluiu as deficiências do rol de inca-

pacidades, tendo deixado apenas aqueles que não puderem exprimir sua vontade de forma transitória ou permanente e os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e pródigos.

Na mesma linha, reformulou todo o instituto da antiga interdição, que estava relacionado a uma “morte civil”, o qual passou a chamar de curatela. Ainda que tenha sido mantida, a curatela não prevê mais a declaração de incapacidade absoluta, prevendo apenas situações de incapacidade relativa. Recentemente, inclusive, se manifestou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reformou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso no qual idoso com alzheimer, que havia sido declarado absolutamente incapaz e impossibilitado de gerir os atos da vida civil, afirmando que apenas menores de 16 anos podem ser considerados absolutamente incapazes.

Mesmo com estas mudanças realizadas pela LBI, o Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, ao analisar o Relatório Inicial do Brasil a respeito do cumprimento de suas obrigações em relação à Convenção, instou o Brasil a acabar com o instituto da curatela, já que a despeito das mudanças ainda continua sendo uma forma de substituição de vontade das pessoas com deficiência.

De outro lado, a Lei Brasileira de Inclusão criou a tomada de decisão apoiada. No entanto, a despeito de ser um acordo entre apoiado e apoiadores, a submeteu ao crivo do Judiciário. A regulamentação, porém, veio ainda sem a devida criação de um procedimento específico no Código de Processo Civil. Dessa forma, há críticas sobre a incompletude do instituto que poderia auxiliar pessoas com deficiência.

Muitos se preocupam com uma eventual desproteção da pessoa com deficiência em razão destas alterações realizadas pela Lei Brasileira de Inclusão no Código Civil, porém o objetivo da Convenção é reconhecer que as pessoas com deficiência têm

direito a expressar a sua vontade e suas preferências, que não podem e não devem ser substituídas pelas de outras pessoas, reconhecendo que pessoas com deficiência têm capacidade jurídica plena em igualdade de condições com as demais pessoas.

O que ocorre é que precisamos avançar na criação de formas de apoio para que pessoas com deficiência possam exercer por si próprias suas capacidades jurídicas, formas que prevejam apoios mais e menos intensos, e que não sejam muito burocráticas. Há exemplos em outros países que podem auxiliar neste aprimoramento.

Recentemente, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep), a Escola Nacional de Defensoras e Defensores Públicos do Brasil (Enadep) e a Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência realizaram a sua 9ª Jornada de Capacitação e abordaram o tema da Capacidade Jurídica da Pessoa com Deficiência e a Tomada de Decisão Apoiada. Em quatro aulas, o curso visou propiciar o debate sobre a atuação das Defensorias nos casos envolvendo a capacidade jurídica das pessoas com deficiência e a contribuição da Instituição para implementação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão. Iniciativa muito importante, considerando a importância do trabalho de Defensoras e Defensores Públicos na área cível.

Neste mês, em que se comemora o Dia Nacional de Luta das Pessoas com Deficiência, todas as iniciativas que busquem a efetivação de direitos humanos de pessoas com deficiência por órgãos de sistema de Justiça devem ser muito aplaudidas, considerando muitas vezes a invisibilidade de pautas relacionadas às pessoas com deficiência.

Mas precisamos continuar avançando a fim de garantir o reconhecimento e o exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência.

Assim, urge que todo o sistema de Justiça, para além de conhecer as alterações da LBI, conheça a fundo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizando capacitações para todos seus membros e servidores e urge, ainda, que nosso legislador preveja novas formas de apoio, garantindo a proteção das pessoas com deficiência, sem, porém, impedi-las do exercício de sua capacidade jurídica plena.



POR QUE MESMO PRECISAMOS DE CND PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES?

MELISSA GUIMARÃES CASTELLO

Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul

Vice-Presidente da Fundação Escola Superior de Direito Tributário

Com a recente publicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), é natural que a gente se pegue revisando toda a matéria de contratações públicas, repensando fluxos e procedimentos administrativos, na tentativa de simplificar um processo notoriamente complexo. A reflexão profunda é extremamente necessária, especialmente quando rememoramos que a NLLC, apesar de ter muitas regras semelhantes às da Lei nº 8.666/1993, parte de um modelo mental distinto: a NLCC privilegia valores econômicos, buscando compras públicas mais simples, informatizadas e baratas.

Já se vê essa posição de privilégio dos valores econômicos lá no início da nova lei, no seu elenco dos princípios. No art. 5º, a Lei nº 14.133/2021 dá posição de destaque aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade. Apesar de serem os norteadores das compras públicas há muitos anos, estes princípios não estavam expressamente previstos na legislação anterior, que destacava princípios de segurança jurídica formal, tais como vinculação ao instrumento convocatório; em detrimento dos novos princípios. Diante de novos princípios, precisamos de um novo modelo mental.

E daí a gente acaba questionando a necessidade de uma série de regras burocráticas, que são consideradas inerentes ao processo licitatório. Os documentos exigidos para habilitação dos licitantes são alvo fácil deste questionamento. Por que exigir que a empresa apresente documentos que são acessíveis ao público, tais como as diversas certidões que usualmente são



Foto: Divulgação

requeridas das licitantes? Qual a efetiva utilidade de um atestado de capacidade técnica para aquele caso concreto? E, chegando ao cerne deste breve artigo, por que mesmo precisamos de certidão negativa de débitos (CND) para participar de licitações?

Na empolgação para tornar o processo licitatório mais simples e alinhado com as práticas correntes do mercado, é fácil questionar a exigibilidade de CND. Esta exigência representa uma aparente barreira de mercado, na medida em que exclui da arena das compras públicas empresas que, por uma razão ou outra, não tiveram condições de arcar com a carga tributária incidente sobre sua atividade econômica.

“Diante de novos princípios, precisamos de um novo modelo mental”

Refletindo sobre esta aparente barreira à competitividade, a NLLC traz novidades: segundo o art. 63, III, da Lei nº 14.133/2021, os documentos relativos à regularidade fiscal serão exigidos *somente em momento posterior ao julgamento das propostas*, e apenas do licitante mais bem classificado. Na prática, essa inovação permite que o licitante regularize sua situação fiscal quando já souber o resultado do certame, de forma semelhante – mas não igual – ao que já ocorria quando a empresa era ME/EPP, nos termos dos artigos 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006. Sem dúvidas, esta novidade viabiliza que empresas em débito com o fisco participem de licitações. Mas isso é bom?

Nem sempre. Há bons motivos para exigir regularidade fiscal das empresas que celebram contratos com o Poder Público. Vamos falar de três deles.

Em primeiro lugar, devemos lembrar que a contratação pública de empresas em débito com o fisco é uma grande confusão. Não, não se está falando em confusão no sentido de bagunça, tumulto ou baderna (o que até acontece, se a empresa tem uma saúde financeira muito desestruturada), mas confusão no sentido técnico-jurídico. Quando uma empresa em débito com o fisco estadual celebra contrato com o Estado, ela se torna credora deste ente da Federação. E daí temos identidade entre credor e devedor, que, de acordo com o art. 381 do Código Civil, extingue a obrigação.

Já imaginaram? O Estado celebra um contrato com a Flamingo Food Ltda.¹ (para comprar ração para flamingos, é claro!). Mas esta empresa deve para o fisco estadual... Seguindo a literalidade do art. 381 do Código Civil, o Estado deveria compensar o passivo fiscal com o valor devido pela ração para flamingos. Nossa, que confusão! A Flamingo Food Ltda., que já estava com a saúde financeira meio abalada, não vai ter fluxo de caixa para continuar fornecendo para o Estado, se não receber o que lhe é devido pelo contrato público. Mas o Estado não deve nada para a empresa, pois ela mesma é devedora do fisco... Vixi! Melhor exigir a CND e fugir disso!

Passando para a fase dois da confusão, caso o Estado tentasse efetuar a compensação entre crédito tributário e valor devido pela ração de flamingos, de ofício, a empresa poderia arguir que não há lei específica autorizando a compensação. E, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação tributária depende de lei. Nessa fase da confusão, a controvérsia inevitavelmente acabaria em juízo, a execução do contrato seria suspensa, e... os flamingos passariam fome! – pois a ração não seria entregue. Pois é, exigir a CND começa a parecer uma solução tão boa...

Mas a confusão entre credor e devedor nem sempre acontece. Se o débito é da União, mas o contratante é o Estado, por exemplo, não há confusão nenhuma. Os problemas debatidos linhas acima não acontecem. Mas isso quer dizer que podemos limitar a exigência de regularidade fiscal ao ente licitante? É claro que não!

O terceiro bom motivo para exigir CND é que a regularidade fiscal é uma forma de assegurar neutralidade concorrencial. E uma licitação competitiva e

econômica pressupõe que os licitantes ingressem na arena das compras públicas com igualdade de armas. É inegável que uma empresa que não paga os tributos devidos acaba tendo condições de cobrar menos pelo mesmo bem ou serviço. Caso ela dispute com uma empresa que paga todos os tributos em dia, acaba tendo uma vantagem ilegítima (e ilegal). É este, sem sombra de dúvidas, o verdadeiro motivo pelo qual não se pode dispensar a regularidade fiscal de empresas que participam de licitações: a igualdade entre os licitantes (este princípio que é tão protegido, tanto pela NLLC, quanto pela Lei nº 8.666/1993), acabaria severamente abalada.

É claro que este argumento tem suas fragilidades, e a própria inovação do art. 63, III, da Lei nº 14.133/2021, é uma evidência disso: ao permitir que a licitante, depois de vencer a licitação, vá correndo atrás de um parcelamento (para conseguir a regularidade fiscal), a NLLC acaba beneficiando empresas em débito.

Voltando ao exemplo anterior, a Flamingo Food Ltda. teve a vantagem econômica do inadimplemento tributário, e, mesmo assim, conseguiu participar da licitação. Como inadimpliu tributos, conseguiu ofertar o melhor preço. E, na condição de licitante mais bem classificada, pode celebrar contrato com o Poder Público, passando à condição de fornecedora de ração para flamingos. Ainda que de forma sutil, a NLLC dá uma ajudinha para as empresas devedoras de tributos.

Tá certo? Não, né? Mas a alternativa pareceu pior ao legislador, por limitar em demasia a competitividade do certame.



NOTA

1 O nome é ficcional. Qualquer semelhança com a realidade é mera coincidência.

Conversa com o JUDICIÁRIO

PROGRAMA DA
REVISTA JUSTIÇA & CIDADANIA

Podcast jurídico sobre temas atuais do Direito nacional

Mediação
Ministro Luis Felipe Salomão

JUSTIÇA & CIDADANIA

ADVOCACIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

SABRINA MARQUES

Advogada

Esse modesto escrito não pretende adquirir ares de artigo elaborado por renomado esquire, mas relatar a experiência vivida por uma operadora do Direito em tempos de pandemia de covid-19.

Corria o mês de março de 2020, os veículos de informação traziam notícias sobre um vírus desconhecido que surgira na longínqua China e a vida seguia normalmente, pois imaginava-se que o Brasil estivesse incólume ao mesmo.

Ocorre que no dia 19 de março (recordo-me porque é “Dia de São José”), o País inteiro foi tomado pela notícia de que o tal vírus, circulava por várias regiões e, no caso específico, foi determinado a primeira suspensão das atividades forenses, atingindo frontalmente o exercício profissional do Direito.

A partir daí as mudanças tomaram ritmo acelerado, o que antes era exceção (a realização de audiências e atendimentos virtuais) tornou-se regra, surpreendendo a todos os operadores do Direito, principalmente os mais antigos, pouco afeitos às novidades tecnológicas.

Instaurou-se então uma espécie de neura, já que as pessoas próximas passaram a ser infectadas, tendo algumas perecido em decorrência do fatídico vírus.

Perdemos advogados, juízes e serventuários da Justiça, o que, de certo modo, aumentou a preocupação, aliada à dificuldade operacional para o exercício da atividade profissional.

É de conhecimento geral que às vítimas fatais do famigerado coronavírus não se pode dispensar o tratamento humano devido a quem falece, o rito é sumário, faleceu tem que sepultar, os familiares não têm o elemental direito de prantear os seus familiares. Aboliu-se o luto, é tudo mecânico.

Isso sem dizer que àqueles que estão no sistema prisional, de igual forma, passaram a ser outras vítimas preferenciais, em decorrência da aglomeração e da falta de vagas nos presídios.

Falou-se, inicialmente, que a pandemia teria vida curta, o que acabou por influenciar em nova onda, mais letal que a primeira, e, agora com o surgimento da vacinação, ainda que incipiente, surge uma luz no final do túnel.

Os danos sofridos pelos operadores do Direito são inúmeros, pois, além dos operacionais já que houve radical mudança no exercício da profissão, as constantes suspensões das atividades forenses contribuíram para a demora na tramitação processual, não por culpa dos operadores de Direito ou do Poder Judiciário, mas em decorrência da conjuntura, o que nem sempre é compreendido pelos clientes e as reclamações aumentaram sensivelmente.

A par dos diversos problemas, sempre surgem anjos que auxiliam a diminuir as vicissitudes, e no caso específico há que se referir aos abnegados colaboradores da OAB que sempre se dispõem a esclarecer e encaminhar pedidos via PJE, e também aos serventuários da Justiça, à Magistratura e aos membros do Ministério Público que, apesar das dificuldades do momento, sempre se mostraram dispostos a fazer a sua parte para que o sistema jurisdicional não pereça.

Os números são alarmantes, pois estima-se que no Brasil são mais de 20 milhões de infectados, e o número de mortos ultrapassa 580 mil, sendo certo que em algumas famílias morreram duas ou mais pessoas.

Fecho, na esperança de que a vacinação cumpra a sua função para o retorno, se não à normalidade antiga, mas a uma vida menos traumática que possibilite ao pleno exercício da atividade profissional da advocacia, considerada de fundamental importância para a sociedade, segundo previsto no texto constitucional.

Foto: Divulgação



O INSTITUTO DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO PELO CONGRESSO NACIONAL



Foto: Arquivo

JÚLIO AURELIO LOPES VIANNA

Pesquisador Titular da Fundação Casa de Rui Barbosa

Legislar não é a única função pública do Parlamento, em qualquer democracia parlamentar: dentre outras funções, especialmente em relação a outros poderes de Estado (principalmente ao Executivo), se destaca – mesmo sob regime presidencial de governo – sua *fiscalização governamental*. Ainda quando não, exclusivamente, de sua alçada e atribuída, também, a outros órgãos estatais, o Parlamento tem nela o corolário de acompanhar a própria aplicação das leis que formulou, pelos Poderes que as aplicam de ofício (Executivo) ou sob controvérsia interpretativa (Judicial).

No Brasil atual, isto não somente decorre da representação política democrática (§ único do art. 1º) adotada: adquire máxima relevância à medida que a ordem de 1988, embora não tenha assumido o regime parlamentarista, também não reproduziu o regime presidencial de nossa tradição republicana, mas um *presidencialismo semiparlamentar*, no qual Câmara dos Deputados e Senado Federal exercem funções cogovernamentais com a Presidência da República, caracterizando regime misto (embora presidencial) de governo, tanto por sinergias parlamentares e executivas (mormente sob iniciativa legislativa presidencial, leis delegadas, decretos legislativos e medidas provisórias presidenciais) para a produção legislativa, quanto para a *accountability* (responsabilização perante governados) em geral.

No umbral da Organização dos Poderes (capítulo 1 do Título IV), ao Congresso Nacional cabe “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” (art. 49, X), enquanto seus aspectos fiscais contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais integram o controle externo parlamentar sobre *quaisquer órgãos federais*, inclusive da administração indireta *de todo Poder* (art. 70, *caput*) e auxílio técnico pelo Tribunal de Contas da União (art. 71). No mesmo sentido, a preeminência parlamentar no regime misto de governo brasileiro, na fiscalização dos demais Poderes públicos, é atestada por duas inovações constitucionais ausentes da tradição constitucional brasileira anterior a 1988 e que propiciam um controle externo mais amplo do que o tradicional parâmetro de legalidade, pelo *caput* do art. 70: O critério de *legitimidade* (pela Constituição de 1988), ensejando controle da finalidade e razoabilidade públicas da atividade administrativa, segundo uma inclusão social pertinente à ordem democrática; e o critério de *economicidade* (pela emenda revisora 02/1994), impositivo de considerações estratégicas (que não se esgotem em situações pontuais) à administração pública.

Dentre as comissões parlamentares (permanentes ou não) para exercício *direto* de ambas funções típicas do Parlamento (art. 58, § 2º) – que reúnem alguns membros na discussão pública de temas a serem legislados e/ou fiscalizados – se destaca a *comissão parlamentar de inquérito*. Eminentemente temporária, ela tem *prazo certo para concluir sobre certo fato* e é a *única* cuja apuração basta que minoria qualificada (1/3) do Parlamento considere, nacionalmente, necessária (art. 58 § 3º): uma excepcionalidade institucional que torna o inquérito parlamentar expressão máxima da função fiscalizatória do Congresso Nacional.

Pela sindicância parlamentar sistêmica – Toda a elaboração jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e doutrinária

ria da bibliografia jurídica, desde 1988, têm focado em delinear os limites funcionais e institucionais das comissões parlamentares de inquérito, mormente as provenientes das Casas do Congresso Nacional, mistas (conjuntas entre Câmara dos Deputados e Senado Federal) ou não (somente uma delas). São calcadas nos seguintes parâmetros: direitos fundamentais do art. 5º, mormente dos incisos LV, LVI, LXI, LXII e LXIII; princípios da independência entre Poderes (art. 2º) e da simetria federativa (implícito na estrutura do Estado e pela cláusula do art. 60, § 4º a reformas constitucionais).

“Direitos fundamentais individuais, à medida que confrontados com arbitrariedades inquisitoriais das comissões, passaram, progressivamente, a limitá-las na coerção de investigados e testemunhas, depoentes ou não”

Direitos fundamentais individuais, à medida que confrontados com arbitrariedades inquisitoriais das comissões, passaram, progressivamente, a limitá-las na coerção de investigados e testemunhas, depoentes ou não. Assim, dado que o inquérito parlamentar detém “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (art. 58 § 3º), as mesmas limitações processuais aplicadas aos juízes e, conseqüentemente, demais autoridades inquisidoras, em geral, se tornaram aplicáveis às comissões parlamentares de inquérito, nos âmbitos federal, estaduais (pelas assembleias legislativas) e municipais (pelas câmaras de vereadores).

A independência entre Poderes e a simetria federativa têm ensejado interpretações restritivas do inquérito parlamentar sobre presidente da República, autoridades judiciais e governadores ou prefeitos (ambos, mesmo quando conexos ao fato em apuração), à medida que o art. 50 apenas sujeita ministros de Estado e gestores da administração federal a convocações de comparecimento e prazos para informações.

Embora direitos e garantias individuais sejam limites constitucionais incontestes (inclusive porque também à reforma constitucional pelo art. 60, §4º) ao Estado, em geral e, portanto, ao Parlamento e suas funções, a independência do Poderes ou a simetria federativa, desde que assumidos no quadro dos outros princípios fundamentais, não vedam a investigação parlamentar nacional de autoridades presidencial, judiciárias, estaduais e municipais:

1. Presidência da República pode ser objeto de investigação parlamentar, porque ao Parlamento cabe a *sindicância geral de todos os atos do Poder Executivo* (art.49, X) e por *CPI federal quando o fato certo apurável contiver crime presidencial em tese*, seja de responsabilidade político-administrativa (art.85) ou criminal comum. À medida que eventuais processos presidenciais, em ambas hipóteses, dependem estritamente das casas legislativas (art. 51, I e 52, I), suas competências constitucionais para, eventualmente, processar ou autorizar processamento presidencial, também incluem (logicamente e como poder implícito) a de investigar e, portanto, eventualmente, indiciar (embora jamais de acusar), criminalmente, a Presidência da República. A vedação convocatória da chefia do Executivo (art. 50), evitando sua exposição involuntária às audiências parlamentares, preserva a independência do Poder, *sem tolher outros poderes investigatórios parlamentares* condizentes com a harmonia constitucional (art.2º), da qual também decorre a prestação obrigatória de informações executivas ao Parlamento;
2. Autoridades judiciárias e agentes ministeriais ou de advocacia governamental podem ser objetos de investigação (embora também

vedada, pelo art. 50, sua exposição involuntária em audiências públicas), por comissão parlamentar de inquérito do Senado Federal *quando o fato certo apurável contiver crime de responsabilidade político-administrativa em tese* de ministros do STF, membros dos conselhos nacionais de Justiça ou do Ministério Público, procurador-geral da República e advogado-geral da União ou administrações federais, tanto judiciárias quanto ministeriais, por comissões parlamentares de inquérito *de ambas casas do Congresso Nacional, quando seu fato certo apurável consistir em atividades estritamente administrativas* (contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais ou patrimoniais) judiciárias ou ministeriais. Tais conclusões decorrem, respectivamente, da competência, tão privativa quanto mais ampla, de senadores para processarem e julgarem estas cúpulas institucionais, inclusive correicionais, do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 52, II); e do controle externo, tanto parlamentar quanto geral, da administração pública federal (art. 70 e 71, mormente seu inciso IV), inclusive sobreposto aos controles judiciário (art. 103-B) e ministerial (art. 130-A);- 3. Governadores e prefeitos podem ser investigados por comissões parlamentares de inquérito somente do Senado federal e quando seu fato certo apurável contiver cooperação (técnica ou financeira) entre Estados ou Municípios com a União. Porque a vedação à convocação dos mesmos a audiências (art. 50) preserva a simetria federativa que impõe sindicâncias parlamentares por respectivas assembleias legislativas (ou Câmara Legislativa no Distrito Federal) e câmaras de vereadores (artigo 60, §4º, I), mas não afasta *deveres federativos cooperativos entre entes federados* (§ único do art. 23), cujo zelo senatorial (como Casa da Federação) é inafastável (art. 52, VII, VIII e IX).

Em suma, inquéritos parlamentares, pelo Congresso Nacional, ainda carecem de interpretações (mormente jurisprudenciais, pelo Supremo Tribunal Federal) jurídicas que os tornem mais instrumentais à sua função fiscalizatória. Inclusive de iniciativas internas às casas legislativas, pois o art. 58, §3º não confere a essas comissões parlamentares apenas poderes judiciais, mas também “outros previstos nos regimentos”, cuja mera alteração as pode prover.



BRUNO CALFAT

ADVOGADOS



O escritório **Bruno Calfat Advogados** tem o objetivo e a filosofia de prestar serviços de excelência, com foco no atendimento personalizado e de qualidade, com vistas à elaboração de estratégias e soluções jurídicas adequadas à demanda submetida por seus clientes.

A atuação dos membros do escritório se destaca nos órgãos do Poder Judiciário e na esfera administrativa, notadamente em procedimentos perante os Tribunais de Contas do Município, do Estado e da União, assim como em autarquias e órgãos públicos.

Áreas de atuação:

- Direito Tributário;
- Arbitragem;
- Direito Civil: *contratos, obrigações, sucessões e família*;
- Direito Empresarial e Societário;
- Direito Administrativo e Regulatório;
- Direito Constitucional;
- Direito Securitário;
- Direito Imobiliário;
- Direito Ambiental;
- Direito Internacional;
- Direito Eleitoral.

Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, nº 99, 17º andar – Centro
Rio de Janeiro – RJ - 20040-004
Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501

São Paulo

Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior, nº 110,
Conj. 11 e 12 – Itaim Bibi | São Paulo – SP – 04542-000
Tel: +55 11 2306-8482

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br