JUSTIÇA & CIDADANIA®

ISSN 1807-779X | Edição 220 - Dezembro de 2018

MINISTRO GILMAR MENDES, DO STF

MUTIRÃO CARCERÁRIO COMPLETA DEZ ANOS

EDITORIAL: O ANO EM QUE NOSSA MODERNIDADE FOI MAIS LÍQUIDA

ENERGIA PARA O PRESENTE
E PARA O FUTURO.
É ISSO QUE NÓS GERAMOS.

Há 34 anos, Itaipu gera energia que conecta o presente com o futuro. Ela ilumina a casa das pessoas, movimenta a economia e impulsiona o progresso em dois países-irmãos. Nossa energia, limpa e renovável, também produz inclusão social, melhores condições de vida, respeito à diversidade e ao meio ambiente – em benefício de milhões de pessoas. Desenvolvemos iniciativas e projetos ligados à sustentabilidade, à tecnologia e à inovação. Produzimos riqueza com eficiência. Para o Brasil e o Paraguai. Com toda a energia disponível. Hoje e todos os dias.

Que 2019 seja um ano repleto de boas energias. Para você, para o Brasil e o Paraguai. São os votos de todos nós, da maior geradora de energia limpa e renovável do planeta. www.itaipu.gov.br

ITAIPU BINACIONAL

Sumário

Foto: Rosinei Coutinho SCO/STF

10 *Capa:* Mutirão Carcerário completa dez anos

6 *Editorial:* O ano em que nossa modernidade foi mais líquida

8 *Espaço OAB:* convergir é preciso

16 Segurança jurídica e retroatividade jurisprudencial

19 *Espaço Ajufe:* Ajufe sela parceria com associação argentina para atuações multilaterais

20 A penhorabilidade do imóvel de fiador de contrato de locação

22 Juizados buscam alternativas para reduzir judicialização

26 Os desafios da mediação

30 O agronegócio na interpretação do STJ

36 Estudos Internacionais de Direito Comparado

38 *Dia Nacional do Ministério Público:* "O grande desafio será manter os mesmos índices de eficiência no combate à corrupção"

40 Mediação na recuperação judicial

43 Descriminalização do aborto: entre a omissão do legislador e o ativismo judicial

48 O juízo recuperacional operacional – Definição e alcance

53 Brexit e Brasil: o que a saída do Reino Unido da União Europeia significa para o Brasil no comércio internacional?

56 Defensoria Pública: garantir o seu direito é nosso maior feito

58 Complexidade do mercado e áreas de risco

61 O risco de inversão da lógica social no setor de saneamento básico

64 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

1921 - 2016 • *Orpheu Santos Salles*

editora JC

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
Reportagem

Luci Pereira
Expedição

Correspondente:

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

facebook.com/editorajc

Edição 220 • Dezembro de 2018 • Capa: Sérgio Lima/ STJ

Conselho Editorial

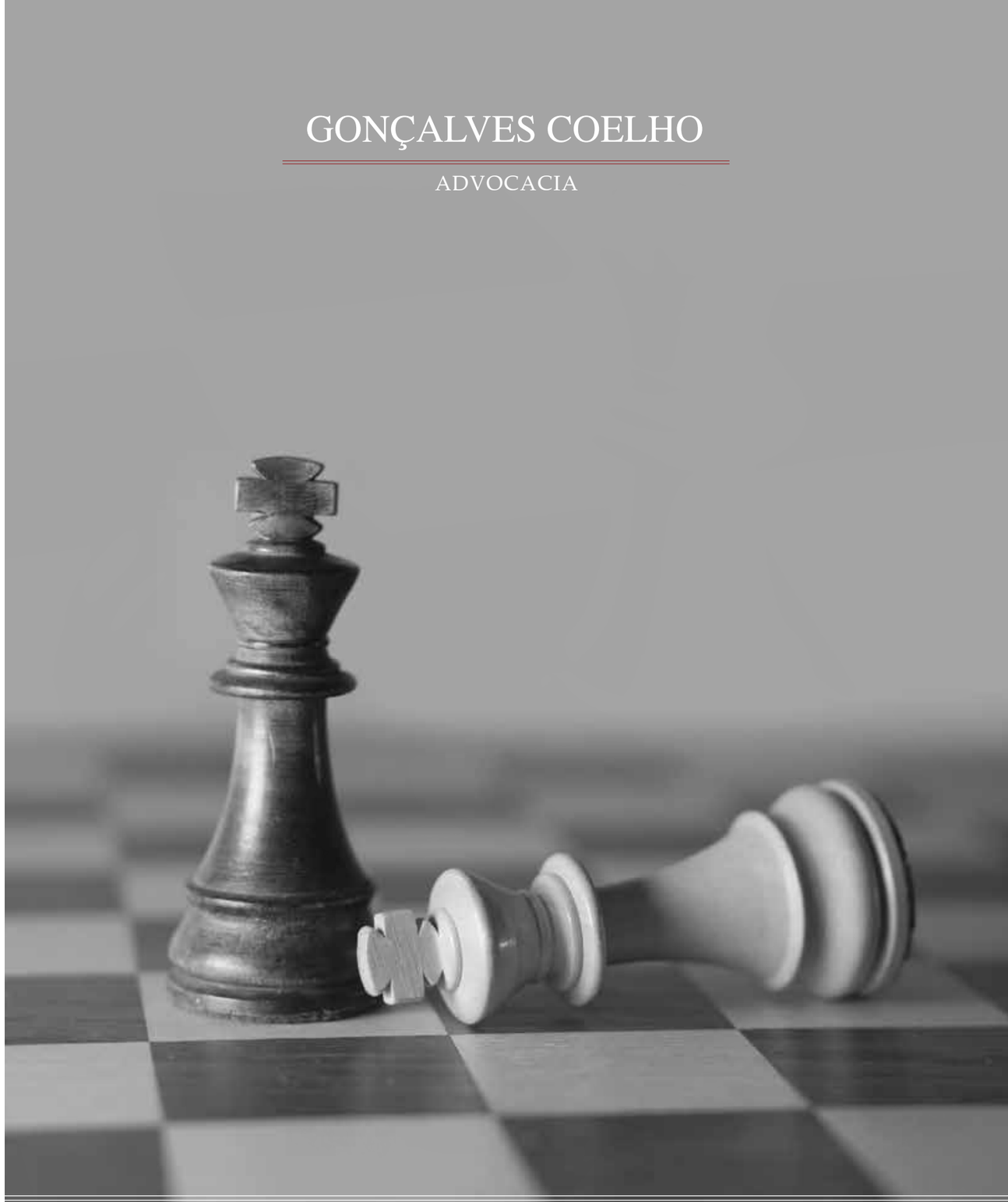
Bernardo Cabral
Presidente

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

Instituições parceiras

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475
www.gcoelho.com.br

O ano em que nossa modernidade foi mais líquida

Parece que nunca falamos tanto sobre política e Justiça quanto este ano, no qual comemoramos 30 anos da Constituição Cidadã e o mais longo ciclo de estabilidade democrática da história do país. Foi em 2018 que começamos a sentir os efeitos da reforma nas regras estabelecidas há décadas nas leis e na jurisprudência trabalhista. Foi o ano da intervenção militar na segurança pública do Rio de Janeiro, com suas repercussões políticas e jurídicas em todo o país. O ano em que uma greve de caminhoneiros colocou nossa economia de joelhos. Será também lembrado como o ano da campanha eleitoral mais eletrizante e cheia de reviravoltas da nossa história republicana.

Desde janeiro, o combate à corrupção e à impunidade – tendo como palavras de ordem a ética, o *compliance* e a renovação política – estiveram no topo das prioridades nacionais. O grito inconformado do "gigante", que se levantou em 2013, continuou a encontrar eco este ano em pequenas e grandes manifestações, nas ruas e nas redes, e como não poderia deixar de ser, teve reflexos também na Justiça. Em sintonia com o momento e sem descuidar de impor freios ao ativismo, o Poder Judiciário soube se manter independente e deu importantes contribuições para o aperfeiçoamento da nossa democracia – o que fez a despeito das diversas tentativas de retaliação a juízes e promotores, por meio de questionamentos infundados que desconsideram ser o Judiciário a função de Estado com maior transparência em nosso país.

Após um refresco durante a Copa do Mundo da Rússia, o país foi contaminado de vez pelo clima eleitoral. Foi neste ambiente que, mais do que nunca, sentimos a força de alguns efeitos da chamada IV revolução industrial. Tivemos que lidar com a desinformação propagada nas redes sociais, na forma de *fake news* e pós-verdades, e sua forte influência sobre o processo de escolha política. Um doloroso aprendizado, que deixou feridas expostas, mas que ao menos reacendeu o debate sobre duas das maiores responsabilidades do cidadão: o voto consciente e a permanente vigilância sobre os eleitos, sejam ou não eles os seus escolhidos.

Afinal, para os males da democracia, o único remédio é mais democracia.

Cobertura – Com quase 20 anos de circulação ininterrupta, a revista Justiça & Cidadania continuou a cumprir seu papel enquanto veículo especializado na cobertura do Judiciário. Por meio de reportagens e artigos de juristas antenados com o sentimento de nossa época, compartilhamos as profundas reflexões de nossos tribunais e seus magistrados sobre os caminhos para pacificar a sociedade e retomar o equilíbrio democrático da nação. Buscamos ainda manter nossos leitores atualizados sobre as velozes mudanças na forma de interpretar a vida e suas repercussões no Judiciário, efeitos de uma modernidade cada vez mais líquida, conforme o conceito cunhado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman. Foi assim que nas páginas da J&C pudemos ler, por exemplo, sobre questões de Direito envolvidas na transexualidade, responsabilidade civil em redes sociais, direito ao esquecimento e outras inovações disruptivas.

Não deixamos de abordar, é claro, outros temas menos pós-modernos, mas não menos importantes como, por exemplo, a judicialização excessiva em determinados setores, a necessária ampliação do acesso à Justiça em outros, ou a atuação dos magistrados em face das deficiências do sistema prisional. Também acompanhamos de perto as renovações nos quadros da OAB, do IAB, da Ajufe e de outras importantes associações de advogados e magistrados, bem como as trocas de comando no STF, no STJ, no TSE e em outras tribunais relevantes.

Parcerias – Este ano a J&C também comemorou grandes parcerias firmadas com quatro dos mais relevantes organismos da advocacia brasileira: o Conselho Federal da OAB, a Advocacia Geral da União (AGU), o Instituto dos Advogados Brasileiros IAB) e a Associação dos Advogados de São Paulo (AASP); além de três outras entidades de grande representatividade, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep). Somadas a antigas parcerias já consolidadas com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o Conselho dos Tribunais de Justiça, a Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), e a Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (Emerj), estes novos convênios ajudaram a ampliar o alcance de nossas publicações e eventos.

Nesta edição – Além de artigos sobre temas de grande interesse para os magistrados, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o alcance da Lei de Recuperação e Falências, esta edição traz ainda as coberturas completas do 44º Fórum Nacional de Juizados Especiais (Fonaje) – apoiado pelo Instituto J&C – e do II Congresso Internacional de Mediação, promovido pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA).

Destacamos ainda a matéria de capa, uma entrevista exclusiva com o ministro do STF Gilmar Mendes sobre o aniversário de dez anos do projeto Mutirões Carcerários e os desafios para reduzir a cultura do encarceramento no país. Em outra entrevista, o promotor Victor Hugo Azevedo faz um balanço sobre as atividades do MP esse ano e as perspectivas para 2019.

Boa leitura e boas festas!

Convergir é preciso

Claudio Lamachia | Presidente nacional da OAB

Foto: Eugênio Novaes

Passada a ebulição eleitoral, o país está prestes a iniciar uma nova fase por meio de um novo governo. A sociedade deu um recado muito claro ao renovar significativa parcela do Legislativo, o mesmo se percebeu no Executivo. O clima bélico retratou o momento que vivemos e isso preocupa.

Precisamos urgentemente superar as diferenças e centrar esforços naquilo que nos une, encontrando meios de pacificar o país e de avançar. Aos vencedores fica o compromisso de governar para todos, unindo a sociedade em torno do avanço socioeconômico.

O momento é de união. Responsabilidade é a palavra-chave e demonstração de maturidade democrática para governo e oposição. Precisamos evitar o ambiente radicalizado, pois não há veneno maior para a democracia do que aquele que impõe a ausência da razão. É tempo de conciliação, moderação e temperança.

O país tem problemas complexos que demandam soluções urgentes. O novo presidente precisa comprometer-se com políticas capazes de amenizar o altíssimo índice de desemprego. Deverá encontrar meios para reaquecer a economia, promovendo a busca por recursos capazes de fazer frente aos compromissos de um Estado com as finanças combalidas.

São inúmeras as urgências, mas é fundamental priorizar questões que, solucionadas, geram um círculo virtuoso eliminando outros gargalos. É crucial dar segurança a uma população amedrontada pelo alto índice de violência e também investir na educação, ingrediente mais importante para o desenvolvimento de uma sociedade.

O Brasil vive uma contradição absurda. Ao mesmo tempo que arrecada muito, devolve pouco ou quase nada para os contribuintes. Isso tem de mudar.

O próximo presidente precisa implementar uma gestão do Estado capaz de atender às necessidades do cidadão. E esse objetivo não pode ser perseguido senão com total e absoluto respeito à Constituição, que nos últimos 30 anos garantiu amplo rol de direitos fundamentais e alinhou o Brasil com os valores democráticos e republicanos mais avançados no mundo. Somos um só Brasil na esperança de um pacto pela superação da crise.

BASILIO
ADVOGADOS

Fundado por advogados de destaque no cenário nacional, egressos dos principais escritórios de advocacia do país, Basilio Advogados tem atuação empresarial, baseada no atendimento a grandes empresas de diversos segmentos, tais como concessionárias de serviços públicos, 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 - 12º e 13º-andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200
Fax: 55 21 2210 6316

São Paulo
R. Leôncio de Carvalho, 234 - 4º andar
Paraíso - São Paulo - SP
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

Foto: Marcelo Camargo/Abr

Mutirão Carcerário completa dez anos

Após percorrer todos os estados e rever os processos de 400 mil presos, Programa concedeu mais de 80 mil benefícios. Em entrevista exclusiva, o idealizador do projeto, ministro do STF Gilmar Mendes, fala sobre as dificuldades para superar a cultura do encarceramento e a crise no sistema prisional brasileiro

Presídios lotados, em condições degradantes e com muitos casos de encarceramento por tempo superior à pena imposta. São alguns dos problemas diagnosticados e que passaram a ser frontalmente enfrentados pelo Poder Judiciário a partir da experiência do Mutirão Carcerário, uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, à época presidido pelo ministro Gilmar Mendes, que acumulava a presidência do CNJ com a do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro Mutirão foi realizado nas penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro em agosto de 2008, após denúncias de violação de garantias constitucionais e direitos humanos, de atraso na análise de processos e excesso de prazo nas prisões provisórias. Desde então, após a inspeção de estabelecimentos prisionais nos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal, foram analisados os processos de cerca de 400 mil presos. Mais de 80 mil receberam benefícios, incluindo progressões de pena, autorizações para trabalho externo e mais de 45 mil alvarás de soltura.

No final de 2009, a iniciativa foi premiada pelo Instituto Innovare por atender ao conceito de justiça rápida e eficaz disseminado pela entidade. A notoriedade dos resultados levou o Congresso Nacional a formalizar o Mutirão Carcerário na legislação com a aprovação da Lei nº 12.106/2009, que criou no âmbito do CNJ o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF).

Bandido bom é bandido ressocializado – Em articulação com os Tribunais de Justiça, que cedem juízes para participar dos mutirões, o DMF tem a missão de fiscalizar as condições de encarceramento, as ações de reinserção social dos presos, o andamento dos processos criminais, a execução penal e o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei. Com base no diagnóstico encontrado é recomendada a tomada de providências pelas instituições do sistema de Justiça. Além de reavaliar a situação processual dos presos, busca-se identificar e replicar as melhores práticas locais de programas de reinserção social de egressos do sistema prisional.

A experiência acumulada pelo Mutirão ajudou na criação de outras políticas públicas judiciárias, como as audiências de custódia, mecanismo que contribui para evitar a superlotação das cadeias e a prática de abusos policiais ao exigir a apresentação do preso a um juiz em até 24 horas. Outro exemplo é o Banco Nacional de Monitoramento de Prisão (BNMP/2.0), que monitora em tempo real e com abrangência nacional as ordens de prisão e soltura expedidas pelo Poder Judiciário.

Foto: SCO/STF

Para conhecer as perspectivas do Mutirão, entrevistamos o ministro Gilmar Mendes

Revista J&C – A revisão do sistema prisional entrou na agenda do país com a criação do Mutirão Carcerário. O quanto avançamos desde então?
Ministro Gilmar Mendes – Voltado para o mapeamento da realidade carcerária brasileira, o projeto trouxe a lume transgressões corriqueiras e rotineiras aos direitos fundamentais dos encarcerados (art. 5º, XLIX, da CF), cujo enfrentamento ficava a cargo apenas da corregedoria local, sem qualquer compartilhamento ou fiscalização nacional. Em síntese, se pudesse resumir, as principais realizações dos mutirões foram: de forma inédita, diagnosticar a realidade carcerária e buscar meios para atenuar os problemas encontrados, mediante atuação conjunta do CNJ e dos governos estaduais. De fato, constatou-se inadmissível déficit de mais de 167 mil vagas no sistema prisional – que hoje mantém, segundo dados do CNJ, mais de 602 mil pessoas. Esse número é ainda mais grave se considerados os milhares de mandados de prisão que ainda não foram cumpridos.

Em um ano e meio de trabalho e após exame de mais de 111 mil processos, foram concedidos cerca de 34 mil benefícios previstos na Lei de Execução Penal, entre os quais mais de 20 mil liberdades. Em outras palavras, por dia, 36 pessoas indevidamente encarceradas reconquistaram o vital direito à liberdade. Havia a preocupação não só de enfrentar o grave problema do encarceramento abusivo, mas também de adotar medidas que dificultassem a continuidade daquele estado de coisas desumano (o qual, apenas em 2015, o STF reconheceu inconstitucional, na ADPF 347, rel. min. Marco Aurélio, DJe 19.2.2016).

RJC – Quais problemas foram mais recorrentemente identificados nas inspeções?
MGM – No meu discurso de posse na presidência do Conselho Nacional de Justiça (2008-2010), em março de 2008, citei casos que chocavam a todos, como os de menores recolhidos em prisões de adultos e outros atentados inadmissíveis às garantias individuais dos cidadãos. Por isso, anunciei que atuaria institucionalmente, em parceria com os demais órgãos públicos responsáveis, a fim de mudar de vez essa triste realidade. Nos mutirões, encontramos inúmeras irregularidades, por exemplo: superpopulação carcerária; presos doentes sem qualquer atendimento médico; lixo acumulado nos presídios e infestação por ratos (Espírito Santo); preso provisório que aguardava pelo julgamento há mais de quatorze anos (Ceará); preso com sentença absolutória há mais de um ano, sem expedição de alvará de soltura (Paraíba); além de prisão por tempo superior à pena imposta e manutenção em regime indevido diante da omissão de análise pelas autoridades competentes. Essas e outras situações formavam um quadro de horror, em que não havia espaço para falar em educação, capacitação profissional ou reinserção social.

RJC – Mesmo após dez anos, os mutirões continuam encontrando presos que estão encarcerados há mais tempo do que a sentença determinada pela Justiça. Por que isso ainda acontece?
MGM – Percebe-se que, infelizmente, em nossa sociedade, ainda prevalece a cultura do encarceramento, de forma que a polícia acaba prendendo pessoas que, ante a insignificância da conduta, não deveriam estar reclusas, como nos casos de furto de comida, ou de medicamentos, ou nos casos de usuários de pequena quantidade de drogas. Tal situação sobrecarrega o sistema, que deveria estar voltado para os casos mais graves. É necessário compreender que, às vezes, todo o aparelho estatal punitivo (Poder Judiciário e sistema carcerário) empreende a situações comezinhas de furto ou de posse de droga (usuário) a mesma atenção dispensada aos casos mais graves, como os de homicídio, latrocínio, roubo, etc. O material humano disponível para dar atenção adequada a esses casos é finito, e acaba-se por não priorizar aquilo que é mais grave. Outra questão é a falta de sincronia entre quem manda prender e quem administra o sistema prisional, necessitando-se da padronização de procedimentos e da informatização das varas de execução penal – providências que tiveram início durante minha gestão no CNJ e nas quais a gestão atual, do ministro Dias Toffoli, continua focando.

> “Não adianta determinado Tribunal dizer que não vai seguir tal orientação de Tribunal Superior. O sistema de repercussão geral e de recursos repetitivos visa a diminuir essa refração, contudo ainda persistem os atritos (...). É necessária mudança de pensamento dos integrantes da 1ª e 2ª instâncias”

RJC – O descumprimento da decisão levou o STF a reiterar recentemente, nove meses depois da primeira decisão, o *habeas corpus* coletivo que concedeu às mães de filhos de até 12 anos o direito de aguardar o julgamento em prisão domiciliar. Segundo estimativa do Depen, apenas 4% das possíveis beneficiárias tiveram o benefício de fato concedido. A situação destas mulheres presas também é analisada pelos mutirões carcerários? Ao que o senhor atribui a baixa taxa de cumprimento do HC nos estados?
MGM – A situação dessas cidadãs também é analisada nos mutirões carcerários. A baixa efetividade do cumprimento, pelos estados, do *habeas corpus* coletivo decorre primordialmente daquilo que mencionei anteriormente: cultura do encarceramento, agravada pela resistência de alguns integrantes do Poder Judiciário de liberarem pessoas que, no seu entender, deveriam permanecer reclusas. No entanto, não é assim que o sistema deve funcionar. Recentemente, tivemos várias discussões sobre o tema, inclusive o presidente do STJ chegou a declarar que o Judiciário bandeirante é historicamente refratário a seguir a orientação daquela Corte de Justiça, que é a responsável pela

> “Não adianta termos leis avançadas se não as cumprirmos e se não tornarmos realidade o trabalho de inteligência e interlocução do aparelho estatal repressivo”

interpretação da legislação infraconstitucional e cujo entendimento deveria ser seguido pelas instâncias inferiores. O sistema recursal, sob a ótica interna da Justiça, deve ser entendido como uma sobreposição de ideias que precisam se oxigenar e se retroalimentar. Não adianta determinado Tribunal dizer que não vai seguir tal orientação de Tribunal Superior. O sistema de repercussão geral e de recursos repetitivos visa a diminuir essa refração, contudo ainda persistem os atritos, principalmente na seara criminal e das gestantes, lactantes e genitoras de filhos de até 12 anos. É necessária mudança de pensamento dos integrantes da 1ª e 2ª instâncias, e isso pode ser resolvido com diálogos, seminários, reciclagem, sem prejuízo de outras medidas mais enérgicas se estas não surtirem efeito a longo prazo.

RJC – Quais medidas de médio e longo prazo podem ser tomadas para superar a crise do sistema prisional brasileiro?

MGM – Com o objetivo de institucionalizar as atividades afetas ao Mutirão, em agosto de 2009, apresentei proposta ao Congresso Nacional, que restou aprovada e transformada na Lei nº 12.106/2009, a qual criou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, integrado ao CNJ. O DMF atua na fiscalização e no controle do cumprimento das penas no sistema carcerário. Além disso, cabe a ele a proposição de medidas para sanar eventuais irregularidades encontradas no sistema carcerário. O Departamento também ficou responsável por coordenar a realização de mutirões, no âmbito de cada Tribunal de Justiça, para a análise das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e de internação de adolescentes em conflito com a lei. Da mesma forma, o Departamento deve contribuir para o aperfeiçoamento das rotinas cartorárias e acompanhar a implantação de sistemas eletrônicos de execução penal.

A implementação e a efetividade do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), recentemente criado pela Lei nº 13.675/2018, são medidas importantes na tentativa de compreender a temática como urgente e de âmbito nacional. Historicamente, a questão da segurança pública, na qual está inserido o sistema prisional, sempre foi relegada aos estados, não havendo qualquer padronização ou troca de informações de inteligência de forma institucionalizada e estruturada. As soluções para os problemas que se repetiam eram pensadas caso a caso e de maneira desorganizada. Basta relembrar as inúmeras rebeliões em presídios e o poderio das facções criminosas. São problemas que perduram por décadas, todos sabiam que iriam acontecer e ninguém agia de forma antecipada para evitar as rebeliões ou impedir, de forma concreta e legal, que ordens de dentro de presídios fossem executadas nas ruas contra a população. Com essa mudança de pensamento, é preciso que se efetivem, na prática, todas as medidas empreendidas no âmbito do SUSP. Não adianta termos leis avançadas se não as cumprirmos e se não tornarmos realidade o trabalho de inteligência e interlocução do aparelho estatal repressivo, de modo a primeiro compreender os problemas para, depois, resolvê-los de maneira programada, interligada e operacional.

EDUARDO BIONDI &
ANTONIO RICARDO CORRÊA
ADVOGADOS

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

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

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

Foto: OAB/CE

Segurança jurídica e retroatividade jurisprudencial

Marcus Vinicius Furtado Coêlho | Advogado
Membro do Conselho Editorial

A segurança jurídica é preceito de importância capital em todas as sociedades, das mais antigas às contemporâneas. Ela norteia a ordem jurídica, conformando as normas e os institutos para viabilizar previsibilidade à sociedade e estabilidade ao cidadão. Como elemento essencial do Estado Democrático de Direito, se faz indispensável ao cumprimento das finalidades do Estado, que deve não somente garantir direitos, mas garanti-los com estabilidade, durabilidade e segurança.

A necessidade de segurança na condução das ações do Estado decorre justamente por ser o governo reflexo da natureza humana. Se os cidadãos, principalmente na liquidez da modernidade, estão sujeitos a transições e inflexões variadas, seu governo também o estará. Daí advém a importância de se proteger a confiança dos jurisdicionados na manutenção das expectativas no tocante a situações jurídicas já consolidadas.

> “A necessidade de segurança na condução das ações do Estado decorre justamente por ser o governo reflexo da natureza humana”

Apesar de não contar com previsão expressa na Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência não divergem em relação à sua força normativa. Na expressão de Paulo de Barros Carvalho[1], a segurança jurídica é sobreprincípio porquanto norteia a produção, interpretação e aplicação do ordenamento. De forma semelhante, Rafael Valim[2] a classifica como sobredireito, vez que se presta a coordenar outras normas jurídicas – formal e temporalmente – visando a previsibilidade que se espera da atuação estatal.

O conteúdo axiológico da segurança jurídica pode ser analisado sob três prismas diversos, porém, complementares. Sob o ângulo da sociedade, destaca-se a função de dirimir litígios, estimulando as pessoas a se comportarem de acordo com o padrão das previsões legais. Do ponto de vista do cidadão, ela promove a proteção da confiança que se traduz no princípio da não surpresa, ou seja, alterações posteriores de lei ou jurisprudência não devem retroagir para se aplicar ao cidadão que se comportou de acordo com normas e entendimentos então vigentes. Por fim, sob o prisma do órgão julgador, este exerce funções que vão além da mera solução do litígio entre as partes, mas também de orientar condutas aos demais jurisdicionados por meio da criação de parâmetros a serem seguidos. Desse modo, reduz-se a incidência de conflitos sociais diante da confiabilidade e certeza de suas decisões.

Analisados em conjunto, esses prismas axiológicos demonstram que a segurança jurídica pressupõe confiabilidade, clareza, transparência e racionalidade das ações do Estado, bem como a confiança dos indivíduos a respeito de suas disposições pessoais e os efeitos jurídicos decorrentes de seus atos. Para isto, exige-se do corpo judicial que suas ações e decisões possam ser minimamente previstas e conhecidas pelos cidadãos.

Essa exigência ganha relevo durante a superação do momento histórico de exaustiva codificação do direito, quando ao juiz cabia a simples aplicação das regras descritas nos códigos. A dinamicidade da sociedade tornou o modelo codificador insuficiente frente à multiplicidade de relação fáticas que estavam a acontecer. A partir daí permitiu-se ao magistrado maior espaço para interpretação, decidindo controvérsias sem aparente solução legal imediata por meio do uso de categorias normativas abstratas, como os princípios.

Por não ser mais a lei condição suficiente para a garantia de segurança ao jurisdicionado, a atividade jurisdicional assume papel ímpar, mesmo nos países de tradição da *civil law,* que conferem maior deferência às soluções previstas em lei. A jurisprudência torna-se responsável por, à medida que interpreta a legislação, aplicá-la ao caso concreto, fomentando o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos e atenuando o risco de surpresa ao cidadão.

Ocorre que atribuir função criativa ao julgador inevitavelmente permite que este seja influenciado por motivos políticos e pessoais, colocando em risco a estabilidade da ordem e a segurança do jurisdicionado. Por isto, ao orientar a atuação dos magistrados no processo de tomada de decisão, a segurança jurídica impõe que as decisões judiciais sobre casos semelhantes sejam também semelhantes entre si. Assim, eventuais mudanças jurisprudenciais devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, inclusive quanto à extensão de seus efeitos no tempo.

Fatos e relações jurídicas verificados sob a vigência de determinado entendimento jurisprudencial sob ele devem ser regulados, em respeito à boa-fé do jurisdicionado que depositou sua confiança no sistema judicial. Consentâneo a essa necessidade, o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 927, § 3º determina que na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e com vistas a resguardar a segurança jurídica.

Foto: Arquivo pessoal

O STF se debruçou sobre a questão da aplicação retroativa de mudança de entendimento jurisprudencial do STJ no julgamento do ARE 951.533. O STJ entendia que, quando determinado tributo era declarado inconstitucional pelo Supremo, o cálculo do prazo prescricional para a repetição de indébito só começava a contar do trânsito em julgado dessa decisão. Posteriormente, aquela corte passou a entender como novo lapso prescricional o período de dez anos, considerando o pagamento – cinco anos do fato gerador mais cinco da data da homologação tácita.

O voto da maioria no ARE 951.533/ES foi capitaneado pelo ministro Dias Toffoli, que entendeu pela necessidade de modulação dos efeitos do novo entendimento jurisprudencial. A mudança brusca de jurisprudência acerca do prazo prescricional não poderia alcançar ação que já estava em curso quando alterado o entendimento do STJ. Utilizou-se como precedente o RE 566.621/RS que, em contexto de redução do prazo prescricional para repetição de tributo sujeito a homologação, decidiu pela não-retroação sob pena de violar o princípio da segurança jurídica.

Acompanhando a divergência, o ministro Ricardo Lewandoski ponderou que inflexão jurisprudencial que importe restrição a direitos do cidadão deve observar alguma ponderação, levando em consideração os comportamentos então tidos como legítimos. Isto porque tais comportamentos foram "praticados em conformidade com a orientação prevalecente, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e aos postulados da lealdade, da boa-fé e da confiança legítima, sobre os quais se assenta o próprio Estado Democrático de Direito".

A decisão do Supremo converge com a recente alteração promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O art. 23 do referido diploma estabelece que a decisão judicial que alterar interpretação de lei, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quanto à sua aplicação. A norma resguarda, de um lado, a possibilidade de alteração do entendimento jurisprudencial, sem descuidar, de outro, da segurança jurídica, da estabilidade das situações já consolidadas e da proteção ao princípio da confiança.

As decisões judiciais, principalmente aquelas oriundas das cortes superiores, engendram uma legítima expectativa aos indivíduos de que sua conduta poderá se orientar por determinado padrão definido pelos tribunais. Portanto, a aplicação retroativa de jurisprudência não pode ser automática, quando envolvidos direitos das partes, encontrando-se solução que resguarde comportamentos até então praticados em conformidade com o ordenamento jurídico.

Não se trata, pois, de imobilização da atividade judicial, mas apenas de reconhecer eficácia ao princípio da segurança jurídica na tutela da confiança legítima do cidadão perante o sistema de Justiça. É, por extensão, o cumprimento da função máxima do Judiciário de alcançar a pacificação social segundo os valores constitucionais vigentes.

Notas

[1] CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. São Paulo, 2003.

[2] VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

Ajufe sela parceria com associação argentina para atuações multilaterais

Aperfeiçoar o sistema de Justiça, que tem a necessidade de ser cada vez mais global. Esse é o objetivo da mais nova parceria da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) com a *Asociación de Jueces y Juezas Federales de Argentina*. O convênio, assinado em novembro pelos presidentes da Ajufe Brasil, Fernando Mendes, e Ajufe Argentina, Jorge Eduardo Moran, marca o início do estreitar de laços entre os associados de ambos os países. A assinatura ocorreu durante a primeira edição do Encontro Internacional da Ajufe, em Buenos Aires.

Na visão de Fernando Mendes, a aproximação é fundamental. "Ambas associações têm desafios comuns e problemas semelhantes. Por isso, precisamos unir esforços para que consigamos prestar um serviço judicial efetivo, que proporcione segurança jurídica", destacou.

A parceria irá permitir a troca de experiências dos associados brasileiros com a associação argentina, mediante eventos e cursos. O objetivo é implementar ações para que sejam desenvolvidos projetos acadêmicos, científicos e culturais para ambas associações. O acordo prevê ainda que ambas as instituições estabeleçam, anualmente, um plano de ação conjunto para o desenvolvimento dos membros do Poder Judiciário dos dois países, mediante seminários ou *workshops*.

Visita à Corte Suprema da Argentina – Como parte da programação do Encontro, o presidente Fernando Mendes ainda acompanhou a visita do presidente do STF, ministro Dias Toffoli, a ministros da Corte Suprema argentina. Durante o encontro, Toffoli explicou o funcionamento e as divisões da Justiça brasileira, bem como os mecanismos jurídicos utilizados (súmula vinculante, plenário virtual, turmas). O presidente do STF ainda propôs parceria entre as Cortes Supremas para troca de experiências e atuações multilaterais, destacando o papel da Ajufe nesse âmbito.

Foto: Divulgação

Os presidentes da Ajufe Brasil, Fernando Mendes, e Ajufe Argentina, Jorge Eduardo Moran, assinam o termo de cooperação

Para Fernando Mendes, esse estreitar de laços com países do Mercosul é uma maneira de aperfeiçoar o sistema de Justiça que tem que ser cada vez mais global e seguro juridicamente.

Também participaram da visita o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, conselheiros do CNJ, o corregedor da Justiça Federal, Raul Araújo Filho, e os ex-presidentes da Ajufe, Antônio César Bochenek, Paulo Sérgio Domingues, Nino Toldo e Fernando Mattos.

A penhorabilidade do imóvel de fiador de contrato de locação

Sylvio Capanema de Souza
Desembargador aposentado do TJRJ
Membro do Conselho Editorial

Foto: SCO/STF

A Lei do Inquilinato, em seu artigo 82, acresceu ao artigo 3º da Lei nº 8.009/90 mais uma exceção à regra da impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do devedor.

Passou-se, então, a admitir que fosse objeto de constrição e eventual alienação judicial o imóvel residencial do fiador de contrato de locação.

Ao contrário do que muitos imaginaram, a razão de ser do dispositivo legal foi o de facilitar o acesso à locação, por aqueles que dela precisavam.

Ressalte-se, desde logo que naquela época o déficit habitacional era elevado, e a demanda por unidades era muito maior do que a oferta, o que agravava a tensão social.

A garantia representada pela fiança sempre foi a preferida pelos locadores, e após o advento da Lei nº 8.009/90 passaram eles, com inegável razão, a rejeitar o fiador que só tivesse um imóvel residencial, que seria impenhorável, tornando quase sempre a fiança uma pomposa inutilidade.

Passou-se a exigir que tivesse ele, pelo menos, dois imóveis, o que era quase impossível obter pelos candidatos à locação.

É enorme o constrangimento e a dificuldade para se conseguir um fiador, ainda mais que tenha dois imóveis.

A solução dada pelo legislador do inquilinato urbano pacificou o mercado, voltando os locadores a se contentar com o fiador que só tivesse um imóvel residencial próprio.

O sistema funcionou muito bem, desde 1991, até hoje, contribuindo para o equilíbrio do mercado locatício, antes extremamente tumultuado e nervoso.

Acontece que no dia 12 de junho de 2018 a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 605.709, entendeu ser impenhorável o imóvel residencial do fiador de contrato de locação para fins comerciais, e o fez pela apertada maioria de três votos a dois.

O relator ministro Dias Toffoli e o ministro Luís Roberto Barroso mantiveram, na íntegra, o texto da lei, mas a ministra Rosa Weber abriu a divergência, sendo seguida pelos ministros Marco Aurélio e Luiz Fux.

O Acórdão ainda não foi publicado na íntegra, mas o resultado do julgamento já consta do Informativo nº 906, da 1ª Turma.

Em que pese o elevado respeito devido aos eminentes ministros, ousamos divergir do entendimento que, a nosso aviso, voltará a causar turbulências no já pacificado mercado locatício.

Em primeiro lugar, não conseguimos entender porque a impenhorabilidade ficaria restrita aos fiadores de contratos para fins comerciais, o que causará discriminação em relação aos demais, das outras modalidades de locação imobiliária urbana.

Se o objetivo é o de preservar a dignidade humana e garantir o direito à moradia, como constou dos votos vencedores, elementar exercício de lógica recomendaria estender a proteção não só aos fiadores de contratos de locação em todas as suas modalidades, bem como às demais hipóteses elencadas no artigo 3º da Lei nº 8.009/90, que permitem a penhora do único imóvel residencial próprio do devedor.

O mais surpreendente é que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 407.688, da relatoria do ministro Cézar Peluso, afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente ao fiador de contrato de locação. No mesmo sentido seguem os Recursos Extraordinários nº 477.953, relator ministro Eros Grau, nº 493.738, relatora ministra Carmem Lúcia, 591.568, relator ministro Gilmar Mendes, nº 598.036, relator ministro Celso de Mello, nº 419.161, relator ministro Joaquim Barbosa e nº 607.505, relator ministro Ricardo Lewandowski.

Por outro lado, constou do voto vencedor que a impenhorabilidade do bem de família de fiador de locação comercial favorece a livre iniciativa e o empreendedorismo, ao viabilizar a celebração de contratos de locação empresarial em termos mais favoráveis.

Muito ao revés, estamos certos que o resultado será diametralmente oposto, levando os locadores a recusar a garantia da fiança, passando a exigir outras modalidades, bem mais onerosas para os pretendentes à locação, tais como o seguro, o título de capitalização ou a cessão fiduciária de cotas de fundos de investimentos.

É conhecido o velho ditado popular, segundo o qual quem não quer ter aborrecimentos com a fiança, não lhe aponha o nome.

O fiador que assume, voluntariamente, a garantia, obrigando-se a pagar a obrigação, se o devedor não o fizer, tem a exata consciência de que está alocando o seu patrimônio ao credor, no caso de inadimplemento.

E isto confere segurança jurídica ao contrato e ao mercado.

Temos sempre sustentado que o contrato de locação do imóvel urbano se reveste de especialidades, que os distinguem dos demais, justificando a adoção de regras próprias e diferenciadas, o que não colide com o princípio da isonomia.

Por outro lado, a garantia de moradia digna é dever do Estado e não do cidadão, que paga pesados impostos para viabilizá-la.

A decisão confirma o risco de se julgar sem o perfeito conhecimento da equação econômica dos contratos e das realidades dos mercados.

Ao tomar conhecimento da decisão ficou-nos o doloroso receio de que venha ela a quebrar a estabilidade do mercado locatício, garantida pela Lei nº 8.245/91, que alcançou verdadeiro milagre de longevidade, de 27 anos de proveitosos resultados, apesar das brutais transformações sofridas pela economia brasileira.

Para encerrar estes primeiros e rápidos comentários, baseados apenas no Informativo do STF, entendemos que a decisão traz insegurança jurídica ao mercado, que, pela sua relevante densidade social e econômica, precisa de regras estáveis e equilibradas, que incentivem a construção de novas unidades, aumentando a oferta de imóveis para locação e, por via de consequência, reduzam os aluguéis.

Na mesa de abertura do evento, da esquerda para a direita, a juíza Renata Gil, presidente da Amaerj; o desembargador Joaquim Almeida, presidente do Cojes do TJRJ; o desembargador Cláudio Tavares, corregedor geral de Justiça do RJ; o ministro Saldanha Palheiro, do STJ; o desembargador Milton Fernandes, presidente do TJRJ; o juiz Erick Linhares, presidente do Fonaje; a desembargadora Daldice Santana, conselheira do CNJ; o procurador-geral do RJ, em exercício, Ricardo Martins; o desembargador Ricardo Cardoso, diretor da Emerj; e o juiz Jayme de Oliveira, presidente da AMB

Juizados buscam alternativas para reduzir judicialização

Da Redação

Mais antigo fórum de magistrados do país, Fonaje chega à 44ª edição com discussões sobre os riscos da judicialização excessiva e do ativismo judicial

A judicialização excessiva das relações sociais acontece quando Executivo, Legislativo, agências reguladoras, empresas e outros entes da sociedade transferem para o Poder Judiciário problemas que deveriam resolver por conta própria. Para refletir sobre esta deficiência, que congestiona a Justiça de todo o país, "A judicialização das relações sociais" foi escolhida como tema do 44º Fórum Nacional dos Juizados Especiais, realizado no TJRJ, entre 21 e 23 de novembro.

"Os juizados estão de portas abertas para resolver litígios, mas não devem ser a primeira opção como ocorre hoje. Precisamos de alternativas para descentralizar as soluções de conflitos em várias áreas", opinou na abertura o presidente do Fonaje, juiz Erick Linhares (TJRR).

Linhares dividiu a primeira mesa com o ministro Antonio Saldanha Palheiro (STJ); o presidente da AMB, juiz Jayme de Oliveira (TJSP); a presidente da Amaerj, juíza Renata Gil (TJRJ); o diretor-geral da Emerj, desembargador Ricardo Cardoso (TJRJ); o presidente da Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais (Cojes-TJRJ), desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto; o procurador geral de Justiça em exercício no Rio de Janeiro, Ricardo Ribeiro Martins (MPRJ); a desembargadora Daldice Santana, conselheira do CNJ, representando o presidente do STF ministro Dias Toffoli; o corregedor-geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio de Melo Tavares; e o presidente do TJRJ, desembargador Milton Fernandes de Souza.

Banho de sangue – Na palestra de abertura, o ministro Saldanha Palheiro disse que os juizados especiais surgiram para atender aos anseios da magistratura na época da última Assembleia Constituinte, quando os juízes viam a ampliação do acesso à Justiça como sua principal tarefa. O que, em consequência, ajudou a aumentar a judicialização em várias áreas. Essa percepção dos juízes, no entanto, teria

Ministro do STJ Antonio Saldanha Palheiro

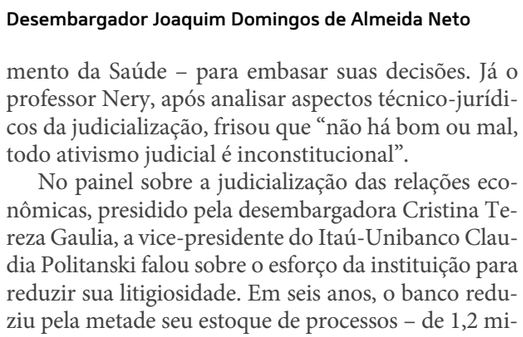
Ministro Luiz Fux, vice-presidente do STF

mudado ao longo dos anos. Hoje, segundo pesquisa comentada pelo ministro, muitos magistrados enxergam no Judiciário uma espécie de "poder moderador" dos conflitos institucionais e sociais.

Contudo, Saldanha fez um alerta sobre o risco do ativismo judicial se transformar em "politização da Justiça". Pelo fato de não recair sobre eles qualquer responsabilização por "escolhas desastradas" em termos de políticas públicas, os não-eleitos juízes devem atuar de forma técnico-jurídica e preservar sua imparcialidade.

A busca de aprovação popular e as "cruzadas moralizadoras" podem resultar em "banhos de sangue" e outras injustiças, como ilustram, segundo Saldanha, os exemplos históricos da revolução francesa, do nazismo alemão, do stalinismo na extinta URSS e da "caça às bruxas" macartista nos EUA. Nesse sentido, defendeu que o Judiciário se restrinja à positivação do Direito e se estruture para tomar decisões previsíveis, que tragam mais segurança jurídica à população. "O juiz não pode pretender fazer justiça. Está aqui para aplicar o ordenamento jurídico. (...) Os fins não justificam os meios", finalizou.

O preço da judicialização – Na sequência, uma série de painéis temáticos discutiu os efeitos da judicialização na Saúde, nas relações econômicas e no Direito Imobiliário. O professor Nelson Nery Júnior (PUC-SP e Unesp) e a presidente da Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde), Solange Palheiro Mendes, discutiram a judicialização excessiva na Saúde no painel presidido pelo desembargador Joel Dias Figueira Júnior (TJSC). A representante das operadoras de planos privado apontou o excesso de ações judiciais como uma das causas da "crise de sustentabilidade" enfrentada pelo setor e e sugeriu, entre outras coisas, que os juízes utilizem os bancos de pareceres disponibilizados pelos Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) – criados por determinação do CNJ (Resolução 238/2016) para assessorar magistrados estaduais em decisões relativas ao segmento da Saúde – para embasar suas decisões. Já o professor Nery, após analisar aspectos técnico-jurídicos da judicialização, frisou que "não há bom ou mal, todo ativismo judicial é inconstitucional".



Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto

No painel sobre a judicialização das relações econômicas, presidido pela desembargadora Cristina Tereza Gaulia, a vice-presidente do Itaú-Unibanco Claudia Politanski falou sobre o esforço da instituição para reduzir sua litigiosidade. Em seis anos, o banco reduziu pela metade seu estoque de processos – de 1,2 milhão de ações cíveis para 592 mil – e deixou a liderança no *ranking* do Procon das empresas com mais reclamações dos consumidores. Resultado tão expressivo se deu graças a mudanças nas áreas de gestão e inteligência artificial, além da opção crescente pela mediação (sobre o tema ver matéria na página 26).

Direitos em jogo – Já o presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BrasilCon), Diógenes Carvalho, fez o contraponto ao questionar a "desjudicialização a qualquer preço". Para o professor da UFGO, a desjudicialização não deve ocorrer ao custo da desproteção do consumidor. "A insistência na obrigatoriedade da via extrajudicial desvia a atenção da verdadeira causa do excesso de

demandas, que é a sistemática violação de direitos e, principalmente, mantém em segundo plano as efetivas soluções para o problema, que necessariamente passam pelo rigor na fiscalização das práticas violadoras e pelo tratamento coletivo das demandas", opinou.

O painel sobre a judicialização no Direito Imobiliário, presidido pela desembargadora Janice Ubialli (TJSC), contou com as participações do desembargador aposentado Sylvio Capanema e do presidente da Ademi-RJ, Cláudio Hermolin. O engenheiro Hermolin disse que por ter um ciclo de negócios naturalmente longo, as construtoras e incorporadoras não sentem de imediato os impactos das decisões judiciais ou alterações legislativas. No entanto, algumas questões de complexidade técnica precisam ser dialogadas pelo setor com o Judiciário. "Nesse evento, particularmente, trouxemos à discussão alguns detalhes sobre o pagamento das ligações definitivas (água, gás, luz, esgoto, etc.) e das garantias das construções", disse.

Sylvio Capanema (com artigo nas páginas 20-21) avaliou que o país possui hoje muito mais segurança jurídica do que no passado por um conjunto de legislações que inclui o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Incorporação Imobiliária e a Lei do Patrimônio de Afetação. No entanto, lembrou que os distratos de contratos de compra e venda são hoje a maior preocupação do mercado. Segundo o jurista, ao julgar questões relacionadas ao distrato, os magistrados devem antes compreender a equação econômica do contrato imobiliário, pois mais do que os direitos dos desistentes, estão em jogo direitos de todos os demais adquirentes.

Áreas de risco – O segundo dia começou com grupos de trabalho para discutir em separado as áreas Cível, Criminal, de Fazenda Pública, Juizado Itinerante, Gestão e Turma Recursal. À tarde foram retomados os painéis temáticos. O primeiro deles, presidido pela desembargadora aposentada Leila Mariano, discutiu a judicialização nos serviços regulados de energia elétrica com a apresentação do caso da Enel Rio. A distribuidora presta serviços para 2,6 milhões de clientes no Estado do Rio de Janeiro, 15% destes situados em comunidades populares dominadas por quadrilhas armadas.

Segundo o presidente da empresa, Arthur Tavares, 71% dos seus prestadores de serviços já sofreram algum tipo de "ação violenta" ao trabalhar nestas comunidades, onde a taxa de furto de energia chega a 60%. Não houvesse furtos, Tavares avalia que a conta de energia seria 13% mais barata para todos os assinantes. Ele pediu que, ao julgar questões do setor, os juízes levem em consideração estes problemas e as consequências econômicas de suas decisões.

No mesmo painel a juíza Marcia Correia Hollanda, da 3ª Turma Recursal do TJRJ, afirmou que o maior problema nos processos que tratam do tema são as falhas na fase de instrução. O que acontece, principalmente, pela falta de demonstração adequada das provas nos autos, pelo uso de petições genéricas e pela ocorrência de casos em que as empresas não conseguem distinguir as fraudes dos defeitos nos aparelhos medidores.

Tecnologia contra o crime – Presidido pelo desembargador Joaquim Almeida, o painel seguinte apresentou as inovações nos juizados especiais criminais, com destaque para o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO). O comandante geral da Polícia Militar de Santa Catarina, coronel Carlos Alberto de Araújo Gomes, e a vice-presidente da Comissão Nacional de Implantação do TCO na Polícia Rodoviária Federal, Marcia Rabelo, falaram sobre o uso do procedimento para registro de ocorrências de baixo potencial ofensivo em suas corporações. Dentre as vantagens, apontaram a redução do tempo de atendimento em cada ocorrência, liberando os efetivos policiais para tarefas mais urgentes.

O coronel Gomes também apresentou o projeto Mobile, que equipou todas as viaturas da PMSC com uma plataforma digital para registro de ocorrências, o que teria melhorado a qualidade dos relatos e a qualificação dos envolvidos, facilitando o trabalho posterior do Judiciário.

Aperto de parafusos – O painel seguinte, presidido pela juíza Valéria Pachá Bichara (TJRJ), discutiu os efeitos da Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005) no sistema dos juizados especiais cíveis. A mediadora e coordenadora de projetos da FGV Direito, Juliana Loss, falou sobre aspectos da paradigmática recuperação judicial da operadora de telefonia Oi, que envolveu mais de 55 mil credores. credores, sendo considerado o maior processo de recuperação judicial da América Latina e o maior projeto mundial de *online dispute resolution* (ODR). Ela ressaltou que o projeto promoveu a ampliação da democratização no sistema de Justiça no que diz respeito aos processos de recuperação, que na maior parte das vezes são protagonizados apenas pelos credores com poder econômico para defender seus interesses. "No caso da Oi existiam muitos credores com crédito pequeno, decorrentes de processos de Direito do consumidor que passaram por juizados especiais. Estamos falando de uma recuperação de R$ 65 bilhões, mas nem por isso esse credores menos representativos mereceram um tratamento que os excluísse", apontou.

Na sequência, o juiz da 31ª Vara Cível do TJRJ Paulo Roberto Fragoso – que atuou em outras recuperações relevantes, como a da Varig – falou sobre as mudanças processuais que ocorreram com a criação

Fotos: Ana Wander Bastos

Ministro do STJ Luis Felipe Salomão e o juiz Alexandre Chini

da Lei da Recuperação. Ele informou que, de 2015 para cá, o número de recuperações no TJRJ aumentou na ordem de 1.000%.

Encerrados os painéis temáticos, o ministro do STJ Luis Felipe Salomão apresentou a palestra "A matriz constitucional dos juizados especiais – 30 anos da Constituição". Segundo ele, o entusiasmo que havia no momento inicial dos juizados especiais teria esfriado devido à "grande quantidade de processos" e "outros estrangulamentos". Salomão defendeu que o sistema de juizados especiais passe por ajustes para se adaptar aos novos tempos.

De acordo com pesquisa do CNJ, a duração média de uma demanda nos juizados federais já passa de um ano e oito meses, tempo que pode dobrar com a apresentação de recursos. Segundo o ministro, isso demonstra que sem o devido "aperto de parafusos" os juizados tendem a se igualar às varas ordinárias. Ele também criticou o ativismo judicial, tanto nos tribunais quanto nos juizados: "São 17 mil juízes aplicando a mesma lei. Se cada um quiser inovar será a balbúrdia, a absoluta insegurança jurídica que coloca em jogo a própria existência do sistema judicial".

Bons, bonitos e baratos – A plenária final elegeu Rio Branco, capital do Acre, como sede do 45º Fonaje, e o juiz Aiston Henrique de Sousa, da 1ª Turma Recursal do TJDFT, por aclamação, como o novo presidente do Fórum. Compõe ainda a diretoria a desembargadora Janice Ubialli, como vice-presidente, e o juiz Alexandre Chini, como secretário-geral.

Ao vice-presidente do STF, Luiz Fux, coube fazer a palestra de encerramento. Segundo ele, a gênese dos juizados especiais está ligada à teoria das "ondas de acesso à Justiça" propagada pelo jurista italiano Mauro Cappelletti. "Os juizados especiais vieram como uma solução para que a Justiça se tornasse mais efetiva, diante dos reclamos de que era extremamente morosa e custava caro". Segundo Fux, o sistema dos juizados também se concilia com os fundamentos teóricos da Análise Econômica do Direito (AED) ao propor um processo simples, "desformalizado" e acessível. "Os juizados são bons, bonitos e baratos", finalizou o ministro.

A 44ª edição do Fonaje foi realizada pelo Instituto Justiça e Cidadania, em parceria com a Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (Emerj) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), com apoio da Associação de Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (Amaerj), da Enel Rio, da Oi, do Itaú-Unibanco e da Brasilcon.

O presidente do Fonaje, juiz Erick Linhares (TJRR)

O novo presidente eleito, juiz Aiston Henrique de Sousa (TJDFT)

Fotos: Joao Paulo Engelbrecht

Observado pelo presidente do CBMA, Gustavo Schmidt, o ministro do STJ Luis Felipe Salomão apresenta a palestra "Pós-modernidade, inovação, Direito e solução de conflitos"

Os desafios da mediação

Da Redação

II Congresso Internacional de Mediação do CBMA discute caminhos, obstáculos e oportunidades para o avanço da mediação judicial e extrajudicial no Brasil

Mudanças culturais podem demorar para "pegar". A troca do voto impresso pelo eletrônico, ou dos formulários de papel do IR pela declaração digital, são exemplos de políticas públicas que levaram vários anos e alguns ajustes até sua completa assimilação pela sociedade. Da mesma forma, a mudança cultural desencadeada no sistema de Justiça pela aprovação da Lei da Mediação (nº 13.140/2015), há apenas três anos, parece estar ainda em sua etapa inicial e precisar de alguns acertos de rumo para ser assimilada. Se a mediação judicial já caminhou com a criação de órgãos próprios nos tribunais, os especialistas avaliam que chegou a hora de acelerar o passo da mediação privada.

Não por acaso, "O futuro da mediação empresarial" foi o tema do II Congresso Internacional de Mediação, realizado pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) nos últimos dias 8 e 9 de novembro, na sede da Firjan, no Centro do Rio de Janeiro.

Fotos: Joao Paulo Engelbrecht

Três perguntas para Gustavo Schmidt, presidente do CBMA

Revista Justiça & Cidadania – Convivemos muito tempo com o monopólio da Justiça estatal. Como incentivar cidadãos, empresas e instituições a resolverem seus conflitos pela via da mediação?
Gustavo Schmidt – O sistema de Justiça unidimensional entrou em colapso. Temos de 80 a 100 milhões de processos, número com o qual nenhum contingente de juízes vai conseguir lidar. Há a necessidade de outros modelos e vias de resolução de conflitos, mais eficientes, para promover aquela Justiça prometida pela Constituição. Nesse sentido, os meios alternativos têm um papel importante, em especial a mediação, por ser muito mais rápida, ter custos muito mais reduzidos e porque, no final das contas, as partes participam do processo e decidem se aceitam ou não o acordo. Quando as partes conseguem chegar a um consenso, o nível de satisfação é muito alto. Às vezes no Judiciário há decisões em que as duas partes ficam insatisfeitas com o resultado, porque o juiz não tem a opção de buscar uma solução que acomode os interesses de ambas, porque está vinculado à ação, ao processo judicial e ao pedido que foi formulado. O processo decisório dele é de cima para baixo, heterocompositivo. São decisões impostas, que tendem a ser menos bem recebidas.

RJC – Quanto tempo em média demora uma mediação?
G.S. – Por mais complexa que seja, uma mediação empresarial demanda em média dez sessões de duas horas, dez dias de trabalho. Um procedimento chega ao final em dois ou três meses, com uma redução de custo muito grande e resultados muito positivos.

RJC – Quais são os temas mais frequentemente levados à mediação empresarial?
G.S. – Há uma gama de possibilidades muito grande, sempre que houver a possibilidade de acordo, a mediação terá um espaço relevante, mas existem situações em que a mediação cai como uma luva. Um exemplo é a mediação entre sócios de empresas familiares que passam de geração para geração. É natural que na sucessão surjam dificuldades que, em geral, não são racionais, mas emocionais. Por suas especificidades, por trabalhar muito os aspectos psicológicos, a mediação nesses casos tem resultados muito satisfatórios.

"A interlocução entre instituições públicas e privadas é muito salutar, porque reúne o conhecimento e as experiências de cada setor em prol da construção mais sólida e legitimada de uma política que se atribuiu inicialmente ao Judiciário, mas que é de toda a sociedade", comentou durante o Congresso o desembargador César Felipe Cury, presidente do Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação (Nupemec) do TJRJ e coordenador científico do evento.

"Há 20 anos, o sistema de Justiça tinha como única porta de entrada o Judiciário e como única porta de saída a sentença judicial. Começa a se desenhar no Brasil um novo sistema de Justiça. Um sistema multiportas, com várias portas de entrada e várias portas de saída, no sentido de que o Judiciário não necessariamente é a melhor solução para todos conflitos, pois existem inúmeros outros caminhos adequados para solucionar contendas específicas. Caminhos para que possamos criar uma realidade de Justiça mais célere e efetiva", acrescentou o presidente do CBMA, Gustavo Schmidt, que dividiu a coordenação científica do evento com o desembargador Cury, o promotor de justiça e professor titular da UERJ, Humberto Dalla, e a advogada Mariana de Souza.

***Insights* –** Os participantes do II Congresso puderam discutir, dentre outros temas, a mediação nas relações trabalhistas, as possibilidades de resolução por acordo nas ações de improbidade administrativa e as competências exigidas aos profissionais da mediação. Puderam ainda compartilhar conhecimentos com magistrados, mediadores estrangeiros e representantes de empresas brasileiras e multinacionais, que trouxeram *insights* interessantes sobre a evolução da mediação no Brasil em comparação com o que ocorre no mundo, tanto na esfera pública quanto na privada.

A presidente do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (IFCML), Ana Maria Maia Gonçalves, por exemplo, falou sobre as habilidades necessárias para a resolução digital de disputas, também conhecida como *online dispute resolution* (ODR) ou e-mediação. Segundo ela, a revolução da tecnologia da informação teria impactado as expectativas frente aos conflitos. Na medida em que utilizam meios digitais para gerir seu dia-a-dia, as pessoas também querem suportes digitais para resolver seus problemas a qualquer hora, de forma rápida, barata e confiável.

Formação de mediadores – A regulação da profissão de mediador também foi debatida em perspectiva internacional. Giorgi Tsertsvadze, presidente da Associação dos Mediadores da Geórgia, e Vittorio Indovina, mediador da Câmara de Comércio de Bergamo (Itália), falaram sobre a evolução da mediação em seus países. Especificamente sobre a profissionalização,

"O trabalho foi tão bom que puderam continuar por conta própria"

Os filhos do fundador de uma empresa queriam continuar o empreendimento do pai, mas não conseguiam entrar em acordo. Estavam afastados há tanto tempo que já não tinham mais intimidade. Durante mais de um ano, nas reuniões de sócios as discussões desviavam para assuntos diferentes daqueles que precisavam decidir. Optaram então pela mediação para facilitar o diálogo.

"Realizamos reuniões conjuntas e em separado com os sócios. Em poucos meses o resultado esperado foi alcançado e eles puderam continuar por conta própria. Fiquei sem trabalho", brincou a mediadora Mariana de Souza, coordenadora científica do evento, no painel que apresentou casos de sucesso da mediação.

> "A interlocução entre público e privado é salutar, porque reúne as experiências de cada setor em prol de uma construção que é de toda a sociedade"

> "É uma nova perspectiva e um mercado de trabalho novo para os advogados"

Indovina informou que na Itália – onde desde 2010 a legislação obriga as partes de questões cíveis a tentarem solução amigável antes de procurar a Justiça – qualquer pessoa com formação superior pode atuar na mediação, desde que devidamente registrada em empresa de mediação reconhecida pelo Governo.

Os advogados, no entanto, não precisam passar pelo treinamento exigido aos demais mediadores. No mesmo painel, a juíza Trícia Navarro Xavier Cabral (TJES) lembrou que no Brasil ainda falta regulamentar a remuneração dos mediadores judiciais, que atuam de forma exclusivamente voluntária.

Mediação em larga escala – O professor de Direito da PUC-SP Flávio Crocce Caetano – que participou da comissão responsável pelo anteprojeto da Lei na condição de secretário nacional de Reforma do Judiciário – avaliou os três anos de vigência da Lei de Mediação. Dentre os avanços, citou a multiplicação de Nupemecs, Cejuscs e cursos de formação de mediadores. Entre os problemas, lamentou que a mediação ainda não tenha se tornado uma política pública da Justiça. Por fim, falou sobre a necessidade de "pulverizar" o acesso para criar uma "mediação em larga escala" que vá além dos limites do Judiciário.

O ministro do STJ Luis Felipe Salomão, que liderou a mesma comissão, comemorou a aprovação de mudanças curriculares na graduação em Direito. Caso o parecer do Conselho Nacional de Educação seja homologado pelo Ministério, o curso passará a contar com a disciplina obrigatória Mediação, Conciliação e Arbitragem, o que deve dar novo impulso à mediação privada. "É o momento da mediação empresarial. Várias empresas estão incluindo a cláusula de mediação em seus contratos. (...) Câmaras que só tratavam de arbitragem agora já se dedicam a ampliar sua atuação no campo da mediação. É uma nova perspectiva e um mercado de trabalho novo para os advogados", avaliou o ministro, para quem a mudança também favorece empresas com redução de custos e consumidores com soluções mais efetivas.

Dentre as "inovações disruptivas" que podem se tornar objeto da mediação, Salomão citou a responsabilidade civil em redes sociais, o direito ao esquecimento, a personalidade jurídica de inteligências artificiais, a questão dos algoritmos digitais, e a relação entre *fake news* e propaganda eleitoral.

Questões éticas – Ao falar do impacto da "IV revolução industrial" sobre a Justiça, o ministro do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva lembrou que seu Tribunal foi o primeiro do país a informatizar completamente os processos e "acabar com o monopólio do relator". Com toda a documentação disponível, as decisões teriam se tornado mais colegiadas. O passo seguinte, em sua opinião, seria a utilização deste acervo digital em sistemas de inteligência artificial, para que o Judiciário seja capaz de atender à "terceira onda de acesso à Justiça".

Coube ao norte-americano Daniel Rainey proferir a palestra de encerramento. Chefe da agência *National Mediation Board* (NMB), Rainey disse que a ODR se tornou a melhor forma de resolver conflitos nos quais "não vale a pena viajar até outro continente para processar alguém". Ressaltou, porém, as responsabilidades éticas do mediador, como a escolha de tecnologias acessíveis e a certeza de que todos estejam conscientes das etapas, dos riscos e das vantagens da mediação *online*. O mediador também deve reconhecer as especificidades culturais das partes para flexibilizar o procedimento quando necessário.

O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, à mesa com a vice-presidente do CBMA, Andrea Maia, falou sobre *online dispute resolution* (ODR)

Foto: Nico Chaves

Na mesa de abertura do evento, da esquerda para a direita, o Presidente da Comissão de Direito Agrário e Urbanismo do IAB, Frederico Grecchi; o Ministro do STJ Moura Ribeiro; o presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia; e a Vice-Presidente do Instituto JC, Erika Branco, assistem ao discurso do Embaixador da China em Brasília, Li Jinzhang

O Agronegócio na interpretação do STJ

Da Redação

Magistrados, especialistas e entidades de produtores rurais se reúnem para discutir desafios do setor que puxa o crescimento da economia nacional

Segundo a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) o agronegócio teve uma participação de 23,5% no PIB brasileiro do ano passado, arrecadou US$ 96 bilhões em exportações e ajudou o país a fazer o maior superávit comercial dos últimos 29 anos (US$ 69 bi). Para além dos números da balança comercial, no entanto, tratar do agronegócio também exige refletir sobre questões de política externa, legislação ambiental e trabalhista, acesso à terra, direito empresarial e recuperação judicial, dentre muitas outras matérias de grande alcance econômico, político e social.

Para aprofundar a discussão destes temas, o Superior Tribunal de Justiça promoveu no último dia 26 de setembro, em Brasília (DF), o simpósio "O agronegócio na interpretação do STJ". Realizado em parceria com o Instituto JC, o evento contou com a coordenação científica dos ministros do STJ Luis Felipe Salomão, Paulo Dias de Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, além do advogado Marcus Vinicius Furtado Coêlho, que selecionaram para o debate os temas mais controversos das relações jurídicas que envolvem os produtores rurais. Na plateia e entre os palestrantes, dentre mais de 1.400 inscritos, atenderam ao chamado representantes de entidades do setor, advogados especializados e magistrados de todo o país.

A mesa de abertura, presidida pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, contou com o presidente do Conselho Federal da OAB, Cláudio Lamachia, o presidente da Comissão de Direito Agrário e Urbanismo do IAB, Frederico Price Grecchi, a vice-presidente do Instituto J&C, Erika Branco, e o embaixador da República Popular da China, Li Jinzhang. Lamachia ressaltou que o agronegócio brasileiro se destaca internacionalmente apesar da defasagem da legislação agrária, da precariedade de infraestrutura e das deficiências do sistema tributário do país. Já Frederico Grecchi, após lembrar que os litígios do setor são julgados em última instância pelas turmas de direito privado do STJ, saudou a possibilidade de oferecer subsídios técnicos aos magistrados: "São raros os juízes que têm afinidade com o direito agrário".

Fotos: Nico Chaves

Li Jinzhang, embaixador da China no Brasil

Negócio da China

O embaixador chinês comentou que devido ao rápido crescimento da cooperação agrícola Brasil-China é inevitável o surgimento de atritos localizados, incluindo "especulações sensacionalistas" de que a China vai comprar todas as terras brasileiras, o que provocou risos nervosos na plateia. Em entrevista à revista Justiça & Cidadania, o jurista Marcus Vinicius Furtado Coêlho minimizou esses temores: "Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Não vamos criar o Brasil xenófobo, que seja inimigo do investimento estrangeiro. Vivemos em um mundo globalizado e os investimentos são bem vindos, pois contribuem para o desenvolvimento nacional. Agora, eles têm que ser aplicados dentro de uma regulação, de modo que não haja abusos nem se extrapole limites".

Na raiz – Ainda na mesa de abertura, o embaixador Li Jinzhang compartilhou dados atualizados sobre a parceria agrícola com o Brasil. "A China é a maior consumidora de produtos agrícolas do mundo e também o maior produtor mundial desses produtos, com constante expansão e abertura de seus mercados para esses bens, enquanto o Brasil é o celeiro do mundo do Século XXI. Podemos dizer que o potencial e as oportunidades trazidas por esta parceria quase não têm limites", disse o embaixador, em tradução livre. "A garantia política e a segurança jurídica são importantíssimas nesse processo", salientou por fim em bom português Li Jinzhang, que lembrou a todos que, em novembro, o Brasil seria o país homenageado na Feira Internacional de Importações da China.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho, coordenador científico do evento

Conduzido pelo ministro do STJ Antônio Carlos Ferreira, o primeiro painel contextualizou o agronegócio brasileiro no cenário mundial, com a participação do presidente do Instituto Pensar Agropecuária, Fábio Meirelles Filho, do vice-presidente da Associação de Agricultores e Irrigantes da Bahia (AIBA), Luiz Antônio Pradella, e do vice-presidente da estatal chinesa Cofco Agri, Xu Guanhua. Meirelles destacou que há certa incompreensão do Poder Judiciário em relação às dificuldades dos produtores, bem como faltam leis próprias para o setor agropecuário. "Eis a importância de estarmos aqui no STJ, para que os ministros tenham um melhor conhecimento dos nossos gargalos", disse. Já Pradella destacou as melhorias nos indicadores de renda e desenvolvimento humano das famílias ocupadas no agronegócio.

O executivo chinês, após apresentar um panorama das trocas comerciais agrícolas entre Brasil e China, destacou que nosso país está "no topo do mundo" porque ninguém consegue competir com nossos baixos custos de produção agropecuária. Segundo ele, no entanto, algumas dificuldades domésticas levaram o Brasil a ser o destinatário, nos últimos dez anos, de "apenas" US$ 3 bi dos estimados US$ 55

Xu Guanhua, vice-presidente da Cofco Agri

“Para se desenvolver, Brasil precisa aprender algumas lições com países que tiveram graves problemas ambientais”

Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, coordenador científico do evento

Entrevista com Xu Guanhua

Revista Justiça & Cidadania – O que falta para aumentar ainda mais a relação Brasil-China no agronegócio?
Xu Guanhua – O Brasil tem o agronegócio mais eficiente do mundo, mas há algumas coisas que podem melhorar. Nós investidores não nos sentimos seguros quando, às vezes, vocês têm suas turbulências políticas. O Real também tem se desvalorizado muito rapidamente. É muito difícil para o investidor estrangeiro tomar decisões sobre onde colocar o dinheiro, porque muitas incertezas acontecem aqui: falta segurança pública, política e econômica. Estes são fatores negativos que realmente têm impacto na confiança dos investidores estrangeiros diretos, mas com a provável melhora do ambiente político, tenho confiança de que haverá uma retomada da economia. Sobre isso, tenho certeza.

RJC – Há um grande receio dos ambientalistas brasileiros de que o investimento estrangeiro no agronegócio possa acelerar as já altas taxas de desmatamento e emissão de gases poluentes no país. É possível conciliar agropecuária intensiva com preservação do meio ambiente?
XG – Não só é possível como o Brasil precisa proteger o seu meio ambiente. Na China, o preço que pagamos pela melhoria da nossa economia nos últimos 40 anos foi o impacto em nosso meio ambiente, que hoje nos custa enormes quantias de dinheiro. Para desenvolver sua economia, o Brasil deve antes aprender algumas lições de países como o nosso, que sofreram graves problemas ambientais. Nesse sentido, aprecio o bom trabalho feito pelo governo brasileiro na proteção do meio ambiente.

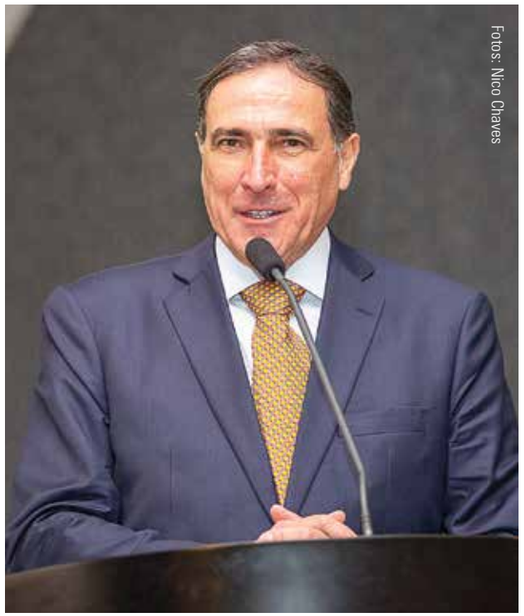
RJC – A compra de terras por grandes grupos estrangeiros tende a acentuar a concentração fundiária, histórico foco de conflitos sociais no campo brasileiro. Qual é sua visão a respeito deste aspecto da questão?
XG – Isso depende inteiramente das decisões do seu governo. Se quiser receber o dinheiro sem pensar em problemas sociais e ambientais, será insustentável. Devem ser considerados o meio ambiente, os interesses nacionais, as demandas das pessoas por terra, riqueza e segurança. Devem ser consideradas também as demandas dos investidores estrangeiros diretos, saber o que eles querem. Precisamos equilibrar isso. Sem prejudicar a sociedade, sem prejudicar o meio ambiente, o governo deve encorajar os investidores estrangeiros a desenvolver a economia, mas são vocês que precisam definir a estratégia.(...) Se o seu governo achar que devemos cuidar dos interesses do seu povo, cuidar do meio ambiente, vamos fazê-lo, mas os investidores estrangeiros precisam ter uma orientação sobre o que vocês querem e precisam, e sobre o que vocês não querem.

bilhões investidos pela China em outros nações. Dentre nossos pontos fracos estariam as turbulências políticas e as dificuldades com a infraestrutura logística. Ele avalia, no entanto, que o agronegócio brasileiro tende a se beneficiar com a estabilização do cenário político após as eleições, bem como pelos movimentos da guerra comercial travada entre China e Estados Unidos.

Em grãos – Presidido pelo ministro do STJ Raul Araújo, o segundo painel tratou das controvérsias envolvidas no arrendamento rural. Contou com um debate entre as posições divergentes da professora da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), Giselda Maria Fernandes Hironaka, e do ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino. Enquanto a docente defendeu que a vedação legal à fixação do preço do arrendamento em quantidades de produtos, de forma a defender os produtores da volatilidade da cotação das *commodities* no mercado internacional, o magistrado disse considerar a proibição um “erro histórico”.

Para o ministro, os precedentes do Tribunal apontam para a necessidade de mudar a lei. “A realidade do homem do campo é o ajuste em produto, que dá mais segurança para ele. O que atrapalha é exatamente essa vedação do Estatuto da Terra, que se mostra completamente inadequada tanto para o pequeno quanto para o médio e o grande agricultor”, disse Sanseverino, após a palestra, em entrevista à revista J&C.

Nancy Andrighi, ministra do STJ



Fotos: Nico Chaves

Ministro do STJ Moura Ribeiro, coordenador científico do evento

O diretor do Instituto Legislativo do Senado Federal, Helder Rebouças, problematizou a possibilidade de aprovação PL nº 6.279/13, de autoria da Câmara dos Deputados, que tem por objetivo reformar o Código Comercial. Segundo ele, o projeto na versão atual substitui a presunção de hipossuficiência dos arrendatários rurais pela presunção de que as partes seriam “parassuficientes”, econômica e juridicamente. Em relação a este ponto, no painel seguinte o ministro Moura Ribeiro condenou energicamente a presunção de parassuficiência, algo que colocaria lado a lado desde os pequenos produtores até o banco que financia as atividades, passando pelas grandes *tradings* que recebem, armazenam e comercializam a produção. “Essa questão da parassuficiência me parece extremamente delicada, pois de forma alguma se amolda aos princípios da política agrária planejada pelo art. 187 da nossa Constituição. Nossa grande faixa é a dos produtores rurais familiares”, afirmou o ministro.

Recuperação judicial no campo – Presidido pela ministra do STJ Nancy Andrighi, o último painel traçou um mosaico das possibilidades e limitações da recuperação judicial das empresas agrícolas, tendo como palestrante, além do ministro Moura Ribeiro, o presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Para o jurista, dois princípios asseguram que é adequada a existência da recupera-

ção judicial para os produtores rurais. O primeiro estaria contido na disposição do art. 970 do Código Civil, que determina tratamento favorecido ao empresário rural. O segundo estaria na compreensão de que a recuperação judicial não deve ser encarada como um campo adversarial entre credores e devedores, mas um momento de cooperação em que deve prevalecer a "ética da solidariedade".

Coube ao professor Antônio Augusto de Souza Coelho, mestre em Direito Civil e Agrário pela Faculdade de Direito da USP, falar sobre as modalidades de financiamento agrícola. Explicou que há três modalidades de financiamento privado: compra de insumos para pagamento a prazo safra, venda antecipada de produção e as operações de troca com os fornecedores. "Basicamente, o agricultor se financia no fornecedor, porque há montante na cadeia de produção controlada por monopólios e oligopólios de fornecedores e distribuidores", disse o palestrante, informando que esta situação gera grande dependência dos produtores em relação às grandes *tradings* internacionais. Para ele, a melhoria na oferta de crédito público poderia melhorar esta situação, o que reduziria consideravelmente a quantidade de empresas agrícolas que precisa recorrer à recuperação judicial.

Sementes para o futuro – O evento contou com apoio da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de São Paulo (Faesp/Senar), da empresa Itaipu Binacional e do instituto Ânima Educação. Na mesa de encerramento, logo após as breves considerações do presidente do Ânima, Dr. João Batista Antunes de Carvalho, e da mestra em Direito Agroambiental pela UFMT, Dra. Luciana Monduzzi Figueiredo, o ministro Luis Felipe Salomão falou sobre a importância de debates como esse para o Superior Tribunal de Justiça.

"Esse modelo que o STJ escolhe, de fatiar alguns temas para discuti-los em profundidade, temos feito isso ao sentirmos necessidade de nós juízes aprimorarmos a jurisdição. Temos feito com previdência, *factoring*, seguros, o último foi com construtoras e incorporadoras, e agora o agronegócio, que tem inúmeras nuances que nós precisamos conhecer. Uma coisa é quando nós pegamos uma causa para estudar antes de julgar determinada questão. Outra, completamente diferente, é quando paramos uma manhã inteira para mergulhar no assunto, ouvir todos os especialistas e poder avaliar os vários caminhos a seguir. Esse tem sido o melhor formato que encontramos até agora", finalizou Salomão.

"Há um descompasso entre a realidade econômica e a legislação"

Entrevista com o ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da 2ª Seção do STJ e coordenador científico do evento

Revista Justiça & Cidadania – Por que o STJ hoje se dedicou a discutir as questões do agronegócio?
Paulo de Tarso Sanseverino – Os contratos celebrados no agronegócio, muitos deles envolvendo grandes multinacionais, têm chegado com frequência (na 2ª Seção do STJ). Nossa legislação agrária ainda é de 1964 e o regulamento dela de 1966. Há um descompasso entre a realidade econômica atual e a nossa legislação. Essa dificuldade tem sido sentida pela jurisprudência. Por isso esse tipo de discussão é tão importante, para mostrar a atual realidade do agronegócio e as possibilidades de avançarmos na interpretação jurisprudencial, para atender melhor as justas expectativas de segurança jurídica neste setor.

RJC – Para acertar o passo, o melhor caminho seria a atualização da legislação ou bastariam ajustes na jurisprudência?
PTS – Em primeiro lugar seria a atualização da legislação, mas muitas vezes essa atualização demora e a economia tem urgência. Por isso, verificamos a possibilidade de atualização via interpretação jurisprudencial. Aquela realidade que há 50 anos, do pequeno produtor que era arrendatário, já não corresponde mais ao que temos hoje, em que o arrendatário pode não apenas ser um grande produtor como também uma multinacional.

Estudos Internacionais de Direito Comparado

Da Redação

No primeiro encontro do Ciclo, juízes brasileiros e espanhóis debateram, entre outros temas, os "fundos de litígio" e as relações entre Direito e economia digital

Nos dias 17 e 18 de outubro, em paralelo ao V Simpósio Internacional de Direito (Consinter), foi realizado na Universidade Complutense de Madrid, na capital espanhola, o I Encontro do Ciclo de Estudos Internacionais de Direito Comparado, promovido pela revista Justiça & Cidadania em parceria com a empresas Itaipu Binacional. Juntos, os dois eventos possibilitaram o intercâmbio acadêmico e jurídico da legislação espanhola e brasileira, por meio de uma série de conferências e grupos de trabalho formados para discutir temas de variados ramos do Direito.

A importância dos temas que pautaram os encontros foi corroborada pela participação expressiva de pesquisadores e membros do Judiciário, notadamente, no caso brasileiro, dos ministros do STF Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes; pelo presidente do STJ João Otávio de Noronha e pelos seus colegas ministros Benedito Gonçalves, Luiz Alberto Gurgel de Faria, Nefi Cordeiro e Ricardo Villas Bôas Cueva; pelos desembargadores Carlos Vieira von Adamek (TJSP), Fernando Quadros (TRF4), Octávio Campos Fischer (TJPR) e Salise Sanchotene (TRF4); além de acadêmicos, magistrados e advogados.

Distribuídos em cinco mesas de debate, os painéis foram ilustrados por uma conferência inaugural sobre o Novo Código Comercial brasileiro. Em ato contínuo, importantes anotações conduziram os debates como a discussão sobre os "fundos de litígio", nova modalidade de financiamento de conflitos; os aspectos processuais das relações entre Direito e empresa; a relação entre o Direito e a economia digital; e as propostas de modificação da Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005).

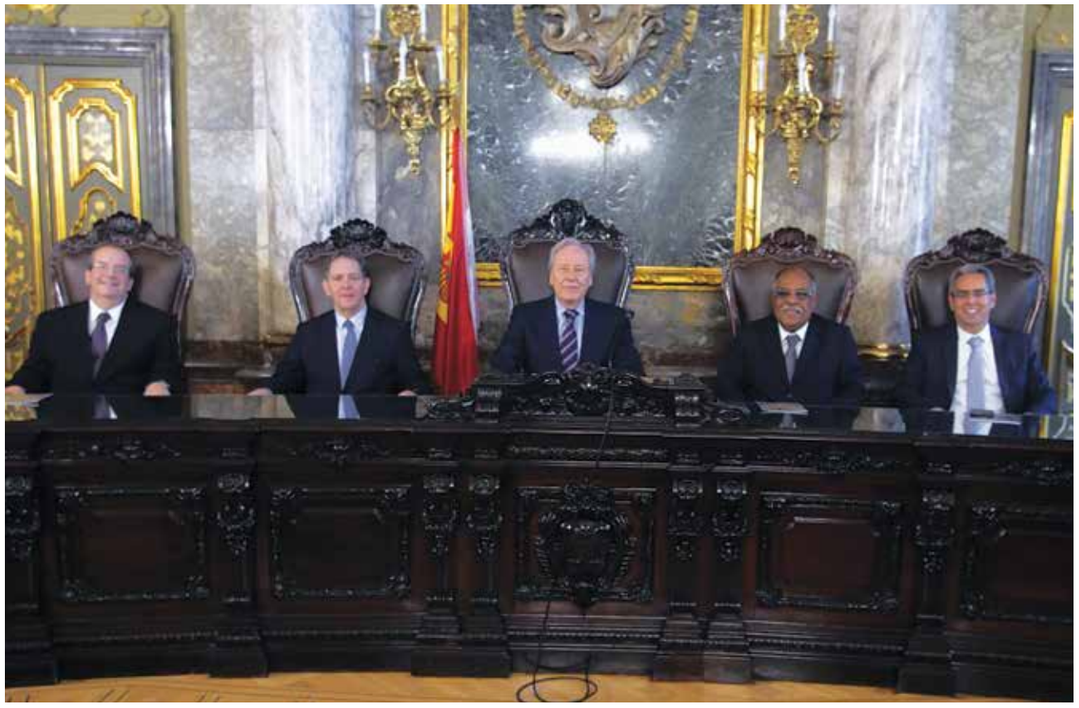
A segunda parte dos encontros compreendeu a apresentação de artigos científicos inéditos, produzidos pelos inscritos, especialmente para o debate realizado em grupos de trabalho sobre Direitos Humanos, Direito Penal, Filosofia do Direito, Direito Tributário e outros.

Por meio de visitas guiadas em dias alternados, os membros do Judiciário brasileiro também puderam conhecer dois órgãos jurisdicionais do país anfitrião: o Supremo Tribunal e a Corte Suprema. Nestas visitas foi possível entender a dinâmica, composição e estrutura da Justiça na Espanha.

"As escolas de magistratura e as entidades de pesquisa, a exemplo do Instituto Justiça & Cidadania, procuram ampliar de diferentes formas o conhecimento dos magistrados, promovendo reciclagens permanentes para melhor capacitá-los à aplicação da Justiça. Pensando nisso idealizamos o projeto do Ciclo de Estudos de Direito Comparado, voltado aos magistrados e demais estudiosos das ciências jurídicas interessados nas comparações entre o Direito praticado no Brasil e em outros países", explica o coordenador científico do Ciclo de Estudos, o juiz federal Marcus Lívio Gomes.

As novas rodadas do Ciclo, em datas ainda não confirmadas, deverão reunir, além de brasileiros e espanhóis, magistrados dos EUA, Israel, Paraguai e Argentina.

Foto: Kadeh Ferreira



Em dois momentos, ministros do STF e do STJ, desembargadores e juízes federais brasileiros em visita à Suprema Corte da Espanha

“O grande desafio será manter os mesmos índices de eficiência no combate à corrupção”

Da Redação

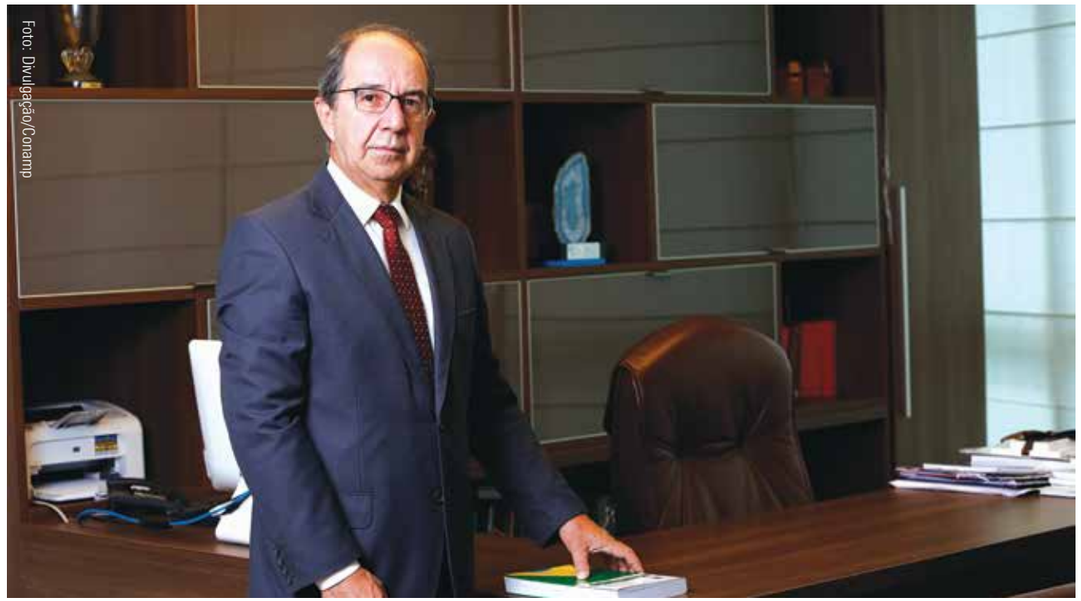


Foto: Divulgação/Conamp

Uma instituição forte e independente, capaz de impedir os abusos de poder, os desrespeitos às liberdades fundamentais, as transgressões à moralidade administrativa e a outros princípios do Estado Democrático de Direito. Este é o papel institucional que foi outorgado pela Constituição Cidadã ao Ministério Público, que comemora em 14 de dezembro o seu Dia Nacional.

A data serve para um balanço das atividades realizadas durante o ano que se encerra e das perspectivas futuras do *Parquet*. Para fazer essa avaliação, entrevistamos o presidente do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), promotor de Justiça Victor Hugo Azevedo.

Revista Justiça & Cidadania – O MP comemora aniversário em dezembro. Quais realizações o senhor destaca no ano que se encerra e quais serão os desafios em 2019 diante do novo cenário político?
Victor Hugo Azevedo – Entre as inúmeras ações que compõem o dia-a-dia do MP, todas de singular importância, é indubitável que o combate à corrupção foi a atuação a ser destacada, assim como os resultados obtidos por meio desse trabalho. Paralelamente, o acompanhamento, a vigilância e a fiscalização do processo eleitoral também são dignos de destaque. As eleições de 2018 foram uma das maiores já realizadas no país.

Para 2019, o grande desafio será manter os mesmos índices de eficiência no combate à corrupção.

RJC – Também comemoramos 30 anos da Constituição Cidadã. Qual é a ligação da Carta de 1988 com a construção de um MP independente?
VHA – O MP brasileiro pós 1988 é outra instituição. Não somente pela gama de novas atribuições que lhe foi conferida, mas especialmente pelo fato da Carta Magna ter dado à instituição autonomias administrativa e financeira, além de assegurar independência funcional a seus membros. Se fizermos um comparativo antes e depois de 1988, eu diria que são instituições completamente diferentes. Embora ambas tenham a mesma origem, atualmente, o MP é muito mais voltado à advocacia dos interesses, bens e valores da coletividade, sem perder a sua vocação original de titular exclusivo da ação penal.

RJC – Qual balanço pode ser feito sobre os avanços e retrocessos dos limites do poder de investigação do MP?
VHA – Se examinarmos a história recente do país, veremos que periodicamente o poder investigatório do Ministério Público é contestado. Umas vezes sob alegação de que constitui uma ilegalidade. Outras, a fim de restringir as hipóteses nas quais seria lícito e legítimo o exercício do poder/ dever investigatório. Mas não há dúvidas de que sempre que vigorou qualquer tipo de restrição ao exercício desse poder/ dever, o resultado da atuação, não só do MP, mas de todo o sistema de Justiça criminal, deixou a desejar. No sentido oposto, sempre que se reconheceu a possibilidade de o MP exercer na sua plenitude o poder/ dever de investigar, os resultados alcançados foram mais efetivos. Basta ver os números do combate à corrupção nos últimos anos da Operação Lava-Jato, em especial no que se refere à comprovação da atuação criminosa e à recuperação de valores desviados. Estes números falam por si e revelam um balanço positivo da atividade investigatória desenvolvida pelo MP brasileiro.

RJC – Como dirigente associativo, qual a sua opinião sobre a escolha das chefias institucionais do MP? Deve ser mantida a indicação da lista tríplice ou deve-se avançar para a eleição direta?
VHA – O movimento associativo brasileiro dos membros do MP, liderado pela Conamp, propugna por uma reforma legislativa que contemple a absoluta autonomia e independência da Instituição. Ou seja, eleição direta, no âmbito da classe, para a escolha da chefia institucional. Enquanto isso não for alcançado, o que temos postulado é que se reconheça a vontade da classe, nomeando o mais votado integrante da lista tríplice.

RJC – O que seria mais eficaz no combate à impunidade, acabar com o foro privilegiado ou manter a prisão em segunda instância antes do trânsito em julgado dos processos?
VHA – Com certeza, manter a prisão após a condenação em segunda instância. A execução da decisão condenatória proferida após o exercício pelo Estado do duplo grau de jurisdição, como acontece na maioria dos países que levam a sério o combate da criminalidade, dá credibilidade e efetividade ao sistema de Justiça criminal; acaba com o sentimento de impunidade, que estimula a criminalidade; e realça o caráter preventivo do Direito Penal. O Direito Penal não existe somente para punir os eventuais autores de crime. Ele precisa também evitar que se cometam crimes, pela ameaça concreta de imposição de pena. Acabar com o foro por prerrogativa de função não necessariamente produzirá algum desses efeitos.

RJC – Que medidas o MP pode tomar para aperfeiçoar as ações contra os esquemas de corrupção na esfera pública? De que forma pode agir preventivamente contra os desvios em obras públicas e outros crimes eventualmente cometidos por governantes, parlamentares e outros agentes públicos?
VHA – O grande desafio é encontrar medidas preventivas que efetivamente possam reduzir as possibilidades de que práticas de corrupção se estabeleçam de forma tão facilitada, com tanta naturalidade, como se tem visto. É possível também pensar em aprimorar alguns instrumentos que ajudem nesse desiderato. Um deles é dar maior efetividade ao Direito Penal para que sua função preventiva fique realçada. Enquanto a impunidade for a regra, o ambiente para a prática dos atos de corrupção e de todos os tipos de criminalidade estará à disposição, servindo de estímulo aos predispostos.

Mediação na recuperação judicial

Mônica Maria Costa di Piero | Desembargadora no TJRJ

Foto: Ricardo Alano

> "A adequação da mediação é evidenciada sempre que se está diante de uma solução passível de negociação e se fundamenta na autonomia da vontade e na busca de soluções em coautoria"

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses foi instituída pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, com vistas ao incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução, pacificação social e prevenção de litígios.

A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edição de várias leis com escopo de estimular a solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo.

A mediação como um método alternativo fora dos limites do processo judicial para a solução dos conflitos foi bem definida pela doutrina[1]:

> "A mediação é um método alternativo ao judicial, especificamente apropriado à resolução de conflitos que envolvam pessoas com vínculo perene ou ao menos continuado no tempo, e seu foco é a busca de uma solução mutuamente satisfatória por meio do diálogo e do consenso, gerando como benefício secundário (mas não menos importante), a pacificação social, pois transforma a maneira como as partes interagem" (Mediação de Conflitos para iniciantes e docentes, Coordenadores Tânia Almeida, Samantha Pelajo, e Eva Jonathan, pág. 50).

O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art.3º, senão vejamos:

> "§ 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".

Noutro passo, o art. 165, em seus parágrafos 2º e 3º, do CPC/15, traça a diferenciação, ainda que sutil, entre a conciliação e a mediação:

> "§ 2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
> § 3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos".

De certo que conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, na forma do art.166[2], da Lei nº 13.105/15 (CPC/15).

A Lei Federal nº 13.140/2015 trouxe a regulamentação para as mediações judiciais e extrajudiciais como meio de solução de controvérsias entre particulares, dispondo expressamente sobre a possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de recuperação judicial e falência.

Assim, na forma do art.3º da Lei nº 13.140/2015 (Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública), o qual disciplina "que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação", não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência.

Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial.

Nesse sentido, preconiza o Enunciado 45, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios CJF, no sentido da necessidade de observância das restrições legais da recuperação, senão vejamos:

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

Dentro dessas perspectivas, parece não subsistir dúvidas que os procedimentos de conciliação e mediação não podem se sobrepor à observância das imposições legais.

Partindo-se do pressuposto que a mediação permite um conhecimento mais ampliado pelos envolvidos e os habilita a construir, em conjunto, a composição do litígio de modo a superar os impasses e encontrar um resultado satisfatório para ambos os lados, não há como iniciar o procedimento, com uma solução pré-determinada, de modo a engessar à atuação das partes.

A adequação da mediação é evidenciada sempre que se está diante de uma solução passível de negociação e se fundamenta na autonomia da vontade e na busca de soluções em coautoria.

Diante da índole negocial que o plano de recuperação judicial apresenta, constituindo-se negócio jurídico de caráter contratual, com determinações específicas, a atuação do Estado-juiz se restringirá a mediação à verificação se os interesses das partes

para alcançar a finalidade recuperatória estão desrespeitando ou extrapolando os limites da lei.

Por esse ângulo, considerando que o procedimento de mediação pressupõe que as partes tenham espaçosa oportunidade de, no curso do processo, negociar e eventualmente transacionar acerca das condições e dos valores de pagamento do crédito em discussão, não há como o julgador antecipar quais as soluções poderão ser alcançadas pelas partes.

A Lei nº 13.140/2015, em seu art. 1º, parágrafo único, tratou de normatizar uma definição acerca do que seja a mediação, estabelecendo que tal prática caracteriza-se como sendo "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".

Não se está dizendo, que poderão as partes obrar em descompasso com ordenamento jurídico em vigor, assim como em desarmonia com os princípios regentes do processo de recuperação judicial, porém, não compete ao Poder Judiciário atuar como um órgão consultivo prévio, mormente sobre situações hipotéticas, já que sua função primordial é a solução de conflitos.

Assim, não encerrando o consenso qualquer ilegalidade, deverá se ter em vista que a composição eficiente, pressupõe a escolha de um método adequado ao seu tratamento e que o resultado propicie um benefício mútuo e positivo para ambas os polos envolvidos.

De fato, constituindo-se a mediação como uma forma de autocomposição de conflitos, apenas posteriormente ao procedimento é que poderá ser aferido se o acordo engendrado entre as partes suplantará os limites impostos pelos arts. 38[3] e 45, §3º[4], ambos da LRF.

Desse modo, forçoso concluir que a conservação do exercício do direito de voto pelos credores que forem alcançados pela mediação somente poderá ser verificada após a conclusão do procedimento.

Resta indiscutível os benefícios a serem alcançados com o processo de mediação no caso em apreço, se revelando adequado a solucionar de forma mais célere a situação de premência dos pequenos credores, bem como para melhorar o andamento processual da recuperação.

No entanto, incumbirá ao juiz ao fim, exercer o controle da legalidade que lhe é atribuído, a fim de verificar se foram atendidos os requisitos de validade do negócio jurídico firmado entre as empresas recuperandas e os credores (art.104, do CC/02), bem como aqueles específicos previstos na Lei nº 11.101/05.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário atuar como órgão consultivo prévio é incompatível com o instituto, qualquer ingerência Estado-juiz na condução do procedimento nessa fase preliminar.

Notas

[1] Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes/ Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 50.

[2] Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

[3] Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2o do art. 45 desta Lei.

[4] § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Descriminalização do aborto

Entre a omissão do legislador e o ativismo judicial

Elvio Ibsen Barreto de Souza Coutinho | Juiz de Direito no TJPI

Foto: Arquivo pessoal

Introdução

É de longa data a desigualdade entre homens e mulheres. Isso deu ensejo a movimentos sociais e políticos em busca da verdadeira igualdade material de gênero na atualidade.

Nesse contexto, surge a discussão sobre a legalização do aborto, tema polêmico e que ao mesmo tempo demanda hodiernamente uma resposta efetiva por parte do Legislativo e do Poder Judiciário. Partindo dessa base, deve-se analisar o tema sob a perspectiva da autonomia da mulher, do direito à integridade física e psíquica, da igualdade de gênero, da discriminação social e do impacto desproporcional sobre as mulheres pobres de um lado e do outro a violação dos direitos inerentes ao nascituro à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III).

Além da previsão legal, jurisprudencialmente, foi criada a possibilidade da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (Plenário. ADPF 54/DF, rel. min. Marco Aurélio, j.12/02/2014).

Contudo, recentemente, houve a criação de uma quarta exceção, sendo este o ponto de partida para a presente análise.

Na decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 124306/RJ, mencionou-se a possibilidade de que a interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação também não seria crime quando provocado pela própria gestante (CP, art. 124) ou com o seu consentimento (CP, art. 126).

O presente trabalho se propõe a investigar a possibilidade de delimitação das expressões ativismo e autocontenção judicial enquanto construções teóricas relacionadas ao exercício da revisão judicial pelos tribunais encarregados do controle de constitucionalidade.

Em outros termos, há os que defendem a autonomia da mulher para dispor do próprio corpo, como se viu no multicitado *habeas corpus,* e aqueles que defendem o direito a uma existência digna a partir da fecundação do óvulo, independentemente da nidação (fixação no útero materno).

Nesse diapasão, analisaremos a referida decisão apontando os respectivos fundamentos para após identificar a postura ativista da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

1.2. Interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação:

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, para que determinada tipificação penal seja compatível com a Constituição, exigem-se como requisitos:

I) O tipo penal deverá proteger bem jurídico relevante;
II) A conduta incriminada não deve constituir exercício de direito fundamental reconhecido;
III) Deve haver proporcionalidade entre a reação punitiva estatal e a conduta incriminada.

Isso equivale a dizer que, faltando quaisquer dos requisitos, o tipo penal deverá ser declarado inconstitucional. Nesse contexto, a conduta de praticar aborto com o consentimento da gestante no primeiro trimestre da gravidez não pode ser punida como crime porque não preenchidos o segundo e o terceiro itens acima mencionados.

Com base no referido *decisum,* a criminalização da interrupção voluntária da gestação ofende direitos fundamentais da mulher.

1.2.1. Violação à autonomia da mulher

Na referida decisão, a criminalização viola a autonomia da mulher, vale dizer, seu poder de dispor do próprio corpo e de fazer as escolhas a ele relacionadas, estando aí incluído o direito de cessar uma gravidez.

Exemplo na legislação comparada é a Lei italiana nº 194, de 22/05/1978, que evidencia, como centro da discussão sobre o aborto, o direito à autonomia procriativa, devendo o Estado italiano garantir o direito à procriação responsável.

Apesar de o aborto estar relacionado ao livre planejamento familiar, não há como negar que, tradicionalmente, o debate mundial sobre o tema sempre esteve alinhado, em grande medida, à luta feminista e aos direitos das mulheres.

Em razão de fortes embates com a Igreja Católica, a descriminalização do aborto tomou força na medida em que estes movimentos feministas passaram a definir como estratégia a sua defesa como um direito enfeixado em torno da tutela integral à saúde da mulher.

Fato é que discutir o aborto nos força a romper com o dogma da "maternidade obrigatória", analisando a temática sobre o viés da saúde pública, já que mulheres pobres não podem se utilizar do sistema de saúde público e, na clandestinidade, colocam em risco tanto a integridade física do nascituro quanto a própria.

1.2.2. Violação à igualdade de gênero

Parte do pressuposto de que a sexualidade feminina ainda é fonte de tabus e para que seja conferida a isonomia no que se refere ao homem, há que se dar possibilidade de decidir acerca da manutenção da gestação.

> Se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta (Min. Ayres Britto, na ADPF 54-MC, j. 20/10/2004).

Concordamos com o ministro Luís Roberto Barroso de que o aborto no primeiro trimestre da gestação não deva ser tipificado como crime, contudo não cremos na seara judicial como adequada do ponto de vista democrático, pois assim ocorrendo haverá verdadeira violação ao princípio da separação do poderes em perigoso ativismo judicial.

Assim, faz-se necessário indicar os pressupostos teóricos que norteiam a presente dissertação:

a) A superação da divisão entre os direitos humanos e os direitos das mulheres e a consideração de que estes últimos fazem parte dos primeiros;
b) Os Estados podem violar os direitos humanos das mulheres tanto por ação tanto por omissão e a sua posição de garantidores envolve a obrigação de transversalidade da perspectiva de gênero para extirpar da realidade brasileira condutas vitimizadoras do sexo feminino.

A decisão no multicitado *habeas corpus*, embora não expressamente, traz em seu bojo alteração recente na legislação uruguaia, que modificou sua legislação sobre aborto para descriminalizá-lo no primeiro trimestre da gestação, representando algo praticamente inédito no contexto da América Latina.

Assim, cidadãs uruguaias que queiram por fim à gravidez nesse período serão submetidas a um comitê formado por ginecologistas, psicólogos e assistentes sociais, que lhe informarão sobre riscos e alternativas ao aborto. Caso persistam no intento, poderão realizá-lo imediatamente em centros de saúde sob controle estatal.

A ideia central da decisão é a ponderação entre o bem jurídico "vida intrauterina" e "direitos fundamentais da mulher". Contudo, para os críticos do precedente, a proporcionalidade não é um princípio, mas uma máxima utilizada quando ocorre colisão entre princípios. Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade, na visão deles, careceria de argumentação racional e adequada, reduzindo o discurso estabelecido no *habeas corpus* 124306/RJ a um "juízo ideológico-pessoal".

Diante desse cenário é notório que a noção de separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos precisa ser revisitado, não devendo o Judiciário fechar os canais de comunicação, intitulando-se "superego da sociedade", na exata expressão de Igerborg Maus (2000).

Outra crítica que se faz é que a ponderação seria um método específico de aplicação de princípios, enquanto mandados de otimização e que os artigos 124 e 126 do Código Penal são regras, mandados de definição, sendo, por assim dizer, inaplicável, face à natureza destas normas.

2. Dados da ineficácia da tutela penal:

Dos dados extrai-se que o caráter de prevenção geral e especial da pena não vem sendo respeitado pelas mulheres, que a despeito da tipicidade penal, continuam procurando clínicas clandestinas para realizarem o procedimento abortivo.

Nesse momento, é oportuna a pergunta: Seria possível tutelar a autonomia reprodutiva daqueles que não desejam ter filhos e que, para tanto, precisariam ou desejariam se valer de um aborto?

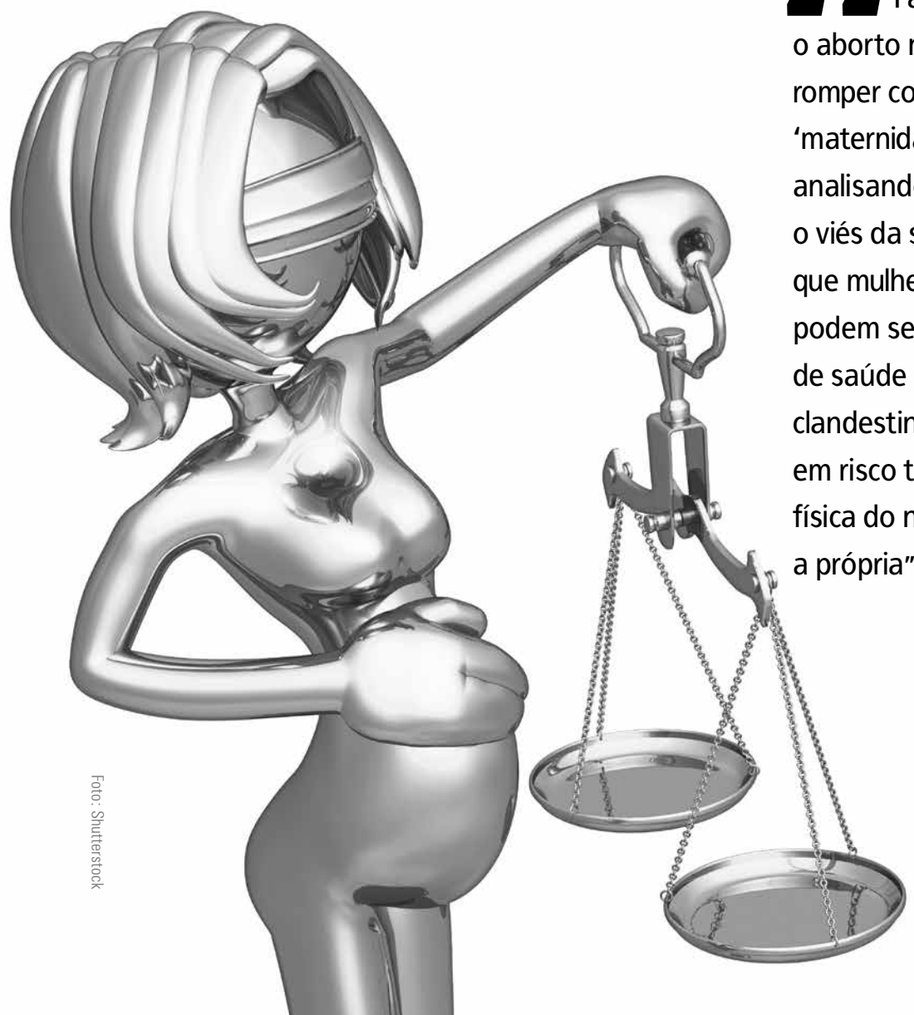


Foto: Shutterstock

"Fato é que discutir o aborto nos força a romper com o dogma da 'maternidade obrigatória', analisando a temática sobre o viés da saúde pública, já que mulheres pobres não podem se utilizar do sistema de saúde público e, na clandestinidade, colocam em risco tanto a integridade física do nascituro quanto a própria"

O aborto eletivo, no primeiro trimestre de gestação, não viola a dignidade humana, já que neste período o feto não tem ainda desenvolvido seu sistema nervoso central, não havendo violação ao denominado direito fundamental de não sentir dor, privilegiando-se a paternidade responsável.

Assim, entende-se que não existem direitos absolutos, podendo haver a relativização até mesmo do direito à vida, contudo, o *locus* adequado é o Poder Legislativo, com o apoio da moral e da política, sob pena de restar configurado ativismo judicial ameaçador da separação de poderes.

Se existe ativismo judicial no HC 124.306/RJ, isso decorre da omissão do legislador no desafio de tratar adequadamente um problema de enorme relevância social e de saúde pública, como o aborto.

Nesse diapasão, passaremos a expor o tema sob a ótica da teoria da "última palavra", assim denominada pelo professor da Universidade de São Paulo Conrado Hubner Mendes para conceituar as teorias constitucionais com maior inclinação, seja por cortes constitucionais e juízes, seja por parlamentos e legisladores no que se refere à última decisão sobre questões que apresentem grave dissenso político, como o aborto, por exemplo.

3. Teoria da Última Palavra

3.1. Supremacia judicial: procedimentalistas como garantidores do jogo democrático (John Hart Ely) e Substancialistas (Dworkin) – argumentos favoráveis

Existem fortes críticas quanto à falta de legitimidade do Poder Judiciário, órgão não democraticamente eleito cujas decisões produzem grande repercussão na vida de toda a comunidade política. Tal conflito acirrou-se principalmente após a crescente assunção de importância e atribuições das cortes constitucionais em países como o Brasil, que adotam o controle abstrato de constitucionalidade, pois neste é maior a probabilidade de ocorrerem tensões entre os poderes Legislativo e Judiciário

É no âmbito do controle de constitucionalidade abstrato de normas que Habermas (2001a, p. 313-316) percebe a intensificação do conflito entre as funções do tribunal constitucional e do legislador democraticamente legitimado.

Diante dessa tensão, existiria a supremacia das decisões judiciais sobre as decisões parlamentares majoritárias?

Argumentos favoráveis à decisão judicial afirmam inexistir afronta à democracia, pois os direitos permanecem independentemente da vontade da maioria.

Neste ponto apresentamos autores que recomendam diversos graus de aceitação da revisão judicial.

Neste trabalho serão examinadas as posições de Dworkin, de Ely e de Waldron.

Para Dworkin, o juiz pode transcender a letra da norma jurídica, desde que baseado em argumentos de princípio e na integridade do Direito. Utiliza a metáfora do "romance em cadeia" que se traduz na ideia de coerência com o passado, sem desconsiderar a possibilidade de mudanças.

Dworkin preconiza que a coletividade pode até ficar pior em relação ao bem-estar, mas o direito individual não deve ser mitigado em razão disso.

Dworkin propõe um modelo de juiz *onisciente*[1], denominado de "Hércules", que seria capaz de solucionar casos difíceis e encontrar respostas corretas para todas as questões.

A tese da resposta correta vem sustentada pelo entendimento de que o conhecimento das normas, diretrizes e princípios se mostra suficiente para que se descubra uma resposta *adequada*, ao reconhecer os direitos que têm cada indivíduo.

Para quem defende o aborto, o primeiro argumento favorável seria o direito à autonomia reprodutiva.

O segundo argumento em favor do aborto seria justamente a liberdade religiosa. Cada um seria livre para agir de acordo com as próprias crenças.

Em suma, deve-se deixar que cada mulher assuma, como sua dignidade exige, a responsabilidade por suas próprias convicções éticas.

Para a teoria procedimentalista, no entanto, a função das cortes seria apenas garantir o processo democrático. Sustenta que a Constituição não pretendeu estabelecer qualquer ideologia governamental ou preservar qualquer conjunto específico de valores substanciais.

Visando a uma melhor análise da teoria, Ely (2002, p. 75-77) recomenda a leitura da decisão proferida no caso *United States v. Carolene Products Co. (1*938). Nela, ficara definido que o tribunal deveria intervir para proteger o bom funcionamento do sistema democrático, especialmente para manter abertos os canais de participação política das minorias, caso prejudicadas pelas maiorias opressoras, principalmente em situações de grande dissenso, como de leis relacionadas à religião e ao aborto.

3.2. Ativismo judicial: Origem. Conceito. Crítica.

Define-se o ativismo como o exercício inadequado da jurisdição, em desconformidade com o que denomino de "parâmetros aceitáveis de decisão judicial", estabelecidos na norma ápice. Consiste na recusa em aderir aos limites da função judicial, numa espécie de superdimensionamento das suas competências, em prejuízo dos demais poderes.

A dicotomia entre ativismo e autocontenção judicial está presente na maioria dos países que adotam o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos. A prevalência de um ou de outro varia ao dissabor do grau de destaque do respectivo poder naquele dado momento.

Os críticos do ativismo judicial geralmente encampam a tese de que os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo e, por isso, carecem de legitimidade democrática. Se não bastasse isso, é de salientar que há hodiernamente grande dificuldade em se encontrar limites à atividade judicial, vez que por diversas vezes os juízes e cortes constitucionais inovam o ordenamento jurídico em suas decisões, como defendemos ter acontecido na situação delineada no multicitado *habeas corpus,* no qual o aborto voluntário até o terceiro mês de gravidez não configuraria conduta punível penalmente.

A desconformidade da atuação dos juízes pode ocorrer, assim, quando se estabelece uma interpretação distinta da pretendida pelo legislador. A referida manifestação de ativismo é entendida como "legislação judicial".

Nesse sentido, a grande preocupação do professor Lênio Streck, entre outros, é a utilização da jurisdição constitucional de modo a comprometer o ordenamento jurídico.

Assim, resta claro que a "última palavra" com o Poder Judiciário em situações de grande dissenso político não parece ser a melhor saída vez que não existirão limites objetivos à atividade judicial, o que fará com que as decisões venham repletas de discricionariedade. Ademais, a cláusula de supremacia judicial sobre a interpretação da Constituição distancia a corte de um diálogo institucional, de índole cooperativista.

3.3. Supremacia do parlamento – Jeremy Waldron e o parlamento como representante do povo – argumentos favoráveis

A questão do aborto é trazida como um exemplo por Waldron, haja vista que tanto os grupos em defesa da gestação quanto aqueles que priorizam o direito de escolha da mulher não são movidos por paixões ou interesses unicamente privados, mas estão convictos de que sua posição é a mais justa para a sociedade. Nessa situação, não se deve retirar o povo do debate político.

Para Waldron, questões controversas a respeito de direitos em desacordo devem então ser decididas pelo povo, ou por seus representantes. A retirada desses direitos do debate político, com o intuito de protegê-los, fere o ideal democrático e de autogoverno.

O referido autor prega *revisão judicial em sentido fraco*. Neste, o Judiciário pode avaliar a compatibilidade de uma norma com a Constituição, mas deve devolver a análise da invalidade ao Legislativo.

Fica claro que a referida teoria prega a "última palavra" do Legislativo e conclama o povo a participar ativamente do dissenso político, mas tem como principal ponto negativo a inexistência de critérios que indiquem a forma pela qual o controle seria feito pelo parlamento. Isso demonstra a inaplicabilidade à realidade brasileira que traz a possibilidade do controle de constitucionalidade na forma abstrata ou concreta pelo Judiciário.

Essa decisão, no célebre caso *Roe* x *Wade*, representou verdadeira derrota política e vitória jurídica, já que interrompeu um longo processo de construção política na própria sociedade, a qual demorou a conferir efetividade à decisão judicial.

Com efeito, a referida decisão da Suprema Corte norte-americana, após mais de 20 anos, ainda sofre de grande rejeição social. Tal exposição está a demonstrar como o ativismo judicial pode causar efeitos negativos duradouros no seio da sociedade.

Conclusões

Fez-se uma análise, numa perspectiva ampla das teorias constitucionais, sobre a descriminalização do ato de aborto e quais seriam as possíveis saídas para as cortes e juízes decidirem os denominados *hard cases,* ou seja, situações de grave dissenso político.

Quanto à questão do ativismo, sabe-se que é notório o protagonismo judicial frente aos demais poderes, mas o ato de decidir não pode ser discricionário. Não é possível que o Judiciário com base em critérios subjetivos avoque para si a função atribuída ao legislador.

Diante desta situação, trouxemos a "Teoria da Última Palavra", apontando o caráter contramajoritário das decisões judiciais, na medida em que não permitem a participação do povo, dos órgãos de representação da sociedade em situações de grave dissenso político.

Assim, diante das teorias constitucionais apresentadas e da análise da multicitada decisão da primeira turma do STF no *habeas corpus* 124306/RJ, cremos que diante de situações de "desacordos morais razoáveis" a melhor saída será promover o diálogo institucional e para isso os atores envolvidos precisam criar mecanismos efetivos.

Nessa dinâmica dialógica e interativa não deverá haver o que Conrado Hubner Mendes chamou de guardião entrincheirado ou um legislador acanhado e deferente, mas dois poderes engajados no exercício da persuasão e construção da decisão, ainda que provisória.

O juízo recuperacional operacional – Definição e alcance

Atos de constrição contra a recuperanda

Paulo Assed Estefan | Juiz de Direito no TJRJ

> “Em 13 anos de vigência da Lei de Recuperação, apenas recentemente sua eficácia vem sendo colocada à prova e é nesse cenário que a força normativa dos princípios ganha enorme relevo”

Foto: Rosane Naylor

Introdução

Como qualquer arcabouço jurídico, a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência) é desenvolvida a partir de um núcleo axiológico próprio e é a partir dele que as decisões judiciais, tomadas dentro ou fora dos processos sob sua regência, devem se nortear.

A grande inovação da nova Lei para o vetusto Decreto nº 7.665/45 é, objetivamente, o instituto de pecuperação de empresas, consolidando o entendimento de que a atividade econômica exerce importante função social, devendo, portanto, se possível, ser preservada. Mas não se resume a isso. O legislador brasileiro, seguindo tendência mundial, editou a nova regra percebendo o interesse público, que subjaz à atividade empresarial, eminentemente privada, mas, ao mesmo tempo, suporte para o crescimento econômico e social da nação.

Nesse sentido, não se pode olvidar que, nestes 13 anos de vigência da LRE, apenas recentemente sua eficácia vem sendo colocada à prova e é nesse cenário que a força normativa dos princípios ganha enorme relevo.

Aquele que lida com tal diploma deve ter em conta, diuturna e cotidianamente, a primazia dos seus princípios, sendo imperioso consignar o da função social e o da preservação da atividade produtiva, como corolários da recuperação de empresas, como assim preconiza o artigo 47 da Lei nº 11.101/05, pedra basilar da recuperação judicial.

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais.

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, o princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são esses interesses que devem ser considerados e tutelados na aplicação de qualquer norma de direito concorrencial.

Nesse sentido que o objetivo da nova Lei de Recuperação de Empresas é sanear a situação de crise econômico-financeira da sociedade devedora, salvaguardando a manutenção do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, e viabilizando, dessa forma, a realização da função social que lhe é inerente. Mais precisamente, visa a Lei a defender os interesses coletivos, pois, tendo em vista o poder econômico que exerce, urge que a empresa seja preservada.

2. O norte da recuperação judicial

Como já foi mencionado, a recuperação judicial, instituto introduzido na legislação pátria pela Lei nº 11.101/2005, tem por escopo principal a preservação da empresa, conferindo-lhe a possibilidade de, num dado momento de dificuldade, reestruturar seus compromissos a fim de adequá-los a sua nova realidade econômico-financeira.

Destaca-se, com isso, a necessidade de compatibilizar a literalidade do texto legal com os princípios constitucionais que regem a recuperação de empresas, observando-se o artigo 47 da lei especial, que retrata o objetivo de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo-se a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Importante salientar, nesse contexto, que o processo de recuperação judicial tem por norte, talvez em patamar como nenhum outro processo ostente, o princípio da cooperação. Isso porque a colaboração não se restringe às partes (devedora e credores), mas se estende ao administrador judicial, ao Ministério Público e ao próprio Poder Judiciário. Noutras palavras: todos os envolvidos no processo recuperacional tendem à salvação da empresa, numa verdadeira corrente do bem. Torce-se, por assim dizer, para o sucesso da empreitada. Frise-se isso.

Pois bem. Estando em termos a documentação exigida para a instrução da petição inicial, conforme artigo 51 da supracitada lei, o juiz proferirá a decisão deferindo o processamento da recuperação judicial.

Evidentemente, os efeitos dessa decisão são muito mais amplos do que os da distribuição do pedido. O conteúdo e efeitos da decisão de processamento da recuperação judicial, previstos em lei, são: a) nomeação do administrador judicial; b) dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para o exercício de suas atividades econômicas, exceto no caso de contrato com o Poder Público ou outorga de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; c) suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor com atenção às exceções da lei; d) determinação à devedora de apresentação de contas demonstrativas mensais; e) intimação do Ministério Público e comunicação por carta às fazendas públicas federal e de todos os estados e municípios em que a requerente estiver estabelecida. Por fim, a decisão que determinar o processamento da recuperação judicial será o termo inicial para a apresentação do plano de recuperação judicial, ao qual o art. 53 confere um prazo de 60 dias improrrogáveis.

Dentre esses, a consequência que nos interessa aqui é, certamente, a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, a qual se analisará mais à frente, adiantando-se, desde já, que essa blindagem é essencial para o sucesso da empreitada recuperacional.

3. Dos créditos sujeitos e excluídos dos efeitos da recuperação

Nem todos os créditos contra a recuperanda estarão diretamente sob a égide do regime especial da recuperação judicial. Isso porque existem o marco temporal e o marco material de definição. Vejamos.

Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, nos termos do art. 49 da Lei. Nesse panorama, a data da distribuição do pedido é verdadeiro marco definidor, sob o critério temporal, de quais serão os créditos submetidos ao concurso (concursais) e quais serão os extraconcursais.

A recuperação atinge, em regra, todos os credores existentes ao tempo do pedido. Sendo assim, em sentido contrário, todos os créditos que se constituírem após o pedido serão excluídos dos efeitos da recuperação.

Importa salientar certa divergência doutrinária quanto a isso. É que parte da doutrina e jurisprudência considera a data do fato gerador do crédito, enquanto outra parte estabelece a data da sentença que o reconhece. De qualquer sorte, caberá ao juízo da recuperação definir o critério a ser adotado.

Além da definição temporal agora vista, estão também excluídos da recuperação os créditos fiscais, os de

credores titulares de posição de proprietário fiduciário, entre outros, previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei. Esse seria o marco material de definição.

4. A competência do juízo da recuperação judicial - o juízo recuperacional operacional

Conforme já antecipado, o principal efeito do deferimento do processamento da recuperação judicial é a suspensão de todas as ações e execuções das quais a devedora é parte, por um período de 180 dias, nos termos do § 4ª do art. 6º da Lei, o que a doutrina denomina de *stay period*. É com esse *stay period* que se permite a oxigenação da empresa devedora, uma vez que não poderá ser operado nenhum ato expropriatório a fim de não se prejudicarem as chances de soerguimento da empresa.

Em primeiro lugar, diferentemente da falência, não se pode dizer que há um juízo universal na recuperação judicial. Todavia, é inequívoco que o plano de recuperação judicial instaura uma concursalidade. A par disso, essa união de interesses e o objetivo maior de preservação da empresa produzem verdadeira *vis attractiva* do Juízo Recuperacional no que se refere à sina do patrimônio da recuperanda, uma vez que deve se evitar que os bens integrantes do ativo da empresa devedora sejam objeto de constrição.

Por essa razão, o entendimento consolidado na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça é que o destino do patrimônio da empresa em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso do plano. Nesse sentido, cabe aqui colacionar o seguinte aresto do egrégio STJ:

> "Conflito positivo de competência. Recuperação judicial. Ação de reintegração de posse. Suspensão das ações e execuções. Prazo de 180. Uso das áreas objeto da reintegração para o êxito do plano de recuperação. 1. O *caput* do art. 6º, da Lei nº 11.101/05 dispõe que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação". 2. Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47, que preconiza: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 3. No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa. 4. Precedentes: CC 90.075/SP, rel. min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08. 5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo - VASP." (CC 79.170/SP, rel. min. Castro Meira, DJ 19.09.2008)

Destaca-se, nesse ponto, a existência, então, de créditos sujeitos à recuperação e de créditos não sujeitos a ela. Nesse panorama, é fácil deduzir que os credores sujeitos à recuperação estarão reunidos num mesmo procedimento e, mais à frente, abrangidos por um só plano de recuperação. Ou seja: haverá, na condução de seus interesses, certa harmonia com a intenção maior, qual seja, o soerguimento da empresa.

De outro lado, contudo, estarão os credores não sujeitos à recuperação e estes, como se viu, não estarão concentrados. Antes, ao contrário, estarão espalhados pelos mais diversos rincões, no mais das vezes, sem, sequer, conhecerem-se ou estabelecerem comunicação.

Simples perceber que a atuação isolada de cada um desses credores, ou mesmo dos juízos a que estiverem submetidos, criaria uma verdadeira atividade predatória ao patrimônio da empresa que, sufocada, sucumbiria.

Firmada essa ideia, compreende-se o porquê do entendimento jurisprudencial que confere ao juízo recuperacional o bastão de regência sobre o patrimônio da recuperanda.

O posicionamento do STJ cria, por assim dizer, não um juízo recuperacional substituto dos demais. Nem mesmo o transforma num juízo universal, como na falência. O que se tem é a figura de um juiz operacional, aquele que tem a função de acomodar os mais diversos interesses, buscando propiciar a satisfação dos créditos sem extirpar do mercado a atividade produtiva.

Estabelecer, então, um núcleo de operações mostra-se medida das mais acertadas, porque cria um diálogo entre os mais variados personagens que gravitam em torno do processo recuperacional e que, como visto, não se restringem àqueles sujeitos ao plano.

Note-se que, definida a questão de fundo pelos juízos com diferentes competências e estabelecidos o *an* e o *quantum debeatur*, a tarefa de execução de tais créditos migra para o juízo recuperacional, porque é ele que detém as preciosas informações acerca da situação econômico-financeira da empresa e, por consequência, a maestria para reger tais atos sem predação patrimonial.

A *quaestio* que se descortina a partir de então ganha contornos ainda mais complexos ao considerarmos que com a galopante e insistente crise vivenciada em nosso país em todos os setores da economia, o instituto da recuperação judicial deve se mostrar como instrumento cada vez mais efetivo de tratamento da crise das empresas de forma conjuntural. Diversas são as questões práticas postas ao crivo do juízo recuperacional que espelham a variedade e complexidade das relações da empresa *intra societatis* e com seus *stakeholders,* que precisam ser enfrentadas a fim de se evitar um pernicioso *non liquet* e com o intento de afastar a insegurança jurídica que, se sabe, fere de morte a atividade empresária.

Um verdadeiro dilema se estabelece, pois por um prisma não pode o juízo recuperacional servir de panaceia para todos os males da empresa recuperanda, mas também, não pode o magistrado olvidar seu relevante papel de fiel da balança dos interesses, muitas vezes contrapostos, no processo de recuperação judicial, evitando-se que litígios singulares possam vir a prejudicar o projeto de soerguimento no sentido *lato*.

Então, quais seriam os limites de agir, no que se refere ao espectro de conhecimento e disciplina por parte do juízo recuperacional? Trata-se, decerto, de uma membrana de difícil consolidação doutrinária, mormente se considerando as relações jurídicas e créditos não sujeitos ao processo de recuperação judicial. Assim, para facilitar o entendimento da questão, foca-se, neste primeiro estudo, em alguns aspectos correlatos aos atos de constrição contra as recuperandas.

Ab initio, tomemos como exemplo o *case* submetido à apreciação do Juízo da 4ª Vara Empresarial da Capital do RJ, no qual milita este subscritor, mediante a alegação da recuperanda de que teve grande parte dos insumos que seriam utilizados para a consecução das suas atividades comerciais penhorados pelo juízo federal. A celeuma gravitou, então, em torno da discussão sobre a possibilidade da prática de atos de constrição e expropriação de bens essenciais à manutenção da atividade da empresa em sede de execução fiscal, quando em curso o processo recuperacional.

Na esteira do reconhecimento da essencialidade dos bens penhorados na execução fiscal, condição que veio corroborada pela administradora judicial após profunda análise da situação da empresa, concluiu-se que a constrição inviabilizava as atividades da recuperanda, o que não se coadunava com o princípio da preservação da empresa.

Assim, no desempenho do mister legal de buscar a recuperação, considerou-se os insumos penhorados indispensáveis à manutenção da atividade produtiva, ponderando, ainda, a necessidade de sua premente utilização para o giro dos negócios, o que acarretou a solicitação de cooperação entre as Justiças Federal e Comum, para o fim de levantamento do gravame imposto sobre os bens de capital arrolados no auto de penhora.

Adotou-se a premissa de que, reconhecida a essencialidade dos bens inicialmente constritos e a necessidade de levantamento do gravame para salvaguardar a efetividade da recuperação judicial, incumbe ao juízo recuperacional apenas repassar a informação ao juízo da execução para que o mesmo possa retomar o andamento do feito com a intimação do exequente para indicação à penhora de outros bens que não se mostrem essenciais à atividade empresarial. Com corolário, em caso de nova indicação, cabe novamente ao juízo executório submeter ao juízo recuperacional a efetivação da eventual nova constrição.

A decisão, *sub examine,* arrimou-se justamente no já mencionado entendimento consolidado da 2ª Seção do STJ, que reconhece a necessidade de o ato de constrição determinado sobre o patrimônio de empresa em recuperação judicial ser submetido à prévia análise do juízo recuperacional.

Não se deixa, contudo, de mencionar que, em que pese a Corte Especial ter definido a competência interna da 2ª Seção para julgar o conflito de competência entre o juízo recuperacional e o juízo fiscal executório, as Turmas de Direito Público continuaram sendo demandadas para o exame dos recursos especiais interpostos envolvendo matérias correlatas à constrição de bens de empresas em recuperação judicial, por ordens emanadas em executivos fiscais.

Certamente com o intuito de pacificar as divergências de entendimento entre tais Turmas, a questão foi afetada à Corte Especial através do procedimento previsto no artigo 16 do RISTJ, nos autos do Conflito de Competência nº 144.433/SP, bem como através do Tema 987 dos Recursos Repetitivos (REsp. nº 1.712.484/SP, REsp. 1.694.261/SP e o REsp. 1.694.316/SP).

Mas ainda resta, *in casu*, a aplicação da afetação do *suso* referido Tema 987, *"possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação*

judicial, em sede de execução fiscal". Ou seja, qual seria o efeito prático para o deslinde do caso concreto, onde temos um juízo federal com uma penhora de insumos, qualificados posteriormente como sendo essenciais para a viabilidade da empresa pelo juízo da recuperação judicial, considerando-se, ainda, a afetação do Tema, e seu efeito processual de suspensão de todos os processos que versem sobre a questão?

Vejamos. O caso concreto foi, após a afetação do Tema, levado ao crivo do Tribunal da Cidadania, através de Conflito de Competência, que, em decisão liminar, sedimentando que[1] "*na execução fiscal não é permitida a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial*", determinou que o juízo fiscal federal se abstenha de praticar atos de constrição de bens e valores da recuperanda designando-se, em consequência, o juízo recuperacional para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Já no segundo caso concreto, a celeuma ganha contornos ainda mais intrincados pela sua peculiaridade. Analisemos: nesse caso, noticiou a recuperanda (empresa do ramo de construção civil) que uma universidade federal teria "rompido unilateralmente" um contrato de empreitada, existindo forte dúvida sobre o que se passava no contexto contratual e quanto às razões que teriam motivado a rescisão (no caso, se seria resilição ou resolução).

Fincado nesta premissa, o juízo recuperacional oficiou o ente para que suspendesse qualquer ordem de rescisão do contrato e apresentasse informações sobre o projeto básico licitado, as alterações sofridas e o compasso da obra. Ainda diante do princípio da cooperação, argumentou o juízo que seria salutar a designação de audiência especial para tentar equacionar o problema apresentado, conjugando os interesses públicos e a função social da empresa.

Em contrapartida, apesar das tentativas conciliatórias do juízo recuperacional, inclusive promovendo reuniões e determinando a realização de perícia, resolveu o ente emitir uma "ordem administrativa" decretando a "nulidade" do contrato. Concomitantemente, o litígio foi endereçado ao juízo federal que, em decisão em sede de Ação Civil Pública, "revigorou" os efeitos de uma tutela de urgência e determinou que a recuperanda realizasse a imediata paralisação do contrato com a desocupação do canteiro de obras.

Ante o conflito positivo, o caso também foi levado ao Superior Tribunal de Justiça que, citando precedentes da 1ª e 2ª Seção, e com base na inteligência do entendimento do conflito de competência da lavra do ministro Moura Ribeiro[2] de que "*os atos de execução dos créditos individuais promovidos contra empresas em falência ou em recuperação judicial, sob a égide do Decreto-lei nº 7.661/45 ou da Lei nº 11.101/05, devem ser realizados pelo Juízo Universal, ainda que ultrapassado o prazo de 180 dias de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05*" reconheceu liminarmente a competência do juízo recuperacional[3], encampando, inclusive, pelo que se depreende, o conceito de concentração no juízo onde se processa a recuperação judicial[4].

Ambos os conflitos de competência aguardam solução de mérito. De toda sorte, como se viu, existe uma imprevisível gama de situações que circundam o ambiente da empresa e suas relações, que, como o visto, podem vir a possuir uma gênese comum relacionada a "atos de constrição" em sua acepção mais genérica, o que traz a necessidade de se forjar uma interpretação mais extensiva de "ato constritivo", para fim de definí-lo como todo ato que tenha a potencialidade de gerar abalo ou, ao menos, reflexo no projeto de soerguimento a merecer a tutela do juízo da recuperação judicial.

Dito isso, mas não dito tudo, serve o presente estudo para instigar a discussão sobre temas práticos da recuperação judicial através da ótica da mesma tese, aqui denominada *Juízo Recuperacional Operacional* como detentor transitório da batuta para sistematizar a disciplina dos atos de constrição contra a recuperanda, que parece estar sendo erigida na toada da contemporânea jurisprudência.

Essa empreitada poderá trazer a lume a questão das atribuições, competência e seus limites, do juízo recuperacional, a fim de melhor definir seu balizamento e rumos – tudo com o desígnio se afastar a insegurança jurídica e, assim, engrandecer a relevantíssima ferramenta jurídico-legal para o tratamento da crise da empresa, que é o instituto da recuperação judicial.

Notas

[1] C.C nº159.998-RJ - 2018/0191541-0 – Relatoria do ministro Marco Buzzi.

[2] CC 146.657/SP, relator ministro Moura Ribeiro, 2ª Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 7/12/2016)

[3] C.C nº Nº 159.420 - RJ (2018/0158465-7)– a ser redistribuído para 1ª.

[4] Traz-se a colação trecho da festejada obra do ministro Luiz Felipe Salomão e do eminente doutrinador Paulo Penalva Santos: "Ao longo da história do direito falimentar, o legislador pretendeu, em verdade, seja com a moratória da Lei Carlos de Carvalho (em 1890), seja com a concordata já superada (apenas os credores quirografários eram sujeitos a ela, nos termos do art.147 do Decreto-lei nº 7.661/45), ou ainda com a recuperação judicial e a falência (Lei nº 11.101/2005), criar um processo coletivo, abrangendo os direitos e obrigações do devedor, para que os recursos obtidos possam ser repartidos entre os credores.
A ideia central, que permeia todo o processo coletivo frente ao devedor em crise, é a do "concurso universal", de tal modo que o esforço individual não se reverta em proveito próprio, de maneira predatória e afoita, mas em prol da massa de credores". (Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática/ Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos – 3ª ed. Versão atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 179)

Brexit e Brasil

O que a saída do Reino Unido da União Europeia significa para o Brasil no comércio internacional?

Márcio Fernandes | Presidente da Comissão de Direito do Comércio Internacional do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB)

Será realizado no ano que vem o Brexit, a chamada saída da Grã-Bretanha da União Europeia.

Em março de 2017, após um referendo em que a população britânica votou para deixar o bloco, o governo do Reino Unido desencadeou o processo formal necessário à efetivação da sua saída. O processo tem duração de dois anos e, assim, o Reino Unido deverá deixar a UE em 29 de março de 2019.

Estão portanto em curso as negociações para definir os termos da retirada e a futura relação da Grã-Bretanha com o bloco europeu. Contudo, faltando menos de seis meses para a data de retirada, ainda não está claro qual será o resultado dessas negociações e se um acordo será celebrado.

Ante essa incerteza, é importante analisar quais são as possíveis implicações do Brexit para empresas e investidores no Brasil.

Comércio e investimento

O Brasil já tem relações comerciais estreitas com o Reino Unido e o comércio bilateral entre os dois países mais do que dobrou entre 2005 e 2011. Por exemplo, em 2017 a fabricante britânica de automóveis Jaguar Land Rover abriu uma fábrica de 240 milhões de libras perto do Rio de Janeiro, a primeira na América Latina.

Foto: Cecília Lacy

Depois do Brexit, o Reino Unido deve se movimentar de forma relativamente rápida para entrar em novos acordos comerciais com seus parceiros comerciais fora da UE. De fato, um dos principais benefícios que o Reino Unido obtém ao deixar a UE é a capacidade de estabelecer relações comerciais mais próximas com países não pertencentes àquele bloco. Quando o ministro das Finanças britânico, o chanceler Philip Hammond, participou de negociações comerciais em Brasília, em julho de 2017, ele disse: "Buscaremos fortalecer e aprofundar nossos laços com parceiros comerciais em todo o mundo, incluindo o Brasil".

Relações comerciais mais próximas com o Reino Unido também poderiam ser benéficas para o Brasil e os demais membros do Mercosul, que manifestaram interesse em negociar um acordo de livre comércio com o Reino Unido. Em particular, as empresas brasileiras gostariam de aumentar suas exportações de carne bovina, aves, soja, vinho e ouro para o Reino Unido.

Eduardo dos Santos, quando ainda no posto de embaixador do Brasil no Reino Unido, incentivou empresas britânicas a investirem em projetos de infraestrutura brasileiros. Em um cenário pós-Brexit, essa passa a ser uma perspectiva atraente para as empresas britânicas, uma vez que a economia da Grã-Bretanha se torna menos focada na UE e mais investidores britânicos buscam oportunidades fora da Europa.

Uma área em que o Brasil e o Reino Unido já têm uma relação próxima é o setor de petróleo e gás, com empresas como a Shell, estabelecida há muito tempo no Brasil. Deve-se esperar um aumento do investimento do Reino Unido nas indústrias brasileiras de petróleo e gás nos próximos anos.

Venda de produtos brasileiros no Reino Unido e na UE após o Brexit

As empresas brasileiras que exportam para o Reino Unido e para outros países da UE têm, compreensivelmente, observado de perto as negociações do Brexit.

Se o Reino Unido deixar a UE sem um acordo de retirada (o chamado cenário *no deal*, que parece cada vez mais provável), os regulamentos da UE deixarão de vigorar no Reino Unido em 29 de março de 2019. Para aqueles que estão acostumados com um regime só para todos os 28 estados membros atuais da UE, esse seria o pior cenário possível.

Se um acordo for alcançado, haverá um "período de transição" até o final de 2020, durante o qual se espera que o regime atual continue vigente.

O governo do Reino Unido continua afirmando que o cenário *no deal* seria improvável, dado os interesses mútuos do Reino Unido e da UE em garantir um resultado negociado. Contudo, recentemente foram publicadas orientações para auxiliar as empresas a entender o que elas precisariam fazer no caso de um Brexit *no deal*, permitindo, assim, que elas façam seus planejamentos devidamente informadas.

Nesse cenário, as principais questões que as empresas brasileiras exportadoras para o Reino Unido e a UE devem conhecer são as seguintes:

Produtos que estão sujeitos à regulamentação em toda a UE (*EU-wide product regulations*)

Na ausência de um acordo, imediatamente após o Brexit, as normas de regulamentação de produtos da UE não serão mais aplicadas automaticamente no Reino Unido. O governo do Reino Unido, então, tem procurado garantir que a normas de regulamentação de produtos da UE sejam incorporadas a sua legislação interna para que, ao menos inicialmente, não haja significativa alteração. Com o tempo, no entanto, os requisitos podem mudar, gerando alguma complexidade adicional para quem operar nesses mercados.

Os *notified bodies* no Reino Unido (organismos acreditados pela UE que avaliam a conformidade dos produtos com a regulamentação) receberão o novo *status* de *approved bodies* emitido pelo Reino Unido e serão incluídos em uma nova base de dados exclusivamente britânica. Eles serão responsáveis por avaliar a conformidade dos produtos para o mercado do Reino Unido e permitir o lançamento de uma nova marca naquele país.

Em sua recente orientação, o governo do Reino Unido afirmou que os produtos já colocados no mercado poderão continuar circulando no Reino Unido, ainda que atendam apenas os requisitos da UE. Essa autorização é provisória, embora ainda não tenha sido especificado por quanto tempo vigorará. Novas orientações devem ser publicadas ainda este ano.

A seu turno, as avaliações da conformidade emitidas pelos *notified bodies* do Reino Unido não serão reconhecidas pela UE pós-Brexit. Assim, as mercadorias comercializadas na UE que foram certificadas por um *notified body* do Reino Unido deverão ser reexaminadas por um organismo acreditado pela UE. O que não está claro é se essa regra também será aplicada a produtos certificados antes da efetivação do Brexit.

Produtos sujeitos ao regime de reconhecimento mútuo (*mutual recognition regime*) entre os estados da UE

Alguns produtos manufaturados, como móveis, têxteis, bicicletas e utensílios de cozinha, circulam no mercado da UE sob o princípio do reconhecimento

mútuo. Isso impede que um país da UE proíba a venda de mercadorias que já tenham sido legalmente vendidas em outro país da UE.

Se houver um Brexit *no deal*, o Reino Unido deixará de operar imediatamente dentro do regime de reconhecimento mútuo. Os produtos brasileiros que são negociados na UE sob o princípio do reconhecimento mútuo precisariam, portanto, atender aos requisitos internos do Reino Unido. Da mesma forma, os produtos brasileiros que hoje são comercializados em outros estados da UE exclusivamente por estarem em conformidade com os padrões do Reino Unido, deverão passar a atender as leis nacionais aplicáveis.

Produtos alimentícios

O governo do Reino Unido deixou claro que manterá seus padrões atuais de segurança alimentar, rotulagem e qualidade após o Brexit. Pretende-se que as disposições da UE sejam incorporadas à legislação do Reino Unido, de modo que as regras continuem sendo aplicadas. O governo do Reino Unido também indicou que suas próprias regras sobre produtos contendo carne e a composição de pão e farinha não serão alteradas.

Disputas legais no Reino Unido após o Brexit

Atualmente, o Reino Unido se beneficia de diversos tratados que regulam aspectos importantes de disputas internacionais, como (i) lei aplicável às obrigações das partes, (ii) jurisdição para dirimir conflitos e (iii) reconhecimento mútuo de decisões judiciais e respectivas execuções.

A adesão do Reino Unido a estes tratados deriva da sua participação na UE. Isso significa que, após o Brexit, esses tratados deixarão de se aplicados ao Reino Unido. No entanto, se o acordo for negociado e houver o chamado *transition period*, eles permanecerão em vigor até o final de 2020.

O que isso significa para empresas brasileiras e indivíduos que estão pensando em firmar contratos com empresas do Reino Unido/ UE e/ou entrar em uma disputa do Reino Unido/ UE?

Devido à incerteza atual, se uma das partes da disputa tiver ligação com outro país da UE, Islândia, México, Montenegro, Noruega, Singapura ou Suíça, o potencial requerente, para garantir a jurisdição britânica, deveria iniciar o processo antes do Reino Unido deixar a UE em 29 de março de 2019. Alternativamente, como a execução de decisões arbitrais não será afetada pelo Brexit, potenciais requerentes devem considerar a arbitragem em substituição aos litígios nos tribunais.

Da mesma forma, aqueles que forem celebrar contratos regidos pela lei inglesa nesse momento, devem considerar a inserção de uma cláusula compromissória estabelecendo a jurisdição arbitral e a lei inglesa como a aplicável à resolução dos conflitos.

Defensoria Pública

Garantir o seu direito é nosso maior feito

Fernanda Mambrini Rudolfo | Defensora pública do Estado de Santa Catarina

Foto: Arquivo pessoal

É de conhecimento público a crise econômica que assola o Brasil. Se, por um lado, todos falam da crise e a mídia se preocupa com a repercussão nos números do mercado, por outro, poucos enxergam de fato como isso repercute na vida das brasileiras e dos brasileiros. Pessoas que perdem seus empregos, pensões alimentícias que deixam de ser pagas, dívidas que não podem ser saldadas, perda de acesso a planos de saúde, etc. São tantos os problemas e tão poucos a voltar suas atenções a efetivamente solucioná-los. Nesse cenário, verifica-se ainda mais a importância da Defensoria Pública.

Anualmente, a Instituição realiza, em todo o país, aproximadamente 14 milhões de atendimentos. Sua atuação está principalmente direcionada às demandas de família, infância e juventude, criminal, acesso à saúde, atendimento ao idoso e combate à violência doméstica. Em circunstâncias como as atualmente enfrentadas, a demanda pela prestação de serviços defensoriais é ainda mais intensa.

Em um país marcado pela desigualdade, a existência de uma instituição que tem como prioridade as pessoas em situações de vulnerabilidades é algo a ser reconhecido e valorizado. Trata-se de uma esperança em um Estado que funciona muito mais como penitência do que como providência. Justamente

> “Em um país marcado pela desigualdade, a existência de uma Instituição que tem como prioridade as pessoas em situações de vulnerabilidades é algo a ser reconhecido e valorizado”

por isso tantas dificuldades são enfrentadas, a começar pela escassez de recursos humanos: há apenas cerca de 5.900 defensoras e defensores públicos em todo o Brasil, ao lado de quase 12 mil magistrados e 11 mil promotores de Justiça. De acordo com o Ministério da Justiça, o ideal é um defensor(a) público(a) para atender a cada grupo de 15 mil pessoas. O déficit da categoria é, portanto, de pelo menos seis mil profissionais. Conforme dados do IV Diagnóstico da Defensoria Pública, a Instituição só está presente em 40% das comarcas do território nacional.

Embora a desigualdade seja evidente, há uma determinação constitucional para que, até 2022, busque-se a universalização do acesso à Justiça, por meio de defensoras e defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais do país. O número de profissionais deverá ser proporcional à demanda da população, priorizando-se as regiões com maiores índices de exclusão social. Isso é essencial para que se superem as mazelas da sociedade brasileira, especialmente marcada pela segregação social e racial.

Se engana quem acredita que a atuação defensorial se restringe ao ingresso com processos em juízo. Muito pelo contrário: 70% dos casos que chegam à Defensoria Pública são solucionados extrajudicialmente. Isso sem contar a possibilidade de manejar ações coletivas, desafogando o Poder Judiciário e atendendo ao maior número possível de pessoas. Soma-se a isso a educação em direitos, outro papel importantíssimo exercido pelos defensores públicos, eis que sem o conhecimento não pode haver Justiça social.

A prestação de serviços por profissionais formados e recrutados especialmente para essa finalidade não só contribui para desvelar a procura judicial suprimida, parafraseando Boaventura de Sousa Santos[1], mas aplica aquela que denomina “sociologia das ausências”, posto que afirma os direitos daquelas pessoas em situação de impotência, das quais em regra se suprime até mesmo o conhecimento desses direitos.

Em momentos de crise, como o que vive o Brasil atualmente, apenas fica ainda mais evidente a relevância desta instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, mas, acima de tudo, imprescindível a que os cidadãos brasileiros conheçam o verdadeiro significado de Justiça. Garantir o seu direito é o nosso maior feito.

Nota

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2011, p. 32-33.

Complexidade do mercado e áreas de risco

Um problema de segurança do Estado do Rio

Antonio Basilio | Diretor jurídico da Enel no Brasil

Déborah Brasil | Diretora jurídica das distribuidoras da Enel no Brasil

A crise da segurança pública no Estado do Rio de Janeiro está avançando para patamares insustentáveis. O crescimento da violência e a existência de áreas onde as companhias de serviço público não têm a liberdade de operar exigem medidas efetivas e urgentes. Na Enel Distribuição Rio, empresa que fornece energia para 74% do território estadual, lidamos diariamente com o avanço do poder paralelo e o enfraquecimento do Estado em algumas regiões. O principal resultado da junção desses fatores é a perda de direitos de cidadania da população.

Hoje, apenas na área de concessão da Enel Distribuição Rio, que inclui 66 municípios, 400 mil clientes vivem em áreas de risco, um crescimento de quase 430% entre 2008 e 2018. Pelo menos um milhão de pessoas estão sendo privadas do acesso pleno e de qualidade ao fornecimento de energia e a outros serviços básicos, devido à ausência de atuação efetiva do Estado. Isso significa que cerca de 16% do total de clientes residenciais faturados pela companhia estão atualmente em áreas onde nossas equipes são expostas a episódios de violência, o que afeta a prestação do serviço aos moradores.

O grande paradoxo nesse contexto cruel para as concessionárias de energia é que o Estado, por meio do órgão regulador do setor elétrico brasileiro, cobra das distribuidoras limitação do nível do furto de energia (perdas não técnicas), além de parâmetros de qualidade e eficiência no fornecimento de energia para todos os clientes, mas não assegura condições para a atuação plena das empresas nessas áreas.

O crescimento da violência no estado também impacta diretamente nossos colaboradores. Uma pesquisa recente feita pela Universidade Federal Fluminense (UFF) com prestadores de serviço da Enel Distribuição Rio mostrou que 71% dos funcionários entrevistados já foram vítimas de ações violentas, como ameaças, agressão ou roubo, durante o exercício de sua função. Os profissionais ouvidos no estudo trabalham em duas das cidades com maiores índices de violência da nossa área de concessão – São Gonçalo e Duque de Caxias – e reforçaram que as ameaças são, em sua maioria, realizadas por grupos armados, como traficantes e milicianos. Como empresa que preza pela segurança, não podemos admitir que nossos trabalhadores continuem sendo expostos a esse tipo de ameaça.

A cidade de São Gonçalo – a mais populosa do estado – é a região onde registramos o maior crescimento do número de clientes em área de risco, com o poder do crime organizado e do tráfico de drogas se sobrepondo cada vez mais ao poder da polícia. Além de enfrentar dificuldades para medir o consumo dos clientes, realizar serviços de emergência e manutenção, também somos impedidos de coibir a prática de furto de energia, outro problema crescente nessas regiões.

De forma geral, boa parte do furto de energia ocorre justamente nas regiões dominadas por poderes paralelos, em que as concessionárias não conseguem atuar. No caso da Light, distribuidora que também atende parte do Estado do Rio, 50% da energia furtada está nessas áreas de extrema violência. No caso da Enel, esta participação chega a 56%. Hoje, o furto de energia em todo o Estado do Rio de Janeiro, incluindo área de concessão da Enel Distribuição Rio e da Light, equivale a 15% da energia que é distribuída, bem acima da média da Região Sudeste, de 3,7%. Como forma de comparação, a energia furtada no estado seria suficiente para abastecer por um ano 14 milhões de habitantes com consumo médio de 150 KWh/mês por residência ou o equivalente ao consumo de energia de todo o Distrito Federal, incluindo clientes residenciais, indústrias, comércios e órgãos públicos.

Se olhamos a questão do furto de energia globalmente, o índice de perdas da Enel Distribuição Rio – que representa quanto a empresa perde por energia vendida e não faturada – é o mais alto entre todas as distribuidoras do Grupo Enel no mundo. Todas as demais empresas do Grupo que, no passado, já tiveram índice de perdas superiores ou próximos a 20%, têm, hoje em dia, índices de perdas iguais ou inferiores a 13%, o que demonstra a eficácia da estratégia e tecnologia utilizada pela Enel tanto para redução quanto para manutenção de perdas de energia. Entretanto, nenhum país em que atuamos possui as complexidades do território da área de concessão da Enel no Rio.

Além de prejudicar a qualidade do fornecimento do serviço, o furto de energia impacta também o valor da tarifa, já que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) leva em conta as perdas de cada distribuidora para calcular a tarifa de cada empresa. Como os custos de distribuição de energia são divididos entre todos os clientes, na prática, todos nós pagamos pelo furto.

Estimativas feitas em conjunto pela Light e pela Enel mostram que se não houvesse furto de energia no estado, as tarifas de energia no Rio de Janeiro seriam reduzidas em cerca de 13%. A queda também estimu-

Foto: Arquivo pessoal

> “16% do total de clientes residenciais estão em áreas onde nossas equipes são expostas a episódios de violência, o que afeta a prestação do serviço aos moradores”

Foto: Arquivo pessoal

Déborah Brasil

> “Precisamos deixar de ser súditos do poder paralelo e permitir nessas localidades o acesso seguro a todos os direitos previstos na Constituição”

laria o mercado consumidor formal e as empresas que aqui atuam seriam ainda mais competitivas, fomentando a economia do estado e a arrecadação.

Olhando por outro ângulo, caso o furto de energia no Estado do Rio fosse equivalente ao nível verificado no restante do Sudeste, o custo anual para a sociedade com o furto de energia cairia de R$ 3,4 bilhões para R$ 900 milhões. Isso representaria uma economia anual de R$ 2,5 bilhões para os consumidores regulares do estado, com uma redução média das tarifas de cerca de 10%.

As ligações clandestinas também afetam a saúde financeira das empresas. No nosso caso, temos um prejuízo anual de cerca de R$ 90 milhões na Enel Distribuição Rio devido a perdas de energia não cobertas na tarifa. Além do enorme prejuízo causado às distribuidoras de energia do estado, ainda perdem governo, população e as demais empresas que aqui atuam.

Para enfrentar o rápido avanço dos indicadores de furto de energia em nossa área de concessão, temos investido fortemente em modernização da rede de distribuição e em ações em parceria com a polícia. Em 2003 começamos a implementar uma série de soluções tecnológicas exclusivas para o combate às perdas, como mudanças na topologia da rede de distribuição e substituição de medidores convencionais por eletrônicos. Em parceria com a Delegacia de Defesa dos Serviços Delegados (DDSD), realizamos em toda a área de concessão do Rio operações de combate ao furto de energia. Até o mês de junho de 2018 foram realizados 545 registros de ocorrência – o equivalente a todo o ano de 2017. Já o número de prisões, 14, foi bem inferior ao registrado no ano passado, 73, em função do cenário da segurança pública e da crise financeira do Rio de Janeiro.

Enquanto o investidor de longo prazo e maior *player* do setor de energia elétrica brasileiro, nós, da Enel, esperamos soluções efetivas para reverter a situação da segurança no Estado do Rio. Da mesma forma, como responsáveis por fornecer um serviço essencial para a população, nos manifestamos a favor do desenvolvimento de projetos que reúnam uma verdadeira força-tarefa capaz de congregar representantes de diferentes autarquias e organização civil na promoção do acesso à cidadania aos moradores em áreas dominada pelo tráfico e pela milícia. Precisamos deixar de ser súditos do poder paralelo e permitir nessas localidades o acesso seguro não apenas à energia elétrica, mas a todos os direitos previstos na Constituição.

O risco de inversão da lógica social no setor de saneamento básico

Andrei de Oliveira Rech | Advogado

Marcus Cavassim | Advogado

No dia 6 de julho de 2018, na manhã que precedia um jogo do Brasil na Copa do Mundo, a Presidência da República anunciou a Medida Provisória nº 844/2018, publicada em 9/7/2018, com vistas a atualizar o marco legal do saneamento básico e transferir para a Agência Nacional de Águas (ANA) a competência para editar normas nacionais para o setor.

Ao contrário da edição da Lei nº 11.445, de 5/1/2007, que foi precedida de ampla discussão com a sociedade e com os atores do setor, a MPV foi editada às pressas e apresentada ao Congresso Nacional em meio a uma Copa do Mundo, sucedida pelo período eleitoral, no qual sabidamente os parlamentares estão com suas atenções voltadas para as eleições.

Dada a relevância do saneamento básico para a realização de vários direitos sociais assegurados pela Constituição da República (saúde, vida e liberdade entre outros) não parece adequado que se imponham regras de maneira arbitrária, por medida provisória, devendo as propostas serem apresentadas pelo Governo Federal mediante um projeto de lei a ser amplamente debatido com a sociedade.

Também não se vislumbra qualquer urgência apta a ensejar a aplicação deste tipo de ato político-normativo com força de lei (art. 62 da CF/88) da forma antidemocrática como se pretende.

Desde a implementação do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) na década de 1970, os serviços

Foto: Kadeh Ferreira

Andrei de Oliveira Rech

de água e esgoto são prestados com base em políticas de “subsídios cruzados” entre categorias, usuários e sistemas, de forma a possibilitar que esta prestação seja regular e com tarifa uniforme, conforme se verifica no art. 11 do Decreto nº 82.587/78.[1]

O marco regulatório do setor manteve estes instrumentos tarifários, como se pode verificar nos artigos 29 e 31 da Lei nº 11.445/2007,[2] que revogou a legislação anterior.

O objetivo destes subsídios cruzados entre usuários é cobrar um preço mais elevado daqueles com maior poder aquisitivo, a fim de praticar tarifas mais acessíveis para os menos favorecidos (princípio da solidariedade), fomentando a aplicação de tarifa social. Esta política tarifária também visa o atendimento de localidades ou sistemas deficitários, com os recursos captados nos superavitários, isto através da cobrança de uma tarifa uniforme para todos os sistemas operados, fundada no equilíbrio econômico e financeiro destes.

Busca-se evitar que sistemas maiores, em regra geradores de renda (superavitários), tenham uma tarifa menor, enquanto os sistemas menores, via de regra ocupados por populações mais carentes (deficitários), sejam penalizados com tarifas maiores.

Na prática esta política pública visa fazer transferência de renda ou de recursos entre categorias de usuários, no qual a menor tarifa é fixada para o consumo mínimo (de salubridade) e na medida do aumento do consumo, nos blocos superiores, as tarifas passam a ser maiores.

Logo, a política de "subsídios cruzados" tem papel preponderante na evolução do atendimento da população brasileira, assim como na consecução do objetivo de universalização dos serviços de água e esgoto, pois todos os custos, despesas e receitas dos sistemas operados compõe uma única planilha tarifária, o que possibilita prestar um serviço de mesma qualidade em todos eles, mediante um mecanismo de tarifação redistributiva.

O acesso aos serviços de saneamento básico é hoje uma questão central para as cidades brasileiras, sendo que as parcelas mais pobres da população urbana, sobretudo nas periferias metropolitanas e no meio rural, ainda se encontram excluídas do acesso aos serviços, com reflexos negativos na saúde e na qualidade do meio ambiente.

Atualmente os serviços são prestados, em sua maioria, por Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) que atuam em regime de prestação regionalizada, com tarifa uniforme e aplicação de subsídios cruzados, no qual as capitais e grandes cidades costumam subsidiar a prestação de serviços com a mesma qualidade e tarifa das pequenas localidades.

Desta forma, o Governo tem deixado de utilizar os já limitados recursos orçamentários para o financiamento do setor, posto que são as receitas oriundas dos serviços que viabilizam a atuação dos prestadores. Os recursos da União são disponibilizados mediante organismos financiadores (Caixa Econômica Federal e Banco Nacional de Desenvolvimento Social), através de empréstimos garantidos pelas contrapartidas tarifárias.

Analisando o texto da proposta de alteração da Lei de Saneamento verifica-se que o Governo Federal, sob a alegação de que pretende estimular a participação privada no setor de saneamento, privilegiou esta participação em detrimento da atuação das empresas estatais (CESBs) e sem atentar para os riscos da quebra da política de subsídios e, consequentemente, do atraso na meta de universalização pretendida.

Até a edição da Medida Provisória, no ambiente democrático vigente dentro do sistema econômico capitalista da Constituição de 1988, competia ao titular dos serviços verificar qual a melhor alternativa para a prestação dos serviços de água e esgoto, podendo se dar diretamente pelo Poder Público ou mediante gestão associada de delegação para companhias estaduais, nos termos do art. 241 da Constituição (contrato de programa – Lei nº 11.107/2005); ou por concessão mediante processo licitatório para empresas da iniciativa privada, conforme previsto no art. 175 da Constituição (contrato de concessão – Lei nº 8.987/95).[3]

O art. 10-A, introduzido pela Medida Provisória nº 844/2018 na Lei nº 11.445/2007, privilegia a iniciativa privada quando da delegação de serviços pelo Poder Público, situação que pode lhe direcionar a prestação dos sistemas superavitários de água e esgoto, relegando para o Estado o atendimento apenas de sistemas deficitários.

Isto porque o texto proposto prevê que "nas hipóteses legais de dispensa de licitação, antes da celebração de contrato de programa, previsto na Lei nº 11.107/2005, o titular dos serviços publicará edital de chamamento público visando a angariar a proposta mais eficiente e vantajosa para a prestação descentralizada dos serviços públicos de saneamento", ou seja, antes de optar pela gestão associada com a prestação de serviços por empresa estatal (contrato de programa), se pretende impor aos seus titulares que haja uma chamada pública com o fim de verificar se existe proposta privada para a prestação dos serviços, sendo que uma das condições é a divulgação pública da proposta estatal ("VI - o valor estimado do contrato de programa ou do contrato").

Somente "na hipótese de não haver o número de interessados previsto no §2º no chamamento público, o titular poderá proceder à assinatura de contrato de programa com dispensa de licitação, conforme o disposto no inciso XXVI do *caput* do art. 24 da Lei nº 8.666/1993", ou seja, na ausência de proposta privada é que o titular pode optar pela gestão associada.

O dispositivo, em tese, é inconstitucional na medida em que a União define regras de contratação para os entes federados que detêm a competência constitucional para legislar e definir a forma de prestação dos serviços de interesse local (municípios – art. 31 da CF/88) e metropolitano (estados e municípios – decisão da ADI 1842-RJ).

Foto: Kadeh Ferreira

Marcus Cavassim

Sob a alegação de que está estabelecendo diretrizes para o saneamento, o novo texto da lei interfere na autonomia político-administrativa dos titulares dos serviços, eis que na Constituição coexistem os artigos 175 e 241, permitindo a delegação destes via licitação ou gestão associada, por decisão do ente competente. Não existe a hipótese constitucional de limitar a atuação dos titulares no que tange à opção pela forma de prestação dos serviços, assim como não existe previsão de que a iniciativa privada deve ter prioridade (*privatisationforcée* da doutrina européia) sobre a gestão associada.

Ao direcionar a decisão dos estados e municípios acerca da forma de prestação dos serviços delegados, há violação do pacto federativo, pois o ato questionado esvazia e restringe substancialmente a autonomia dos citados entes. Por força da Constituição Federal e das leis orgânicas municipais, compete ao titular dos serviços decidir acerca da forma da sua respectiva prestação (via direta ou indireta), não podendo o legislador federal impor a obrigatoriedade a este de privatizar a respectiva prestação.

Além disso, se os sistemas superavitários migrarem para a iniciativa privada e os deficitários ficarem com o Estado, situação que é previsível neste caso, corre-se o risco de uma elevação de tarifas para as pessoas mais carentes, ante a diminuição das tarifas em grandes centros, onde o poder aquisitivo é maior, já que os cofres públicos não têm mais fonte de financiamento para fazer frente a estes déficits mediante subsídio direto.

Levando em consideração que as populações mais carentes, assim como os maiores déficits sanitários estão nestes pequenos centros, haverá uma lógica social invertida, na qual os pobres e desassistidos pagarão mais caro por serviços essenciais de pior qualidade, ao passo que as pessoas que residem em localidades com melhor PIB/*per capita* pagarão tarifas menores por serviços universalizados pelas tarifas arrecadadas com a política de subsídios implementada por cinco décadas.

Ao que parece, a medida que o Governo Federal pretende implementar tende a ser desastrosa do ponto de vista social, afastando ainda mais o Brasil da meta de universalização dos serviços de água e esgoto e afrontando diretamente o princípio constitucional da dignidade humana.

Notas

[1] Art. 11 - As tarifas deverão ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores.

[2] Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços: [...]
§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.
Art. 31. Os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos:
I - diretos, quando destinados a usuários determinados, ou indiretos, quando destinados ao prestador dos serviços;
II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;
III - internos a cada titular ou entre localidades, nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional. (BRASIL, Planalto Central. **Lei nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007** - Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 14 mai. 2014).

[3] Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:
I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para determinadas atividades;
II - de forma contratada:
a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; ou
b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. (BRASIL, Planalto Central. **Decreto 7217 de 21 de junho de 2010** - Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 02 de ago. 2018).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Uma missão ainda incompleta

Carolina Petrarca | Advogada

> "Sem instituições fortes e independentes que lhe resguardem, a LGPDP dificilmente atenderá às expectativas nela depositadas"

Foto: Arquivo pessoal

Fundamentos da proteção de dados pessoais

A promulgação da Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, representa um grande avanço no ordenamento jurídico nacional. O tratamento de dados pessoais, problema muito comum com o avanço das comunicações e transações pela internet, finalmente recebe tutela adequada no país.

Quem nunca se viu surpreendido ao receber e-mails ou mensagens de empresas com as quais nunca teve contato? Ou já foi inscrito em lista de e-mails sem ter aprovado previamente sua inclusão? Ou está cansado de receber publicidade direcionada? Ou viu sua imagem divulgada indevidamente em gravações sem sua autorização? São inúmeros os casos em que nos questionamos como uma informação pessoal foi obtida ou divulgada por terceiros.

É contra condutas desse tipo, que fulminam direitos personalíssimos relacionados aos dados pessoais e que vilipendiam a privacidade e a dignidade, que a nova legislação se dirige. A regulamentação do tratamento de dados pessoais volta-se a um amplo conjunto de operações relacionadas à coleta, à organização, ao registro, à modificação, ao armazenamento, à utilização, à divulgação e à reprodução das informações pessoais das pessoais naturais.

A regulamentação da matéria vem em muito bom momento, com as investigações em curso sobre a possível venda de informações de milhões de brasileiros pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), fato esse que demonstra inequivocamente a necessidade de reforço da sistemática nacional de proteção de dados pessoais tanto no setor público quanto no setor privado.

A questão do controle de vazamento de dados pessoais, contudo, não é tema apenas recente. Trata-se de pauta primordial nas discussões internacionais sobre a privacidade na internet desde a década passada, ganhando especial força com a série de eventos que afetou grandes corporações em 2016, como a mineração e manipulação indevida de dados pessoais da plataforma Facebook pela Cambridge Analytica com fins eleitorais e a decodificação e divulgação de milhares de e-mails, dados e senhas de clientes da Amazon.

Além disso, a nova legislação brasileira é mecanismo de extrema importância para evitar o isolamento do mercado brasileiro, assegurando sua inserção no comércio internacional. Desde a vigência do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia em maio de 2018, todas as empresas, nacionais e estrangeiras, que mantenham alguma relação comercial com o bloco são obrigadas a seguir padrões mínimos de segurança de dados pessoais, os quais não eram atendidos pelos critérios antes vigentes no Brasil.

Princípios da Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece o consentimento expresso do titular como a regra geral para o tratamento de dados. As hipóteses em que as informações pessoais poderão ser coletadas e divulgadas sem o assentimento prévio estão listadas nos demais incisos do rol taxativo de seu artigo 7º, casos excepcionais orientados pelo interesse social ou pela ordem pública, pois dirigidos para a tutela da saúde, a efetividade de políticas públicas, a viabilidade de processos judiciais, administrativos e arbitrais, a realização de estudos ou pesquisas, a proteção do crédito e a defesa da vida.

Uma das manifestações práticas da regra do consentimento é a proibição de inserção de cláusulas de autorização de divulgação de dados pessoais em contrato de adesão, sendo necessária a manifestação em separado do titular. Ademais, fica vedada a previsão de cláusula genérica que permita qualquer espécie de tratamento dos dados pessoais, devendo a finalidade pretendida ser expressamente declarada no instrumento autorizador.

Outro princípio fundamental dessa sistemática é o da necessidade, que restringe o tratamento dos dados pessoais apenas aos conteúdos estritamente necessários para os fins a que a atividade se dirige. Várias são as suas decorrências, entre as quais ressalto a proibição de se exigirem informações impertinentes ou desproporcionais e o dever de exclusão dos dados após o atingimento da finalidade da coleta.

Para assegurar a aplicabilidade da lei, todo órgão ou ente público e toda empresa privada devem indicar expressamente quem é o responsável pelo tratamento de dados pessoais de terceiros em sua estrutura. Ao encarregado caberá receber e responder todas as consultas dos titulares.

Além dos deveres dos próprios controladores, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais previu importantes inovações institucionais em seus artigos 55 a 59, referentes à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPDP), responsáveis por regulamentar a matéria e aplicar sanções administrativas aos infratores.

Uma missão ainda incompleta

Os dispositivos concernentes à criação da ANPD e do CNPDP foram objeto de veto presidencial, fato esse que acaba por afetar a plena efetividade da lei, que fica desguarnecida de seu braço executor e de seu núcleo pensante. A nova autarquia e o novo órgão de consulta seriam os responsáveis não apenas pelas condutas citadas no parágrafo anterior, como também por estabelecer e implementar a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, documento de alto nível responsável por fixar as di-

retrizes, os objetivos e os instrumentos para o tratamento de dados pessoais no país.

É importante ressaltar que a atuação presidencial nesse ponto, apesar dos efeitos negativos, se deu no exercício da mais estrita legalidade. O veto jurídico aos dispositivos, fundamentado na iniciativa legislativa privativa para a criação de órgãos da administração pública, tem fundamento no art. 61, §1º, II, 'e', da Constituição Federal. Além disso, como bem estabelecido pela doutrina, o vício de iniciativa tem natureza insanável, não podendo ser corrigido pelo simples assentimento presidencial.

Para colmatar essa importante lacuna, é essencial que o Executivo avance rapidamente com a nova regulamentação da matéria, deflagrando o processo legislativo para a criação dos órgãos citados, por meio de medida provisória ou de projeto de lei que disponha sobre a criação da ANPD e do CNPDP. Sem os seus principais agentes, a Lei Geral de Proteção de Dados infelizmente ainda é um instrumento fraco, de difícil implementação pela administração pública.

As mais de cinquenta referências na lei à atuação da "autoridade nacional", funções variadas que seriam cumpridas pela ANPD, evidenciam a necessidade de criação do órgão por meio do processo legislativo adequado, sob pena de se esvaziar anos de debates e esforços legislativos, que levaram à elaboração do moderno marco regulatório nacional.

Apesar de contar com liberdade para propor a nova estrutura institucional – inclusive sendo-lhe facultada a proposta de criação de novos entes – é de fundamental importância que o presidente da República dê ouvidos ao modelo adotado na Lei nº 13.709/2018 para o ANPD e o CNPDP, fruto de grande deliberação entre especialistas e representantes da sociedade civil. O chefe do Executivo precisa resistir às vozes que lhe sugiram maior controle sobre o sistema, como aqueles que defendem a vinculação da ANPD ao Gabinete de Segurança Institucional, o que poderia comprometer o sigilo dos dados pessoais ao aproximá-los da atividade de inteligência governamental.

Sem instituições fortes e independentes que lhe resguardem, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dificilmente atenderá às expectativas nela depositadas não apenas por seus idealizadores, como também por toda a população brasileira.

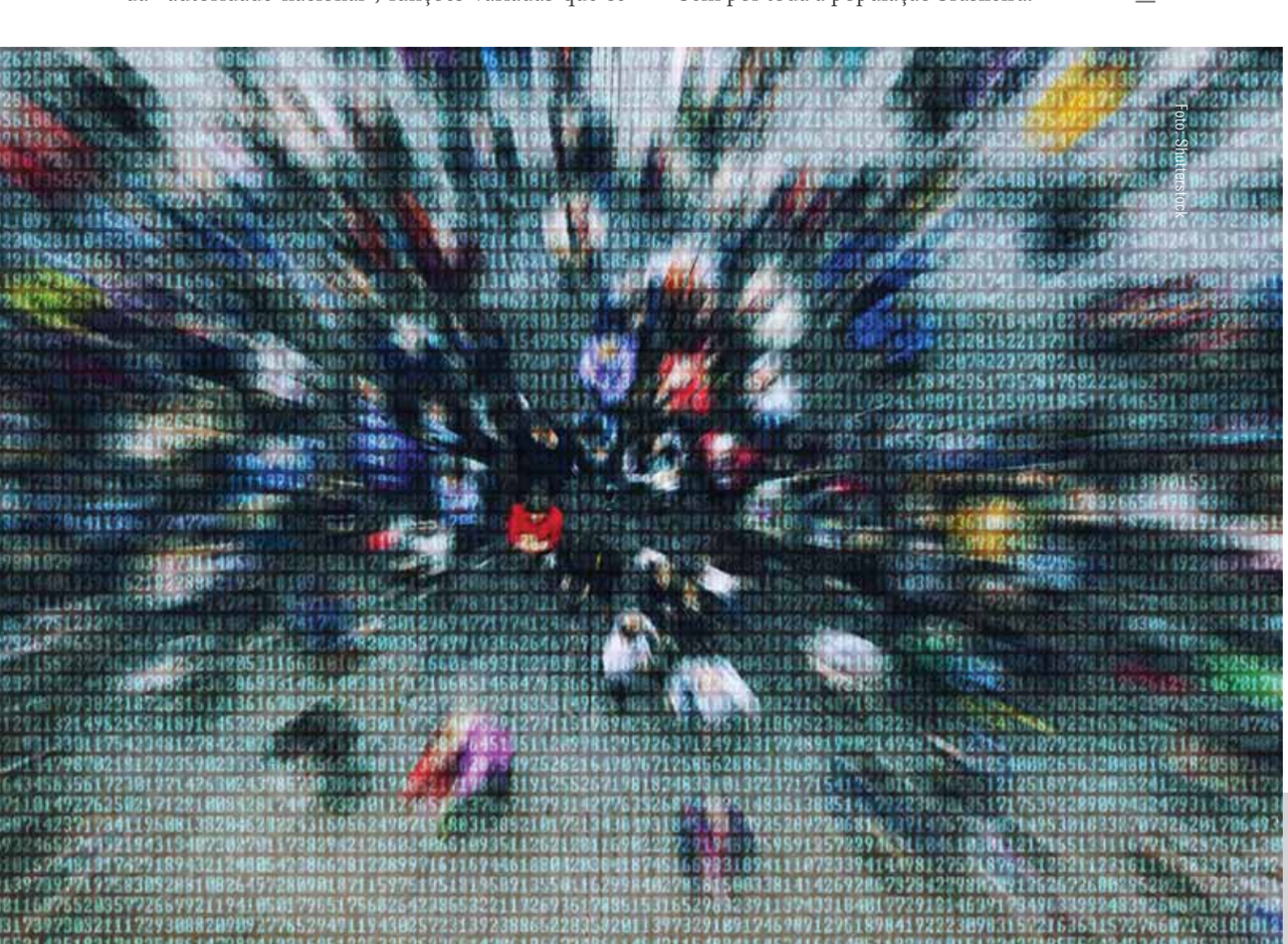


Foto: Shutterstock

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:

- 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.

Av. Rio Branco, nº 99, 12º andar – Centro | Rio de Janeiro – RJ – 20040-004
Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501
www.bcalfat.adv.br

MATURINO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Av. Luis Tarquínio Pontes, nº 2.580 | Condomínio Villas Master Empresarial, bloco 4, sala 313
Vilas do Atlântico – Lauro de Freitas – BA CEP: 42700-000

www.gmadvogadosassociados.com.br
telefones +55 71 3029-3996| +55 71 3029-3997