

#226 | ANO 20 | JUNHO 2019
ISBN 1807-779X

JUSTIÇA & CIDADANIA

MEIO AMBIENTE

**PROTEÇÃO CONCILIADA
COM DESENVOLVIMENTO**

CONSTITUCIONAL

**BRASIL E FRANÇA
COMPARAM CARTAS**

PREVIDÊNCIA

**O QUE A PEC DA REFORMA
NÃO CONTA**



AGU TEM QUE ESTAR À FRENTE DO SEU TEMPO

ENTREVISTA EXCLUSIVA COM O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, ANDRÉ MENDONÇA

BASILIO

ADVOGADOS



OAB/RJ: 028.728/2008

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

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

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



SUMÁRIO

- 06 **EDITORIAL**
"Vamos soprar a brasa"
- 08 **DIREITO PÚBLICO**
Olhares cruzados sobre as constituições brasileira e francesa
- 16 **CAPA**
"AGU tem que estar à frente do seu tempo"
- 32 **DIREITO PENAL**
Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico
- 34 **DIREITO PRIVADO**
CNJ avança na versão 3.0 do Sistema Renajud
- 37 **OPINIÃO**
A Teoria dos Jogos aplicada ao Direito
- 40 **OPINIÃO**
A Constituição Cidadã e o Gaullismo
- 44 **OPINIÃO**
Medalha Santo Ivo
- 47 **DIREITO TRIBUTÁRIO**
O STF e a complexidade do Sistema Tributário Nacional
- 50 **OPINIÃO**
A tributação da economia digital no Brasil
- 52 **ESPAÇO AJUFE**
Especialistas debatem temas voltados à concorrência e à regulação
- 54 **ESPAÇO CONAMP**
O que a PEC não diz
- 56 **OPINIÃO**
Sociologia das ocupações jurídicas
- 60 **DIREITO PRIVADO**
Liberdade de empresa, *compliance* e parâmetros éticos essenciais no mundo virtual
- 64 **ESPAÇO ANADEP**
O desafio da concretização da Emenda Constitucional 80/2014 e o princípio da fraternidade



Foto: Rosinei Coutinho / SCO/STF

O Advogado-Geral da União, Ministro André Mendonça, durante sustentação oral no STF

- 22 **DIREITO PÚBLICO**
"Não há inadequação entre proteção ambiental e desenvolvimento"
- 28 **DIREITO PÚBLICO**
Da questionável obrigatoriedade da matrícula no Registro Civil de Pessoas Jurídicas de empresas de radiodifusão e notícias
- 31 **DIREITO PENAL**
"Avalanche de *habeas corpus*" também se deve à prisão em segunda instância

Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 210 - 11º, 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 - 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

Orpheu Santos Salles
1921 - 2016

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 e edição

Luci Pereira,

Luiz Queiroz e

Simone Leão

Distribuição

Disarme Grafico

Projeto Gráfico

Edigráfica

CTP, Impressão e Acabamento

facebook.com/editorajc

Edição 226 • Junho de 2019 • Capa: Daniel Estevão/AscomAGU

CONSELHO EDITORIAL

Bernardo Cabral

Presidente

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

“VAMOS SOPRAR A BRASA”

TIAGO SALLES

“**A** fé, o amor e o patriotismo, para continuarem vivos e atuantes, têm e devem ser cuidados como a brasa, que mais se acende e ilumina quanto mais se sopra. (...) O ditado ‘soprar a brasa’ vem muito a propósito do que ocorre atualmente no País, no tocante aos sentimentos de grandes esperanças depositadas no novo Presidente”. Foi assim que meu pai, o saudoso Orpheu Salles, fundador da Revista Justiça & Cidadania, iniciou seu editorial na edição publicada em fevereiro de 2003, logo após a posse de novo Presidência da República.

Ao voltar a ler o texto, percebi que o mesmo se aplica perfeitamente ao momento atual do Brasil com a simples troca do nome dos presidentes. Afinal, como disse à época Orpheu, novamente “os fatos estão a demonstrar – no interesse da nação – a necessidade da tomada de posição, de medidas e providências pelos responsáveis e formadores de opinião, em geral, para que as esperanças da população, expressada de forma inequívoca por mais de 50 milhões de votos, não venha se converter em outra nova e derradeira frustração do povo”.

Diante dos últimos acontecimentos na política nacional, independentemente dos credos, das

ideologias e dos que depositamos nas urnas no ano passado, precisamos dar a oportunidade aos eleitos para governar e legislar, com respeito à democracia, a Justiça e à Constituição. O que está em jogo não apenas promessas, esperanças ou convicções, mas o futuro da nação. E afinal, como estamos todos juntos no mesmo barco, não faz sentido torcer para que o timoneiro perca a direção e jogue a embarcação contra os rochedos.

Poucas pessoas souberam descrever tão bem a ideia de humanidade partilhada quanto o poeta inglês John Donne, que na entrada do Século XVII escreveu: “Nenhum homem é uma ilha, inteiramente isolado. Todo homem é o pedaço de um continente, parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, toda a Europa fica diminuída. (...) Por isso, não pergunte por quem os sinos dobram, eles dobram por ti”.

Vamos acreditar, “soprar a brasa da esperança” e fazer a nossa parte para que o Brasil dê certo.

Leia nesta edição – A reportagem de capa na edição de junho destaca a entrevista concedida em Brasília pelo Advogado-Geral da União, André Mendonça, que falou sobre as dificuldades iniciais do novo



governo e os desafios que se anunciam no horizonte político do País. Com um chamado à razão sobre a realidade do momento de transição política, o AGU lembra a todos que “não se pode construir uma casa sólida sem boas fundações”, e que “o Brasil viveu gestões de corrosão de suas bases, que precisam ser refeitas”.

Outro ponto alto da edição é o registro dos melhores momentos da palestra do Ministro Luiz Fux no Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Ambiental, realizado em Lisboa, onde o Vice-Presidente do STF enfatizou que a proteção do meio ambiente “não é incompatível” com o desenvolvimento econômico sustentável. Destaque também para a brilhante participação do Relator-Geral da última Assembleia Nacional Constituinte, Bernardo Cabral, nosso querido chanceler da Confraria Dom Quixote, que em colóquio no Rio de Janeiro, com participação de juristas

franceses, promoveu trocas de olhares entre a Constituição Cidadã de 1988 e a Constituição Gaullista de 1958.

Confira ainda como foi a homenagem do IAB ao Ministro do STJ Sebastião Reis, a cobertura do 3º Fórum Nacional de Concorrência e Regulação promovido pela Ajufe, e a reportagem sobre o desenvolvimento do Renajud 3.0 pelo CNJ. Para completar, fique com os artigos dos colaboradores da Revista, que aprofundam temas importantes e atuais como a judicialização da Previdência, a tributação da economia digital, a liberdade de imprensa e muito mais.

Boa leitura!



OLHARES CRUZADOS SOBRE AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E FRANCESA

DA REDAÇÃO

Uma é sexagenária, possui menos de cem artigos, mas já passou por 24 revisões. Outra acaba de chegar aos 30, ostenta 245 artigos, nunca foi revisada, porém já recebeu mais de cem emendas. Estamos falando da Constituição da Quinta República Francesa, lei fundamental vigente desde 1958, a décima quinta oficialmente adotada em um total de 22 escritas desde a Revolução Francesa; e da Constituição Federal do Brasil de 1988, nossa sétima carta magna desde a proclamação da República.

Ambos os textos constitucionais foram comentados e comparados para muito além dos números em encontro realizado em maio, pelo Consulado da França no Rio de Janeiro. O colóquio contou com a participação dos professores franceses de Direito Constitucional Dominique Rousseau, da Universidade de Paris I Panthéon-Sorbonne, Jean-Pierre Camby, da Universidade de Versailles-Saint Quentin-en-Yvelines, e Pascal Jan, reitor ultramarino da região acadêmica da Martinica.

O grande destaque, porém, foi a participação do relator-geral da última Assembleia Constituinte brasileira, Bernardo Cabral. Com o olhar de quem muito já viu – como professor universitário, deputado estadual, deputado federal, senador e ministro – o jurista amazonense falou em perspectiva sobre as virtudes e vícios da Constituição Cidadã. Além das comparações com o



texto constitucional francês, Cabral situou os antecedentes da Constituição brasileira no processo de redemocratização do País, contou casos curiosos sobre seu processo de elaboração e não se furtou de apresentar uma visão crítica sobre o atual quadro político e jurídico nacional.

“É preciso que o próprio Judiciário e seus integrantes façam um exame de consciência, para não permitir que continue pesando sobre eles a carga difícil que é a falta de confiança”, disparou o ex-ministro da Justiça

e ex-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ao comentar o momento atualmente enfrentado pelo Poder Judiciário.

Bernardo Cabral apontou como principais avanços do texto de 1988 a consagração do respeito aos Direitos Humanos como princípio fundamental; a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário; o alargamento das garantias fundamentais, com ênfase no *habeas corpus*, no mandado de injunção, na garantia do devido processo legal e nos mandados de segurança;

O relator-geral da Constituição Cidadã de 1988, Bernardo Cabral, discursa observado pelos constitucionalistas franceses Dominique Rosseau e Pascal Jan

a consagração constitucional dos direitos dos trabalhadores, que fortaleceu os sindicatos e lhes deu autonomia e independência; o fortalecimento do Ministério Público; e o fim da censura. Confira nas próximas páginas os melhores momentos de sua participação e a entrevista que deu à Revista Justiça & Cidadania.

“COMEÇOU SEM ABSOLUTAMENTE NADA, FOI FEITA TIJOLO POR TIJOLO”

“Há uma particularidade na Constituição de 1988. Sem exceção, todas as constituições anteriores tiveram um esboço prévio que facilitou o trabalho dos constituintes. (...) Logo após a saída do governo militar, o Presidente eleito Tancredo Neves nomeou uma comissão de notáveis, formada pelos melhores constitucionalistas àquela altura e presidida pelo grande professor de Direito Constitucional, que foi chanceler do nosso País, senador e catedrático, Afonso Arinos de Melo Franco. Ao final dos trabalhos, a Comissão concluiu pelo sistema parlamentarista, como existe na França. Só que, com a morte de Tancredo Neves, o Presidente da República já era José Sarney. Ao receber o relatório, defensor do sistema presidencialista que era e continua a ser, Sarney o arquivou. Naquele período em que estávamos saindo da excepcionalidade para um retorno constitucional, a Assembleia Nacional Constituinte teve que começar sem absolutamente nada. Tudo teve que ser feito tijolo por tijolo.

O Presidente da Constituinte foi um político brasileiro muito conhecido, Ulysses Guimarães, que sugeriu criar novo esboço por meio de uma comissão, para a qual seriam escolhidos 80 dentre 559 constituintes. Houve uma briga imensa, uma repulsa, porque os demais diziam que haveria constituintes de primeira e de segunda classe. Por isso a ideia não foi adiante. O jeito foi criar oito comissões temáticas, cada uma delas divididas

em três subcomissões, que posteriormente levariam todo seu arcabouço para a comissão principal, chamada Comissão de Sistematização, que escreveria o texto final”.

A escolha do relator – “Funcionava assim. O principal partido em números era o PMDB, cujo líder era o Senador Mário Covas, que depois foi governador de São Paulo. O segundo partido mais importante era o PFL, comandado pelo Deputado José Lourenço, da Bahia. Quando o líder do PMDB escolhia o presidente da comissão ou subcomissão, cabia ao PFL o relator, e vice-versa. Isso foi encaminhado normalmente, sem nenhuma dificuldade na combinação. Tivemos a instalação da Assembleia em fevereiro de 1987. O regimento interno foi redigido pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso, que mais tarde seria presidente da República, e ficou pronto em março. A partir daí começou o trabalho das comissões, até que se chegou à Comissão de Sistematização. Foi quando ocorreu o primeiro impasse.

As lideranças e todos os componentes do PFL foram ao Presidente Ulysses Guimarães pedir que a presidência da Comissão fosse entregue ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco, que era senador pelo partido. Houve unanimidade, ninguém discordou disso, mas surgiu o problema. Quem ia escolher o relator era o PMDB. A ‘voz dos corredores’ dizia que Tancredo Neves, já falecido, tinha como preferido o Deputado Federal Pimenta da Veiga, líder do PMDB na Câmara.



Colóquio aconteceu na midioteca do Consulado Geral da França no Rio de Janeiro

Só que Ulysses Guimarães tinha outro preferido, que era Fernando Henrique Cardoso. O impasse surgiu porque Ulysses era de São Paulo e Tancredo de Minas Gerais.

Esse cidadão que vos fala havia sido presidente da OAB e estava com 23 anos de experiência no exercício da advocacia. Fui ao Ulysses Guimarães dizer que não poderia aceitar a escolha de Fernando Henrique Cardoso, porque apesar de ser sociólogo, não era advogado.

“**Não fui nomeado por ninguém, nem pelo presidente, nem pela Assembleia, nem pelo Supremo. Quem me escolheu foi a bancada. Com isso, tive independência para redigir o texto constitucional”**

O segundo, Pimenta da Veiga, era advogado apenas há quatro anos e, portanto, não tinha nenhuma experiência na advocacia.

Quando o governo militar estava instalado, lá entre os anos de 1967 e 1968, o líder da oposição era o Senador Mário Covas e eu, deputado federal pelo Amazonas, era o vice-líder. Ambos fomos cassados pelos militares. Tiraram nossos mandatos, meu lugar de professor na faculdade, dez anos de direitos políticos e fomos muito perseguidos. Eu lembrei isso na hora. Essa circunstância ajudou a resolver o impasse. Isso é histórico, preciso que os senhores saibam, pois não está nos livros.

Com todos os deputados e senadores do PMDB reunidos, um deputado do Maranhão virou-se e disse: ‘Nós da oposição brigamos para derrotar a ditadura. Não é possível que se escolha o relator da Comissão de Sistematização no compadrio. Quem tem que escolher é a bancada’. Só que a minha bancada tinha só três deputados, São Paulo e Minas Gerais tinham mais de 30 cada, era uma desproporção enorme, mas eu aceitei. (...) Fomos para a discussão. Em primeiro lugar falaria Fernando Henrique Cardoso, fui sorteado para falar em segundo e Pimenta da Veiga em terceiro.

Fernando Henrique fez um discurso como sempre brilhante, só que eu falei procurando destruir o discurso dele e preparando a destruição do que viria depois. Disse aos jovens que lá se encontravam, e eram muitos que ali estavam pela primeira vez, que a minha candidatura a relator não tinha nenhum compromisso com o governo, fora

do governo, com os militares ou com quem fosse, porque eu havia sido punido pela ditadura. Isso tocou o coração dos jovens parlamentares, porque nenhum dos outros havia sido punido.

O resultado foi que Fernando Henrique teve 81 votos, Pimenta da Veiga e eu empatamos com 84 votos. Na segunda votação, na qual procurei captar todos os votos do Senado, Pimenta da Veiga teve 90 votos e eu 111. Essa foi a escolha do relator, que ninguém conta por aí. Gostaria que tomassem nota não como se eu estivesse aqui me regozijando, mas porque não fui nomeado por ninguém, nem pelo presidente da República, nem pelo presidente da Assembleia Constituinte, nem pelo presidente do Supremo. Quem me escolheu foi exatamente a bancada. Com isso, tive uma independência muito grande para poder redigir o texto constitucional". (...)

Revisão desperdiçada – "Nossa Constituição é muito censurada por ser longa. É verdade, até eu mesmo censuro. Não deveria ter tantos artigos, a da França não chega a ter cem, o que é uma vantagem enorme. Só que terminamos os trabalhos com 330 sessões plenárias em 309 dias. Hoje, quando se fala em emendas, todos sabem que dá trabalho. Agora mesmo estamos tratando de uma emenda sobre a Previdência Social que dá uma briga enorme. Pois bem, foram apresentadas 62.160 emendas, pessoalmente examinei 40.823. O trabalho que veio das subcomissões e das comissões temáticas trazia mais de mil artigos, sem computar essas emendas. Tudo isso foi reduzido para 245 artigos. (...) Imagi-

nem o que eu sofri, junto com meus sub-relatores. Todos os constituintes eram iguais, todos tinham o mesmo valor. Quantos adversários eu não adquiri ao longo desse trabalho, cortando tudo o que era possível! (...)

No Ato das Disposições Constitucionais Provisórias criamos artigo dizendo que após cinco anos da promulgação da Constituição, no caso em 1993, o Congresso poderia realizar uma revisão constitucional para aparar as arestas. Infelizmente, não se fez a revisão. A Constituição era longa porque previa que, exatamente na revisão, se cortaria o que havia de excesso, porque já teria ocorrido a eleição de um presidente da República, em 1989. Infelizmente, não se aproveitou a revisão constitucional." (...)

A profecia da MP – "Na Comissão de Sistematização aprovamos o sistema parlamentarista de governo, mas ao chegar ao Plenário, que tem a última palavra, isso foi derrubado e voltou para o texto constitucional o sistema presidencialista de governo. (...) Ninguém conta essa história. Havia um relator-adjunto chamado José Fogaça, que era senador, um gaúcho, que testemunhou essa história e outro dia a contou aos seus conterrâneos, por isso vou torná-la pública. (...) Chamei o líder dos presidencialistas, o Presidente do Senado, Humberto Lucena, e disse a ele: 'Vai correndo dizer aos teus companheiros presidencialistas que retirem do texto constitucional o instituto da medida provisória, que só pode conviver com o sistema presidencialista'. Ele ficou sem jeito. Eu disse em palavras textuais: 'Caso contrário, vocês vão dar ao presidente

da República um poder tão forte que nenhum ditador da história do Brasil teve até hoje. (...) Disse o José Fogaça de público: 'Infelizmente, a profecia do Bernardo Cabral aconteceu'. Estou lhes contando isso porque também não vão encontrar em livro nenhum".

Reforma agrária e impeachment – Ao responder pergunta do cônsul da França, Jean-Paul Guihaumé, sobre a discussão do instituto da reforma agrária pelos constituintes brasileiros, disse Bernardo Cabral: "Jovens àquela altura, nossa ideia era melhorar o Estatuto da Terra dos militares, mas os interessados, um grupo que sempre foi forte em nosso País, os que cuidam da terra, derrubaram nosso texto. Portanto, o texto atual é fruto de alguém que não entendeu que a terra, desde os tempos bíblicos, sempre foi motivo para discussões, homicídios e invasões. O que queríamos era conciliar, para que a terra pudesse cumprir sua função social. Infelizmente, ficou abaixo e aquém do Estatuto da Terra.

Ou seja, o militar, sobre o qual se dizia trazer em si o ato ditatorial contra a reforma agrária, não chegou a ser tão forte quanto o grupo que derrubou nossa versão. De modo que coloquei duas desilusões na minha vida. Uma foi não ter aprovado o sistema parlamentarista de governo. Se hoje tivéssemos uma pessoa que não fosse ao mesmo tempo chefe de governo e chefe de estado, não teríamos a dolorosa figura do impeachment. É muito mais fácil em um voto de censura derrubar o primeiro-ministro ou, como se faz nos Estados Unidos, matar o presidente (risos da plateia). Passamos por

essa dolorosa caminhada ainda há pouco. Minha segunda tristeza (foi a questão da reforma agrária), não por não ter dado o melhor, ninguém faz nada sozinho, eu tinha três relatores adjuntos e havia 559 membros. Foi uma pena, mas você tem que respeitar uma coisa chamada maioria. A maioria decidiu".

Esteio da democracia – "Recentemente, o presidente do Supremo, o presidente da República e outros quetais juraram absoluto respeito à Constituição e disseram que vão cumpri-la. Espero, porque já vi algumas coisas flutuando pelo ar... Muito a contragosto, há algumas pessoas que pensavam que a Constituição duraria seis meses. Chegaram a dizer que ela tornaria o País ingovernável. Passados 30 anos, estamos nos aproximando de meio século, continua a existir essa disputa mais ou menos feroz. Aliás, isso não é só nosso, na França também temos a disputa entre a esquerda e a direita. A esquerda em nosso País, por miopia, diz não existir nenhuma virtude no capitalismo. Por sua vez, isso também é grave, a direita em sua arrogância diz não haver nenhum defeito no livre mercado. Até hoje estamos entre os que acham que o defeito é só do outro. (...)

Felizmente, a Constituição de 1988 tem a seu favor a doutrina, na qual se resguardam, acima e à margem das lutas de grupos e tendências, alguns poucos princípios básicos que uma vez incorporados ao seu texto tornaram-se indiscutíveis, insusceptíveis de novo acordo e nova decisão. O que é preciso é que se extraia da Constituição o que ela tem de bom, não tentar modificá-la a reboque de interesses meramente circunstanciais".



“NOSSOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS SÃO MUITO MAIS FORTES”

Fundador e chanceler da Confraria Dom Quixote, Bernardo Cabral concedeu entrevista à Revista JC

Revista Justiça & Cidadania – Após debater com três constitucionalistas franceses, quais paralelos, semelhanças e diferenças entre as constituições e as cortes constitucionais do Brasil e da França o senhor poderia apontar?

Bernardo Cabral – Faço duas comparações. Uma a favor deles, pelo que se passa hoje no Brasil. Eles têm lá o Conselho Constitucional e nós o Supremo Tribunal Federal. A corte deles é composta por nove membros, três indicados pelo presidente, três pela Assembleia Nacional e três pelo Senado, com mandatos de nove anos, sem reeleição. Eles também tratam da eleição para presidente, o que quer dizer que este Conselho funciona como nosso Tribunal Superior Eleitoral, que eles não têm por lá. Veja como é que se passam as eleições. Em nosso Brasil nós temos onze ministros do Supremo, que são vitalícios, têm vencimentos irredutíveis e não podem ser removidos. Vitaliciedade, irredutibilidade e inarredabilidade. Uma vitaliciedade *sui generis*, porque agora aos 75 vão para casa, mas se entrar lá com 40 anos, são 35 anos. Essa é uma vantagem deles.

Qual é a nossa? Nossos direitos e garantias individuais são muito mais fortes do qualquer texto que a França possa ter em sua constituição. Além disso, aqui o Poder Judiciário tem autonomia administrativa e financeira, enquanto lá o garantidor do Judiciário é o presidente da República, uma situação diferente. De modo

que o Brasil, apesar de todas as circunstâncias, é uma democracia plena, estamos funcionando bem. Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão com portas abertas. Se algum deles não estivesse funcionando seria uma ditadura. Por enquanto, o povo está escolhendo quem bem entende. Não adianta censurar que tal presidente não está à altura do cargo, porque foi uma escolha do povo.

Outra coisa que estamos vendo sobre a constituição francesa é que apesar de lá ser uma república parlamentarista – e no sistema parlamentarista o chefe do governo é o primeiro-ministro e o chefe do Estado é o presidente da República – muitas vezes o governo manda mais do que o primeiro-ministro. Aqui, infelizmente, o chefe do governo e do Estado é o presidente, o que a meu ver é pior para nós.

O senhor sempre foi ardoroso defensor da efetividade dos marcos sociais, políticos e jurídicos da Constituição de 1988. Hoje, quase 31 anos após sua promulgação, o que ainda falta para alcançar essa efetividade?

Como relator, trabalhei 19 horas por dia, desde os primeiros debates até o dia da promulgação, em 5 de outubro. O que fiz, hoje não faria melhor. Poderia ser feito algum reparo? Sim, ela poderia ser reparada, ela é sempre criticada por ser longa demais. Perdemos a oportunidade, na revisão constitucional de 1993, de aparar as arestas. Hoje, muitas emendas constitucionais estão sendo feitas ao sabor de interesses meramente circunstanciais. A medida provisória não poderia ter ficado na Constituição, mas ficou, deveria ser extirpada. De modo que ela precisa realmente sofrer uma reorganização. Antes de tudo, porém, o principal mesmo é respeitar a Constituição.

O senhor disse na época da promulgação que a Constituição injetou no Brasil o “ar saudável das liberdades públicas e civis”...

Sem dúvida nenhuma.

Esse ar teria sido envenenado de alguma forma pelas crises institucionais que tivemos desde então?

Quando Costa e Silva era Presidente da República e sofreu um acidente vascular cerebral, quem o substituiu não foi o Pedro Aleixo, que era o Vice-Presidente, um grande homem, sério, professor. Quem o substituiu foi uma junta militar composta pelo então ministro da

“Recentemente, o presidente do Supremo, o presidente da República e outros quetais juraram absoluto respeito à Constituição e disseram que vão cumpri-la. Espero, porque já vi algumas coisas flutuando pelo ar...”

Guerra, o da Marinha e o da Aeronáutica. Quando Fernando Collor foi apeado do poder pelo impeachment, não foi uma junta militar que tomou conta, foi seu Vice-Presidente Itamar Franco, porque a Constituição garantiu. Não foi acaso, tanto é assim que quando agora ocorreu novo impedimento, quando Dilma Roussef foi afastada por impeachment, com toda a crise que existia – e não era uma crise democrática – quem assumiu foi o Vice-Presidente da República Michel Temer. Apesar de todas as dificuldades que atravessamos, a Constituição não permitiu que nenhuma crise política tivesse posto, ainda que temporariamente, um ponto final em nossa democracia.

O senhor testemunhou há 20 anos a criação da Revista JC em resposta a uma Comissão Parlamentar de Inquérito que buscava sufocar a autonomia do Poder Judiciário. Hoje, a Justiça está novamente sob ataque e, inclusive, se fala em instalar a CPI da Lava Toga. Qual postura as pessoas que realmente defendem o Judiciário deveriam adotar nesse momento?

Em primeiro lugar, é preciso que se faça justiça à saudade que deixou no País nosso querido Orpheu Salles (fundador da Revista Justiça & Cidadania), que até quase centenário sempre defendeu com responsabilidade em seus artigos o Poder Judiciário. Seu filho Tiago Salles continua no mesmo caminho. Em resposta à pergunta, é preciso que o próprio Judiciário e seus integrantes façam um exame de consciência, para não permitir que continue pesando sobre eles a carga difícil que é a falta de confiança. Só isso.



Charles De Gaulle e o

Primeiro-Ministro Michel Debré,

os pais da atual Constituição francesa



A CONSTITUIÇÃO DA QUINTA REPÚBLICA

Em setembro de 1958, os franceses decidiram em referendo popular pela elaboração de nova Constituição. Fortemente influenciado pelo General Charles de Gaulle, o texto constitucional foi redigido ao longo de dois meses por um comitê consultivo composto por 39 membros, liderados por Michel Debré, que viria a ser primeiro-ministro. Em dezembro, já com a nova Constituição referendada e promulgada, De Gaulle foi eleito pelo voto indireto como Presidente da República.

A Constituição da Quinta República (conceito cunhado por Debré e De Gaulle, segundo o qual cada nova constituição fundava nova república) confiou o Legislativo a um parlamento bicameral. O Senado, que havia desaparecido sob a Quarta República, retornou com o direito de retificar leis votadas na Assembleia Nacional. As novas disposições conferiam ao presidente amplos poderes, como o de nomear o primeiro-ministro, convocar referendos relativo à organização dos poderes públicos e, em caráter excepcional, exercer todos os poderes de forma unificada. Esse último previsto em situações de ameaça às instituições, à independência da nação ou a sua integridade territorial – o que era o caso na época da promulgação, durante a Guerra de Independência da Argélia, que durou de 1954 a 1962.

“Era considerada uma constituição de espera, de um período de guerra, no qual o poder naturalmente se concentrou nas mãos do presidente da República. Os primeiros anos de vigência foram determinantes para sedimentar essa primazia, que dura até hoje”, disse em sua exposição o Professor Dominique Rosseau, ao explicar a ambiguidade aparente de um sistema parlamentarista que concentra tanto poder no Executivo. “Não se trata de saber se o regime é presidencialista ou parlamentarista, a questão é saber se os direitos são observados e se a oposição é respeitada”, acrescentou o Reitor Pascal Jan.

Um Conselho Constitucional de nove membros, espécie de Corte Suprema francesa, é a garantia da constitucionalidade das leis. A Instituição, contudo, não tem a mesma autonomia conferida ao Judiciário brasileiro pela Constituição de 1988, submetendo-se ao Poder Executivo.



AGU TEM QUE ESTAR À FRENTE DO SEU TEMPO

TIAGO SALLES

Com a autoridade de quem atua na Advocacia Geral da União (AGU) há 19 anos, o santista André Luiz de Almeida Mendonça faz um balanço positivo de seus primeiros cinco meses à frente da Instituição, que é responsável pela representação, fiscalização e controle jurídico dos órgãos do Poder Executivo. Nessa entrevista concedida em seu gabinete em Brasília (DF), ele falou sobre os maiores desafios enfrentados até agora e as perspectivas para o futuro do Governo Jair Bolsonaro.

Bacharelado pela Faculdade de Direito de Bauru (SP) e pós-graduado em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB), Mendonça é mestre em Estratégias Anticorrupção e Políticas de Integridade e doutor em

Estado de Direito e Governança Global pela Universidade de Salamanca, na Espanha.

Aos 46 anos, Mendonça já ocupou vários cargos importantes na hierarquia da AGU. Na Controladoria-Geral, coordenou equipes de negociação de acordos de leniência celebrados entre a União e empresas privadas. À frente da Diretoria de Patrimônio e Probidade, conduziu bem sucedido plano para aumentar a eficiência na recuperação de ativos desviados da corrupção, trabalho reconhecido com a concessão do Prêmio Innovare em 2011, na categoria especial de combate ao crime organizado, além de menções honrosas da Organização das Nações Unidas (ONU) e do Departamento de Estado dos EUA.

Confira a entrevista:

“O Brasil precisa entender que esses primeiros meses são estruturantes. Você não pode começar a construção de uma casa sólida sem fazer uma boa fundação”

Revista Justiça & Cidadania – Qual é o balanço da atuação da AGU nestes primeiros cinco meses do Governo Bolsonaro?

André Mendonça – A AGU é uma instituição com um corpo técnico de primeiríssima qualidade, mas que precisa se modernizar, tem que estar à frente do seu tempo. Para dar um norte a essa instituição, estabelecemos alguns pilares de gestão. O primeiro deles é a aproximação com o Poder Judiciário, estarmos mais próximos, despachar mais e conversar mais com os juizes, desembargadores e ministros, uma atuação mais proativa junto ao Judiciário que, de forma técnica, traga subsídios jurídicos para que o Judiciário possa decidir com segurança e justiça. O segundo pilar é uma aproximação maior com o gestor público, exercer uma consultoria mais próxima aproveitando a oportunidade de termos gestores com grande qualificação técnica, ministros que mesmo em áreas finalísticas têm grande potencial técnico, visão de mundo, de País e de política, o que se reflete na indicação dos nomes apresentados

pelo Presidente Bolsonaro. Veja, por exemplo, o Ministro Tarcísio Freitas na Infraestrutura, o Ministro Sérgio Moro na Justiça, o Almirante Bento Albuquerque nas Minas e Energia, e o Ministro Gustavo Canuto no Desenvolvimento Regional. Há um corpo de ministros com bagagem técnica, vivência de mundo e vontade de fazer o Brasil dar certo, com um espírito público muito grande, querendo fazer com que as políticas públicas se pautem nos princípios da administração pública, com governança, eficiência, moralidade, transparência, publicidade e legalidade. Isso demanda que estejamos próximos do gestor, para fazer com que ele tenha de um lado segurança jurídica ao fazer a política pública, e de outro fazer com que a política pública chegue da forma mais eficiente possível ao cidadão. Precisamos participar da implementação das políticas públicas e dar o respaldo técnico-jurídico para que o gestor possa efetivar essas políticas.

Qual foi o maior desafio até agora?

Foi Brumadinho, a maior tragédia humana que tivemos na história do País. Aconteceu em uma sexta-feira, na hora do almoço. Havia pouco tempo para dimensionar e entender o que tinha acontecido. Assim que aconteceu nos reunimos com a direção da AGU para pensar como poderíamos contribuir para ao menos minimizar os efeitos da tragédia. Precisávamos de alguma forma facilitar as buscas. Nesse sentido, veio a questão



Foto: Renato Menezes/Ascom/AGU

O AGU André Mendonça durante a entrevista

do celular. Descobrimo o último sinal de celular, talvez pudéssemos ajudar a encontrar as vítimas e os sobreviventes. Começamos a pensar em como formatar essa ação judicial, que foi ajuizada no sábado. Ao mesmo tempo, nos comunicamos com o Ministro da Ciência e Tecnologia Marcos Pontes, liguei para ele, que estava no aeroporto vindo de viagem a Israel, mas me passou o contato do seu secretário-executivo, que imediatamente entrou em contato com as operadoras de telefonia para que elas fossem levantando os dados para compartilhar na eventual concessão de uma liminar. Enquanto eles estavam trabalhando, nós propusemos a ação e o juiz deferiu a liminar. Ao mesmo tempo se verificou que era preciso fazer um aditamento para conseguir melhor registro dos dados. O juiz abriu o fórum em Minas Gerais à meia-noite para poder decidir e emitir a ordem. O Gabinete de Segurança Institucional (GSI) da Presidência da República já estava avisado para centralizar as informações que viriam das telefônicas, que foram então analisadas e distribuídas ao Corpo de Bombeiros e à Defesa Civil de Minas Gerais. Isso foi fundamental, por exemplo, para localizar a região do refeitório e para alcançar alguns sobreviventes que ainda estavam sem acesso. (...) Estivemos em Brumadinho e ouvimos o testemunho do comandante do Corpo de Bombeiros de que essa medida foi essencial para a localização das vítimas.

Quais serão as prioridades no segundo semestre?

A AGU tem como prioridade o que é prioridade nos outros ministérios. Posso destacar grandes contratos de concessão, leilão e privatização. Temos grandes investimentos a fazer no País. Está sendo negociada a cessão onerosa com a Petrobras, maior negócio do mundo, que pode chegar a US\$ 1 trilhão nos próximos 30 anos. Salvo engano, são R\$ 100 bilhões de investimento direto, quase que imediato.

Esses investimentos dependem da aprovação da reforma da Previdência?

Independem. Grandes atores internacionais virão participar desse leilão, inclusive grupos chineses. O Brasil precisa entender que esses primeiros meses são estruturantes. Você não pode começar a construção de uma casa sólida sem fazer uma boa fundação. Caso contrário, quando vem a tempestade, a enchente ou o vento forte, a casa desaba. O Brasil viveu gestões de corrosão de suas bases, que precisam ser refeitas. O ministro da Economia (Paulo Guedes) vem trabalhando muito forte, a nova Previdência faz parte disso, o compromisso de não aumentar a carga tributária faz parte disso, o compromisso de enxugamento da máquina pública faz parte disso, o compromisso de parcerias público-privadas na área de infraestrutura, portos, aeroportos

e ferrovias faz parte disso, o melhor redimensionamento dos recursos humanos na administração pública também faz parte disso. Essas bases estão sendo construídas. Quando você constrói bases, elas normalmente não são aparentes para o público em geral. Enquanto você está na fundação, as pessoas que passam pela rua normalmente não vêem o trabalho que está sendo feito, mas há um grande trabalho sendo feito, que vai repercutir no futuro do Brasil não só nos próximos quatro anos. É uma perspectiva de esperança para a população brasileira. Estamos com cinco meses de governo e não temos nenhum caso de corrupção ou de práticas corruptas dentro do governo. Vínhamos da prática reiterada de condutas suspeitas na administração pública. Todos esse trabalho está sendo feito em uma relação republicana com o Poder Público, o Congresso Nacional e as empresas privadas, para o bem do País. Os gestores estão imbuídos, de forma sistêmica, a fazer um Brasil diferente. A AGU deve ter como prioridade ser esse suporte da fundação para um Brasil diferente.

A AGU fez um parecer contrário à criação de um fundo, pelo Ministério Público, para administrar a multa de R\$ 2,5 bilhões aplicada à Petrobras pela Justiça dos EUA. Qual é sua opinião sobre a destinação desses recursos?

A destinação tem que ser dada para o Estado brasileiro. Estamos trabalhando isso em conjunto com o próprio Ministério Público Federal, na pessoa da Dra. Raquel Dodge, e com o Poder Legislativo, na figura do Presidente da Câmara, Deputado Rodrigo Maia, sob a coordenação do Ministro Alexandre de Moraes. Estamos buscando agora, à luz do que foi ajustado nos Estados Unidos, trazer uma destinação pública e legítima dos recursos. (Nota do editor: Após a concessão da entrevista, o Governo Federal anunciou que os recursos deverão ser destinados ao Ministério da Educação e ao Ministério da Ciência e Tecnologia.)

Como pode ser a atuação integrada dos órgãos do Poder Público para o uso dos métodos consensuais nos casos que envolvem corrupção?

De 2008 a 2012 fui diretor do Departamento de Patrimônio e Proibição da AGU. Em 2008, a instituição tinha uma recuperação de ativos de cerca de 1% em relação ao que cobrava. Chegamos a 2011 com aproximadamente 14%, o que nos rendeu o Prêmio Inovare, na categoria especial de combate ao crime organizado, além de uma referência na ONU e outra no Departamento de Estado dos EUA, pela criação de uma nova metodologia no mundo para a recuperação de ativos procedentes da corrupção. Perguntavam se eu estava satisfeito e dizia que não. Quem recupera 14% não pode estar satisfeito, mas sabemos que é um caso de sucesso, porque há uma dificuldade mundial na recuperação desses valores. Quem pratica corrupção ao mesmo tempo busca encobrir patrimônio, lavar dinheiro, colocar tudo em nome de laranjas, de terceiros. Você não tem a exata identificação do produto financeiro dos ilícitos. Perguntavam qual era a meta. Trabalhamos para chegar a 25% de recuperação. Se tivermos êxito em tudo, sistemas que se comuniquem, cartórios que se comuniquem, poderemos chegar a 25% cobrando judicialmente, mas só vamos ter êxitos maiores do que esse se buscarmos os mecanismos consensuais de resolução de conflitos.

A tragédia de Brumadinho (MG) é apontada por Mendonça como o principal desafio enfrentado até agora. Ação jurídica da AGU ajudou na localização das vítimas



Foto: Agência Brasil

Como funciona?

Em 2012, fizemos a maior recuperação de ativos procedentes de corrupção antes da Operação Lava Jato, um acordo com o Grupo OK, do ex-senador Luiz Estevão. Foram recuperados mais R\$ 470 milhões, parcelados em 96 meses. Alguns me criticaram: 'Estão fazendo acordo com quem praticou corrupção'. Respondi que esse acordo por si só já era a maior recuperação de ativos à época no Brasil. Não vamos ultrapassar os limites que temos em recuperação se não formos para os mecanismos consensuais. Fazíamos então meses de conciliação, dois meses por ano. Em alguns recuperamos R\$ 30 milhões, em outros R\$ 60 milhões, houve um outro acordo que à época recuperou R\$ 74 milhões. Desde então, defendendo os meios consensuais, porque era assim que os Estados Unidos trabalhavam e tinham melhores resultados do que nós. Nos EUA, mais de 95% dos casos são resolvidos em acordos. Nenhum dos acordos de leniência da Operação Lava Jato recuperou menos do que 70%. Acredito no consenso porque ele tem uma perspectiva de prevenção à corrupção melhor em todos os aspectos. Primeiro porque saímos de 15% para 70%, 80% de recuperação de ativos. Só isso já é um ganho imenso. Segundo porque a empresa delata outras pessoas envolvidas, o que nos permite ir atrás de valores que estão em nome dessas pessoas, que antes não conhecíamos. Temos de 70% a 80% de recuperação, mas isso é o piso, é para começo de conversa, ainda podemos ir atrás de outros valores, porque temos uma alavancagem investigativa que antes não tínhamos, informações e provas que não

tínhamos. Entre físicas e jurídicas, a Odebrecht trouxe mais de 250 pessoas e a Andrade Gutierrez trouxe outras 200 pessoas que agora podemos ir atrás para recuperar dinheiro, aplicar sanções, etc. Além disso, temos outra grande vantagem, que é nosso terceiro pilar de gestão. Essas empresas que fizeram acordo assumem o compromisso de não fazer a mesma coisa no futuro, elas têm que se submeter a um programa de integridade, no qual estão sob a supervisão e auditoria da Controladoria Geral da União (CGU) durante toda a execução do contrato. De seis em seis meses a CGU vai até a empresa ver como está sua ouvidoria, seu departamento ou diretoria de integridade e *compliance*, se os funcionários que tinham sido afastados continuam afastados ou não, se há indicativos de algum outro ilícito. Se houver algum outro ilícito a empresa vai ter que informar voluntariamente, além de ter que ajudar a fiscalizar outras empresas congêneres, para que essas não atuem da mesma forma. Acredito no acordo porque ele é muito mais eficiente do que passar 20 anos com uma ação judicial para receber 14%.

Os acordos são sigilosos. O que podemos esperar dos critérios de fixação de multas? O sigilo não pode gerar insegurança jurídica?

A AGU e a CGU trabalham com padrões objetivos na quantificação dos valores. A multa segue critérios objetivos que estão fixados na Lei nº 12.846/2013, que é a Lei Anticorrupção, e no Decreto nº 8.420/2015, que a regulamenta. Existe instrução normativa publicada no site da CGU que apresenta todos os parâmetros e critérios para a fixação das multas. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) fixa multa de até três vezes o enriquecimento ilícito e de até duas vezes o dano, então são esses os parâmetros. (...) Damos desconto zero na questão da propina. Se você deu R\$ 100 milhões de propina, vai ter que devolver integralmente os R\$ 100 milhões. Já recusamos acordos de empresas que queriam devolver menos do que o valor da multa ou da propina. Nesses casos, não tem nem como começar a conversar.

As empresas também precisam informar quem recebeu?

Tudo o que ela souber. O princípio da negociação é a boa fé. Na primeira reunião nós dizemos: 'Você já foi se confessar? No confessionário você tem que contar

ao padre todos os seus pecados. Aqui é a mesma coisa, confesse todos os seus pecados. Se você tem dúvida se é pecado ou não, nos diga que vamos avaliar. Se for pecado, vamos tratar a informação, se não for, vá em paz, mas tem que contar tudo'. Todos os dados objetivos que a empresa tem conhecimento precisam ser trazidos à mesa de negociação. Além do sobrepreço, entramos em outra rubrica que não se entrava no Brasil: o lucro que a empresa teve. Quando digo que a Odebrecht devolveu pelo menos 70% do valor, ela devolveu toda a propina, a multa e 70% do lucro. Então, na verdade, devolveu mais do que 70%. Os critérios estão estabelecidos, mas há estratégias de negociação que não podemos abrir. Caso contrário, amanhã não vamos recuperar o que estamos recuperando. É como a estratégia de defesa em uma ação judicial. Apresento a petição, mas o que está por trás da construção daquelas teses tenho que manter em sigilo, porque faz parte de uma estratégia. Temos muita tranquilidade, são pelo menos cinco representantes na comissão que negocia os acordos, três auditores seniores da CGU e dois membros da AGU, todos estáveis. Não temos como abrir a estratégia de negociação, mas ela fica registrada em documentos sigilosos. Na comissão da Odebrecht, o relatório final da negociação tem cerca de 200 páginas que justificam toda a construção do acordo.

Existe prazo para o fim do sigilo desses documentos?

Há outros documentos que são interessantes para a investigação. Vamos supor que a Odebrecht delatou 200 pessoas físicas e jurídicas. Se abirmos essa informação hoje, essas pessoas vão começar a ocultar patrimônio. Precisamos de um tempo. Essa informação vai se tornar pública lá na frente, mas enquanto o processo de investigação não se concluir, não temos como abrir.

Em 2017, ficou decidido que apenas a CGU teria legitimidade para fazer acordos de leniência envolvendo atos de improbidade administrativa. O senhor concorda com a vedação à participação do MP nesses acordos?

A lei é muito clara nesse sentido, a agência brasileira anticorrupção é a CGU. O que sempre digo é que a CGU esteve, está e sempre estará à disposição para atuar em conjunto com outras instituições. Exemplo disso é a própria AGU, que não está na lei, mas que se colocou à disposição para trabalhar em conjunto com a CGU.

A mesma coisa fazemos com o Ministério Público, com o qual temos negociações conjuntas em andamento. Hoje ainda não existe um ato formal, mas a prática já avança nesse sentido.

A AGU está preparada para enfrentar a enxurrada de ações previdenciárias que tende a ocorrer com a eventual aprovação da reforma da Previdência? Há segurança quanto à constitucionalidade das regras propostas?

Espero que não aconteça essa enxurrada de ações. A nova Previdência é necessária para o País. É preciso ter o reconhecimento de todos os atores, sejam agentes públicos, privados, associações e sindicatos da importância da nova Previdência. Não é questão de prejudicar as aposentadorias, a não aprovação da reforma é que vai prejudicar a aposentadoria dos atuais aposentados e das futuras gerações. Esperamos um debate sério, consistente e programático. Tenho observado uma compreensão maior tanto da sociedade quanto do

Congresso nesse sentido. Logicamente, há setores que podem se sentir insatisfeitos. Por conta disso, a AGU já criou uma força-tarefa para atuar preventivamente nas eventuais discussões judiciais que possam surgir em relação à nova Previdência.

Como se deu, nesses primeiros meses, o diálogo institucional entre AGU, Ministério Público e Poder Judiciário?

É um relacionamento bastante estreito. Até brincávamos outro dia, porque em alguns gabinetes de ministros do Supremo dizem assim: 'Vocês estão vindo muito aqui, hein!'. Vamos até tentar concentrar em algumas audiências vários temas, porque temos feito um trabalho permanente de construção da Justiça com o Judiciário. O mesmo digo em relação ao Ministério Público Federal e com todas as instituições com quem temos diálogo relativo às questões judiciais, tanto com os ministérios, quanto também sendo um porta-voz desses órgãos perante o Judiciário.



EU, LEITOR DA REVISTA JUSTIÇA & CIDADANIA

Acompanho há anos a Revista de perto e sei de sua importância. É uma publicação pioneira no ramo e a única que se mantém em formato impresso, algo que não é fácil nos dias de hoje, ainda mais com essa proposta de qualidade, tanto do conteúdo quanto da apresentação. A Revista Justiça & Cidadania está de parabéns!



O Ministro Luiz Fux entre os Conselheiros do CNMP Fábio Bastos Stica, Valter Shuenquener de Araújo, Luciano Nunes Maia e Lauro Machado Nogueira (a partir da esquerda)

“NÃO HÁ INADEQUAÇÃO ENTRE PROTEÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO”

DA REDAÇÃO

O Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Luiz Fux, participou no início de maio em Lisboa, Portugal, do Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Ambiental. Convidado a palestrar sobre o tema “Meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana”, o magistrado enfatizou que a proteção do meio ambiente “não é incompatível” com o desenvolvimento econômico sustentável.

“O que ocorre com constância no STF é exatamente a conciliação entre vários valores constitucionais. O meio ambiente tem que conviver com o direito de propriedade, com o desenvolvimento nacional, com a livre iniciativa, com a valorização do trabalho humano”, afirmou o magistrado.

Organizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) brasileiro, pela Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa) e pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, o colóquio teve por objetivo promover a interação entre Brasil e Portugal nas discussões que envolvem o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

“O Colóquio Luso-brasileiro representa um marco na trajetória institucional do CNMP, especialmente por ter envolvido e contado com o apoio de três de suas comissões e da sua presidência, esta na pessoa da Dra. Raquel Dodge, para debater temas de meio ambiente e direitos fundamentais com especialistas e acadêmicos brasileiros e portugueses. O Colóquio cumpriu, de forma exitosa e com uma participação extremamente qualificada, sua função de viabilizar a troca de experiências entre Brasil e Portugal em temas que são afetos à atuação do Ministério Público”, comentou o Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP, Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo, em entrevista à Revista JC (leia mais na página 23).

Em painéis que reuniram cientistas, juristas e magistrados de ambos os países foram discutidos temas como a representatividade das matrizes energéticas renováveis, o avanço do biogás como alternativa viável para lidar com resíduos sólidos e outros projetos exitosos de geração de energias limpas no Brasil e em Portugal.

Confira nas próximas páginas os melhores momentos da participação do Ministro Luiz Fux.

“MEIO AMBIENTE E VIDA HUMANA SÃO COMO CORPO E ALMA, REPRESENTAM UM BINÔMIO INDISSOLÚVEL”

Costumo destacar que há vários fundamentos que compelem toda a sociedade a velar pelo meio ambiente, incluindo fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos. Filosoficamente, reitero o Professor Daniel Bodansky, de Yale, que escreve sobre *environmental international law* e destaca que o meio ambiente está intrinsecamente ligado à dignidade da vida humana. No Brasil – à semelhança de Portugal, pois a Constituição brasileira veio pouco depois da portuguesa, mas tem a mesma linha pós-positivista – a Constituição estabelece como fundamento da República Federativa a dignidade da pessoa humana. De sorte que hoje, a dignidade humana ilumina o universo jurídico. Diferentemente de outras épocas, não se pode hoje resolver um problema humano sem perpassar pelo tecido e pela lente da Constituição. Qualquer lei há de ser compatível com a dignidade da pessoa humana. (...)

No tocante aos fundamentos jurídicos, nossa Constituição é muito clara ao estabelecer que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Velar pelo ambiente é dever do Estado e de todos. O cidadão é usufrutuário do meio ambiente e ao mesmo tempo deve cuidar da sua inteireza. Ele é credor e devedor. O Brasil considera tão relevante esse bem jurídico, o meio ambiente, que é consignatário de todos os documentos transnacionais que se pode imaginar, destacando-se os mais significativos: o documento das Nações Unidas, lavrado em 1972 em Estocolmo; 20 anos depois, no Rio de Janeiro, a Eco-92, que pela primeira vez, à luz das lições da Comissão Mundial do Meio Ambiente, considerou o meio ambiente como direito fundamental; e a Rio+20, em que estabeleceu-se a preocupação globalizada com o meio ambiente, criando-se uma sociedade internacional solidária voltada à defesa ambiental”. (...)

Ponderação de valores – “Sob o ponto de vista político, hoje há uma abordagem eventualmente conflitante entre o direito ao meio ambiente saudável, que é extensível às futuras gerações, e a necessidade do Brasil promover seu desenvolvimento econômico. (...) Mas os doutos na matéria são unânimes em afirmar que não há inadequação entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico. Passávamos agora por aquele aqueduto (Aqueduto das Águas Livres, parte do sistema de distribuição de Lisboa), que é exemplo clássico de todos os debates sobre como preservar o meio ambiente. Por vezes, é preciso tirar a população

Fotos: Tiago Salles



O Vice-Presidente do STF, Ministro Luiz Fux

de uma localidade isolada com uma estrada, cuja criação certamente vai promover desmatamento. (...) É necessário que façamos a ponderação entre crescimento econômico e desenvolvimento sustentável. (...)

Fizemos uma audiência pública quando se colocou em xeque a prática da queima da palha da cana-de-açúcar. Alegava-se que o ambiente ficava poluído e as pessoas adoeciam. Pasmem os senhores! Realizada essa audiência pública, ouvidos todos os setores, o último a se pronunciar foi um empregado dessa área, um senhor de pele marcada pelo sol. No último depoimento dessa audiência

pública ele dizia: 'Pedimos à Justiça que não acabe com a queima da palha, porque nós vivemos 50 anos fazendo isso. Uma máquina substitui cem trabalhadores e nós só sabemos fazer isso, não fomos criados para outra coisa', apesar, evidentemente, dessas externalidades em relação ao meio ambiente. No exercício da jurisdição constitucional temos essas questões que denominamos escolhas trágicas. Ouvindo o depoimento daquele homem que representava centenas de trabalhadores e verificando a necessidade da mecanização da estrutura para a queima da palha da cana-de-açúcar, o STF decidiu, de maneira ponderada, à luz dos princípios constitucionais e da razoabilidade, que não se poderia elimi-

desnecessário, segundo porque cria crises institucionais por violação da separação dos poderes, em terceiro lugar, abarrota os tribunais.

Discutimos outro dia em sessão se o Supremo poderia adotar a postura de não decidir, devolver o problema, porque essa necessidade de análise pelo Poder Judiciário de tudo em relação ao que ele é provocado gera número absolutamente inigualado no mundo em termos de recursos e de ações. Fizemos um encontro em Recife (PE) entre as cortes o Terceiro Senado da Alemanha, que é o STJ de lá, a Corte Suprema dos EUA, o STF e o STJ. Em dado momento a tradutora disse: 'O terceiro Senado alemão têm três mil processos para julgar, o STJ do Brasil tem 293 mil, a Suprema Corte americana tem 70 processos para julgar e o Supremo Tribunal Federal tem 70 mil processos'. O Profes-

sor Neil Andrews (docente em Cambridge) disse: 'Que absurdo, um evento dessa magnitude com uma tradução tão pífia!'. Tive que sair em defesa da tradutora (risos da plateia) e dizer: 'É isso mesmo! Já pertenci aos dois, já tive acervo de 293 mil e agora tenho de 70 mil'.

É a consequência da ausência de um instrumento, como há, por exemplo, na Suprema Corte americana, o *writ of certiorari*, em

que eles dizem 'isso não vamos julgar agora porque a sociedade não está preparada, ou porque há um desacordo moral, não é momento de julgar'. Eles podem pronunciar o *non liquet*. No Brasil, por força da Constituição, isso representaria denegar a Justiça. (...)

Estado de coisas inconstitucional – "Hoje há algo muito interessante no Brasil em relação ao meio ambiente, extraído da corte constitucional da Colômbia, que é uma nova figura constitucional denominada estado de coisas inconstitucional. É possível promover demandas perante a Corte Suprema denunciando um estado de coisas inconstitucional. Por exemplo, a Constituição estabelece que os presos devem ter tratamento digno, velando-se por sua integridade física e psíquica. Aquela tragédia do Presídio de Pedrinhas, no Maranhão, demonstra que essa regra constitucional básica, esse direito fundamental não estava sendo cumprido. Outro exemplo vinculado a isso é o de alguns colegas juízes que decretam prisões sem fun-

damentar. Isso é um estado de coisas inconstitucional, porque toda decisão judicial tem que ser motivada.

Há em relação ao meio ambiente várias ações denunciando o estado de coisas inconstitucional, ou seja, não se está respeitando o meio ambiente aqui e ali à luz do que estabelece a Constituição Federal. Isso faz com que o STF adote postura diversa daquilo que é simplesmente *juris dictio*, dizer o direito. O Supremo emite verdadeira *injunction*, determina que sejam cumpridas as políticas públicas. Isso hoje é praxe nas cortes constitucionais mais evoluídas, como na Colômbia, na Índia ou na África do Sul. Se a última palavra é do Judiciário e não há mais a quem recorrer, cabe realmente ao Supremo, não só em matéria de meio ambiente, promover decisões, injunções que obriguem a prática de políticas públicas".

Preço político – "A função dos juízes se exerce de duas formas, ou como subsunção do caso ao Direito estrito, quando aplica-se a norma jurídica ao caso concreto, ou por meio da ponderação. O que ocorre com constância no STF em relação ao meio ambiente é exatamente a conciliação entre vários valores constitucionais. O meio ambiente tem que conviver com o direito de propriedade, com o desenvolvimento nacional, com a livre iniciativa, com a valorização do trabalho humano. Nessa tarefa de apuração, que se denomina na análise econômica de *trade off*, tem que se ver o que é melhor para o País. (...) Nessa ponderação de valores entre custo e benefício deve se ter em conta que a Constituição não consagra valores excludentes, consagra valores conciliáveis. É preciso que, no caso concreto, se saiba o que é conciliável ou não.

Uma das matérias mais expressivas que tivemos a oportunidade de julgar foi a constitucionalidade do Código Florestal, que passou por 70 audiências públicas na Câmara dos Deputados e no Senado, nas quais foram ouvidos técnicos de altíssimo gabarito. (...) O Código Florestal saiu como obra de toda a coletividade, de toda a sociedade. Minha primeira frase na hora de julgar essa ação declaratória – foram quatro ações declaratórias de inconstitucionalidade – foi uma pergunta: Quem somos nós do STF depois de 70 audiências públicas no parlamento, da oitiva de vários cientistas? O que nós com formação jurídica entendemos disso? Na verdade, esse dever de julgar do Supremo é um dever provocado. Não há politização do Judiciário, o que há é a iniciativa dos partidos políticos que provocam o Judiciário para que ele dê sua palavra sobre

a questão. A jurisdição é função inerte, tem que ser provocada. Levam ao STF questões para as quais o Supremo não tem expertise, o que fazem porque assim não pagam o preço social de resolver o problema.

Os senhores acham que o Congresso não resolveu o problema da união homoafetiva e jogou para o Supremo por quê? Porque não queriam pagar o preço social de decidir essa questão. O Supremo foi obrigado a dizer que a Constituição Federal prevê o princípio da não-discriminação, porque todos são iguais perante a lei, independentemente de qualquer orientação, religião, raça, etc. Bastava que o legislador tivesse a coragem necessária e poupasse o Supremo Tribunal Federal. No fundo, os senhores daqui e do Brasil sabem que o STF sofre a sanha do desacordo da sociedade porque ele é instado a decidir aquilo que ele não era próprio para decidir. É instado a decidir aquilo que caberia aos outros poderes, que por omissão voluntária fazem com que se tenha a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário que, assim fazendo, não tem capacidade institucional nem expertise, viola a cláusula da separação dos poderes e não promove uma sentença razoavelmente constitucional, porque nós não entendemos disso. (...)

Evidentemente, às vezes há espaço de conformação. Por exemplo, no Código Florestal, apesar das audiências e debates, havia artigo concedendo anistia para danos ambientais. Evidentemente, há contradição que em um País que tem entre seus princípios a moralidade se legitimasse uma violação ao meio ambiente. Havia previsão de anistia, só que essa anistia apenas era concedida se o infrator do meio ambiente fizesse a reparação e entrasse no programa de recuperação ambiental. Nós então entendemos que isso perpassava o princípio da razoabilidade".

Justiça e felicidade – "Quando elaboramos o novo Código de Processo Civil introduzimos uma série de institutos que são oriundos do sistema anglo-saxônico, que ultimamente vem se alimentando de nova

O meio ambiente tem que conviver com o direito de propriedade, o desenvolvimento, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano"

nar *ex abrupto* aquela atividade. Declaramos a inconstitucionalidade da prática, mas sem declaração de nulidade imediata, dando prazo razoável para que aqueles homens pudessem se adaptar aos poucos às novas tarefas, inclusive a utilização das novas máquinas". (...)

Non liquet – "O critério constitucional de razoabilidade dos atos do Poder Público muitas vezes conduz o cidadão e os partidos políticos a promover, perante o Judiciário, determinadas causas para as quais ele não tem capacidade institucional, não tem expertise. É um defeito da nossa Constituição a cláusula que afirma que nenhuma provocação ao Judiciário pode ficar sem definição, nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode escapar à apreciação do Poder Judiciário. Isso nos traz problema seríssimo. Primeiro porque carrega para o Judiciário um protagonismo judicial



escola do pensamento que é a Análise Econômica do Direito (AED). Não é Direito Econômico, não é Economia normativa, a AED é a análise do Direito à luz da Economia, cujo postulado maior é a eficiência. O Direito tem que ser eficiente. Não é difícil raciocinar com essa eficiência que preconiza a AED em relação a qualquer ramo do Direito. (...) Temos analisado isso no campo do Direito Ambiental. Os termos de ajustamento de conduta (TACs), por exemplo, representam melhor solução dos problemas ambientais, porque quando se lavra um TAC não saem vencedores nem vencidos, é quase um negócio jurídico consensual. A AED prega exatamente o contrário do que se pregou até hoje, prega como não ingressar em juízo, tudo o que se pode fazer para que não haja a vulgarização da litigância civil. Dentre essas estratégias vem a adoção dos meios alternativos de solução de litígios, como sói ocorrer com os TACs. (...)

É muito melhor um TAC do que uma ação civil pública, que vai levar anos para ser concluída e que poderá ser suspensa por vários recursos. Sempre que possível, a elaboração do TAC faz com que se otimize o relacionamento entre o cidadão e o Estado. A conciliação otimiza o relacionamento social. (...) A economia comportamental da AED sugere que se proponha às pessoas, mesmo nas violações ao meio ambiente, algo que dê a elas a sensação de justiça e de

“O meio ambiente tem que conviver com o direito de propriedade, o desenvolvimento, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano”

felicidade. Vejam que interessante, há um professor, Jonathan Mason, que escreve sobre *happiness and the law*. Diz ele que uma pessoa só vai assinar um TAC, só vai fazer um acordo, se ela tiver a sensação de justiça e de felicidade. Caso contrário, ela vai brigar em juízo. (...) Sugiro que em prol da defesa do meio ambiente nós também atuemos por justiça e felicidade.

“PROTEGER O MEIO AMBIENTE NÃO PODE SIGNIFICAR ENGESSAMENTO ECONÔMICO”

Entrevista com o Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP, Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo

Revista Justiça & Cidadania – Os debates travados em Lisboa terão continuidade em algum outro momento?

Valter Shuenquener – Em Portugal foram firmados acordos de cooperação entre o CNMP e a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e, também, com a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. O objetivo dos acordos é dar continuidade ao aprimoramento dos membros do Ministério Público brasileiro e permitir que cursos temáticos específicos sobre matérias relevantes para o MP sejam disponibilizados pelas universidades portuguesas. Portanto, a ideia é a de que a parceria prossiga e possa estreitar os laços acadêmicos e profissionais entre Brasil e Portugal em matérias de interesse do MP.

Durante sua palestra no evento, o Ministro Luiz Fux enfatizou que a proteção do meio ambiente “não é incompatível” com o desenvolvimento econômico sustentável. O senhor concorda?

Concordo integralmente com a manifestação do Ministro Luiz Fux. Não existe proteção ao meio ambiente que despreze o desenvolvimento econômico sustentável, uma tutela que vire as costas para o desenvolvimento dos seres humanos, o que também passa pelo aspecto econômico. Proteger o meio ambiente não pode significar imutabilidade, engessamento econômico e paralisia tecnológica. Isso sim geraria pobreza e depredação ambiental. Um País deve mirar na proteção ao meio ambiente como forma de viabilizar seu crescimento econômico sustentável.

Em que medida Judiciário e Ministério Público podem contribuir para o êxito das políticas públicas, projetos e outras iniciativas relacionadas à geração de energias limpas no Brasil?

O Poder Judiciário e o Ministério Público podem contribuir sobremaneira. Isso pode ocorrer através de políticas do próprio MP e do Judiciário de estímulo ao consumo de energias renováveis. Sob outro enfoque, a disseminação de cursos e estudos voltados para seus membros sobre a relevância da geração de energia limpa pode contribuir para a sua atuação profissional na matéria, de modo a que tenham uma visão panorâmica de como o meio ambiente pode ser melhor tutelado por meio do estímulo às energias renováveis.

O Ministro Fux falou ainda sobre o uso dos meios alternativos à sentença como, por exemplo, os termos de ajustamento de conduta, como forma de reduzir a litigiosidade relacionada à questão ambiental. O senhor acredita que outros métodos, como a mediação, também podem ser adequados para a resolução de conflitos relacionados ao meio ambiente?

Atualmente tem predominado a salutar conclusão de que os mecanismos alternativos de resolução de disputa são extremamente eficazes para a obtenção da melhor solução de litígios. A celebração de TACs, arbitragem e mediação têm se mostrado medidas eficientes para, de forma célere, por fim às controvérsias. Muitas vezes, a melhor solução para um conflito é obtida por meio do empoderamento das partes para que decidam sobre a solução a ser alcançada. Isso é factível e desejável também em matéria ambiental. Tenho certeza de que o emprego de mecanismos alternativos de resolução de disputas poderá contribuir para se chegar a soluções de problemas ambientais complexos.

DA QUESTIONÁVEL OBRIGATORIEDADE DA MATRÍCULA NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS DE EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E NOTÍCIAS

SÉRGIO FERNANDES MARTINS

Desembargador do TJMS



Confesso que jamais imaginei que vivenciaria no Brasil, sobretudo após a redemocratização, discussão tão virulenta sobre censura à imprensa como a que está acontecendo nestes dias.

Assumi a Corregedoria-Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul para o biênio 2019/2020 em 30 de janeiro de 2019. Elaborei cronograma de correções judiciais e extrajudiciais que estou cumprindo à risca, indo pessoalmente a todas as 55 comarcas e 175 serventias do estado. Entre tantas questões com as quais tenho me deparado nesta experiência, resolvi pinçar uma delas para discutir, neste momento em que o País revive algo que parecia sepultado na promissora democracia brasileira que a Constituição de 1988 nos legou.

Durante as primeiras inspeções realizadas nas serventias extrajudiciais, notei que nossos relatórios exigiam o registro de jornais e demais publicações periódicas, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão que mantenham serviços de notícias, reportagens, comentários, debates e entrevistas, e as empresas que tenham por objeto o agenciamento de notícias, nos cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, por força dos artigos 114 a 126 da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

Acontece que a referida lei foi editada sob forte influência da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) e, em 30 de abril de 2009, por meio de decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 (ADPF 130/DF), o Supremo Tribunal

Federal (STF) decidiu que a Lei de Imprensa – editada em período de exceção institucional – é totalmente incompatível com os valores e princípios abrigados na Constituição Federal de 1988, razão pela qual foi considerada não recepcionada pela referida ADPF.

Ainda assim, os resquícios do regime autoritário e da censura, materializados na chamada Lei de Imprensa, remanesceram no parágrafo único, do art. 114, no inciso II do art. 116, e no Capítulo III do Título III da Lei nº 6.015/1973. Aliás, o texto em vigor da Lei nº 6.015/1973 faz expressa referência à Lei de Imprensa, como se vê da redação do parágrafo único do art. 114:

Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: (Renumerado do art. 115 pela Lei nº 6.216/1975).

...

Parágrafo único. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o art. 8º da Lei nº 5.250/1967.

A fiscalização permanente que recaía sobre os veículos de comunicação à época do regime de exceção acabou sobrevivendo no art. 116 da Lei de Registros Públicos, o qual estabeleceu que em todos os cartórios deva existir o livro “B”, destinado às matrículas das oficinas impressoras, jornais periódicos, empresas de radiodifusão e agências de notícias.

No rol de informações e documentos que devem instruir as matrículas estão desde o título ou designação, os endereços, os proprietários, até todos os dados pessoais. Se propriedade de pessoa jurídica, deverá haver cópia do respectivo estatuto ou contrato social com detalhamentos de nomes e prova de nacionalidade de seus diretores, gerentes e sócios. As demais exigências giram em torno da verificação do local onde funcionam e da qualificação completa das pessoas naturais encarregadas de direção. A solicitação destas informações tem o escopo de evitar clandestinidades, a fim de tornar possível eventual censura prévia de informações.

Da análise dos artigos, percebe-se que tais disposições acabaram por reproduzir

“...A censura e a restrição da manifestação do pensamento e expressão jornalística... (são) preceitos totalmente inconciliáveis com os princípios constitucionais democráticos, nos quais a imprensa é livre”

integralmente o previsto no art. 8º e seguintes da famigerada Lei de Imprensa, visando a censura e restrição da manifestação do pensamento e expressão jornalística, substrato último da obrigatoriedade do registro em cartório dos meios de comunicação, preceitos totalmente inconciliáveis com os princípios constitucionais democráticos, nos quais a imprensa é livre, assim como o é o pensamento.

A doutrina, por sua vez, avança no entendimento de que o Título III da Lei de Registros Públicos foi atingido pela decisão da ADPF 130/DF. Nesse sentido, a lição de André Gomes Netto, compartilhada por Martha El Debs:

Mostra-se inquestionável que os artigos 122 a 126 têm sua razão material de existir sedimentada na Lei nº 5.250/1967, revelando-se, na realidade, uma verdadeira parte sobejante desse último Diploma Legal e que já não teria significado autônomo na esteira do entendimento externado pelo próprio STF. Destarte, levando-se em consideração que a Lei nº 6.015/1973 é anterior à Constituição Federal de 1988 (...) conclui-se que os artigos 122 a 126 da Lei nº 6.015/1973 foram revogados tacitamente pela mudança de Constituição.

Não bastasse o entendimento doutrinário, há em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 722/2015, que pretende revogar o parágrafo único do art. 114, o inciso II do art. 116 e o Capítulo III do Título III da Lei nº 6.015/1973.

Ora, tendo a Lei de Imprensa sido declarada, em sua integralidade, incongruente com a Constituição Federal de 1988, o mesmo tratamento deve ser estendido à Lei de Registros Públicos no que se refere à obrigatoriedade de matrícula dos veículos de comunicação. Isso considerando que, além da referida norma tentar controlar os meios de comunicação, as informações requeridas para a matrícula das mídias eram e continuam a ser depositadas nas juntas comerciais e/ou nos registros civis nas quais as empresas de comunicação são registradas para constituir-se formalmente.

É fato que jornais, periódicos, oficinas impressoras, agências de radiodifusão e de notícias que possuam personalidade jurídica ou configurem associações, sociedade ou fundação devem ser registrados na Junta Comercial ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, nos termos do art. 45 do Código Civil, em que todos os dados necessários estarão arquivados por ocasião de sua constituição em pessoa jurídica, com o devido efeito da publicidade e de segurança jurídica.

Referidas informações são livres, públicas e transparentes, o que demonstra ser desnecessário que os veículos de comunicação matriculem-se também na forma do disposto no Capítulo III da Lei dos Registros Públicos.

Além de tratar-se de mais uma exigência burocrática inócua, a medida carrega consigo custo financeiro para as empresas ao obrigá-las a recolher os emolumentos da matrícula, fazendo-as arcar duplamente com as custas do, este sim, indispensável registro na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Assim, conclui-se que não se sustenta a necessidade do registro de jornais, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias no livro "B" dos Serviços de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, tendo em vista a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988, a qual, como visto, serviu de base ao estabelecido no parágrafo único do art. 114, no inciso II do art. 116 e no Capítulo III do Título III da Lei nº 6.015/1973.

Por fim, é importante ressaltar que o entendimento explanado diz respeito apenas à necessidade de matrícula da empresa de comunicação no livro "B" dos Serviços de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Esta matrícula não se confunde com o registro da pessoa jurídica (sociedade) proprietária ou responsável pelos veículos de comunicação social e oficinas impressoras, pois não se presta a conferir existência legal ou personalidade jurídica àquela sociedade, que, para tal fim, já deve ter seu registro efetivado na Junta Comercial, ao menos quando se tratar de sociedades limitadas (Ltda.) e sociedades anônimas (S.A.).

O registro de sociedade simples, associação ou fundação com a finalidade de aquisição de personalidade jurídica, de cunho constitutivo, mesmo que sejam jornais, revistas, oficinas impressoras, empresas jornalísticas ou de radiodifusão, deve ser feito tão somente no livro "A" da serventia registral, conforme disposição do inciso I do art. 116 da Lei nº 6.015/1973.

Diante de tais considerações entendi por bem suspender, no âmbito da Corregedoria-Geral de Mato Grosso do Sul, a determinação para que constasse nos relatórios de correições as anotações dando conta de que o cartório inspecionado não lavrou no livro "B" a matrícula das oficinas impressoras, jornais, periódicos, empresa de radiodifusão e agências de notícias.

Penso que estou dando assim modestíssima contribuição no sentido de melhorar ainda mais o ambiente para a prevalência do inciso IX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que veda toda e qualquer atitude que possa implicar em censura à imprensa. 

“AVALANCHE DE *HABEAS CORPUS*” TAMBÉM SE DEVE À PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Em evento no IAB, Ministro Sebastião Reis problematizou excesso de HCs nos tribunais superiores



Da esquerda para a direita, a Vice-Presidente da OAB-RJ, Ana Tereza Basílio, o Ministro Sebastião Reis e a Presidente do IAB, Rita Cortez

DA REDAÇÃO*

Durante Seminário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), em palestra magna sobre o instituto do *habeas corpus* nos tribunais superiores, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Sebastião Reis lamentou o fato do Direito Penal estar sendo visto como “solução para todos os problemas”. Para ele, “a avalanche de HCs se deve, dentre outras razões, à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que autorizou a execução provisória da pena de prisão, após a confirmação da sentença condenatória pela segunda instância”.

Focado em questões de Direito Penal, o evento aconteceu no plenário do IAB, no Rio de Janeiro, com a participação da Presidente da entidade, Rita Cortez, do Presidente da seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ), Luciano Bandeira, e da

Vice-Presidente da OAB-RJ, Ana Tereza Basílio, que é também diretora-secretária do IAB.

O Ministro Sebastião Reis foi homenageado com o título de sócio honorário do IAB, em reconhecimento à destacada atuação no STJ e pela “observância permanente das leis e da Constituição”, conforme destacou Rita Cortez. A Presidente deu posse ainda, como membros efetivos, aos advogados Anna Maria Trindade dos Reis, Flávia Pinto Ribeiro, Humberto Borges Chaves Filho e Joana D’arc Amaral Bortone.

“Sinto-me muito honrado por integrar esta Casa e espero contribuir neste momento conturbado do País, que exige debates e ideias que prevaleçam somente por sua capacidade de convencimento”, disse o Ministro ao ser homenageado.

Concorrência de culpa – Em sua palestra, Sebastião Reis acrescentou que o excesso de *habeas corpus* nos tribunais superiores decorre da justa preocupação dos advogados em tentar evitar que seus clientes comecem a cumprir a pena antes do trânsito em julgado da sentença, conforme determina o art. 5º, inciso LVII da Constituição. Ele ressaltou, contudo, que também há erros e excessos por parte de outros atores envolvidos, incluindo advogados, defensores públicos e promotores de Justiça.

“Muitas vezes, o advogado reitera o *habeas corpus* negado na tentativa de ter mais sorte com um novo relator”, exemplificou o ministro, que criticou ainda a falta de estrutura do Judiciário para atender ao grande volume de demandas. Em relação ao MP, ele disse que há abusos na proposição de ações penais, com excesso acusatório, sobretudo em relação aos crimes de natureza tributária. 

*Com informações do IAB.

PROGRAMA DE CUIDADO INTEGRAL DO PACIENTE PSIQUIÁTRICO



Foto: Arquivo pessoal

JOSÉ VIDAL DE FREITAS FILHO

Juiz da Vara de Execuções Penais de Teresina (PI)
Coordenador do Grupo de Monitoramento e
Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal
de Justiça do Piauí

Conforme se entende, medida de segurança é toda a reação criminal, detentiva ou não detentiva, que se liga à prática, pelo agente, de fato ilícito típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua periculosidade e visa finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de segurança, seja sob a forma de ressocialização¹.

Segundo Cezar Roberto Bittencourt, os requisitos para a aplicação da medida de segurança são: a prática de fato típico punível, a ausência de imputabilidade plena e a periculosidade do agente. A periculosidade traduz-se em juízo de probabilidade do agente voltar a delinquir, baseado na conduta antissocial e anomalia psíquica do indivíduo².

As medidas de segurança são disciplinadas no Código Penal, em seus artigos 97 e 98, que estabelecem duas modalidades, internação e tratamento ambulatorial, vinculam a espécie de medida com o tipo de pena, exigem a prova de eventual cessação da periculosidade para a extinção da medida e estabelecem prazo mínimo de internação.

Quando comecei atuar como juiz da Vara de Execuções Penais (VEP) de Teresina, em junho de 2012, junto com o Promotor de Justiça Elói Pereira de Sousa Júnior, realizamos a primeira visita mensal de inspeção aos estabelecimentos prisionais da área de jurisdição da VEP. Nessa visita, ainda em junho, deparamo-nos

com situação extremamente grave, pois, adentrando o então Hospital Penitenciário, prédio com poucos anos de construção e, aparentemente, em boas condições, constatamos que o mesmo não era credenciado à Rede Pública como estabelecimento de saúde, portanto, não recebia verba do SUS e, muito menos, medicamentos. Tinha apenas um médico psiquiatra e um médico clínico geral em seu quadro de servidores, os quais trabalhavam apenas um dia por semana, em um só turno, não havendo enfermeiros, nutricionistas, equipe de plantão, etc.

Havia ainda no dito hospital pessoas recolhidas há muitos anos sem a necessidade de manutenção da internação e, algumas, em local do prédio destituído de sanitário, fazendo os internos as suas necessidades fisiológicas em um balde, cujo conteúdo era jogado fora do prédio, por cima do muro.

Saindo do local, fomos ao prédio anexo, a Colônia Agrícola Major Cesar Oliveira, onde, a pedido dos presos, ingressamos nos pavilhões, quando nos foi mostrado que um deles estava ocupado por 34 pessoas com transtorno mental, local imundo e que exalava odores extremamente desagradáveis.

Investigando, constatamos que nenhuma das pessoas com transtorno mental da Colônia Agrícola tinha processo de execução na VEP.

Feitas as devidas comunicações, o Promotor ingressou na VEP com incidente coletivo de excesso de execução, com pedido de liminar, que deferi, determinando a interdição do Hospital Penitenciário e da Colônia Agrícola para o recebimento de mais pacientes e as providências para a liberação de todos os homens com sofrimento mental da Colônia, o que se fez, contactados os juízos respectivos.

Não se obtendo acordo ou solução administrativa e havendo no Piauí um hospital psiquiátrico, público, o feito foi julgado, determinando que o estado ou separasse uma ala deste hospital para as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, ou estruturasse o hospital penitenciário, para que desse a seus internos os cuidados devidos.

O estado recorreu e, enquanto a apelação não era julgada, mudou a direção da Secretaria Estadual de Saúde e do hospital público, que, anteriormente, eram totalmente contrárias ao recebimento das pessoas do sistema prisional. Observando a possibilidade de acordo, sugeri ao relator do processo no Tribunal de Justiça, o Desembargador Edvaldo Moura, a realização de audiência pública de tentativa de conciliação, sugestão aceita graças à sensibilidade do magistrado de segundo grau. Segundo o acordo que foi formalizado, deve-se aplicar a lei antimanicomial a quem, sofrendo de transtorno mental, acha-se em conflito com a lei.

Eis o Programa de Cuidado Integral do Paciente Psiquiátrico (PCIPP). Este se baseia no entendimento jurídico de que a Lei nº 10.216/2001 revogou o Código Penal e a Lei de Execução Penal no que diz respeito às medidas de segurança. Tal revogação decorre do disposto no art. 1º da lei antimanicomial, do teor que segue:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

Destarte, o princípio básico do PCIPP é o seguinte: deve ser dado às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei o tratamento necessário e durante o tempo necessário.

Assim, não interessa o crime cometido, mas o tratamento recomendado pelos médicos psiquiatras, não havendo tempo mínimo de internação e nem relação entre a pena, de reclusão ou detenção, com a medida a ser estabelecida, seja ela internação ou tratamento ambulatorial.

Também não é considerada a figura da periculosidade, muito menos analisada sua cessação como condição para a desinternação. A qualquer tempo, sendo informada a possibilidade de alta do paciente, que é assim considerado e nominado, é determinada a realização de exame, com a elaboração de laudo simplificado, em que consta a pergunta específica sobre a possibilidade, ou não, de desinternação.

Concluindo os peritos pela recomendação da desinternação, os autos seguem ao parecer ministerial e o feito é julgado, sendo determinada a desinternação do paciente, que é encaminhado a tratamento ambulatorial e mandada a realização de diligências, para se buscar localizar parentes do paciente aptos a recebê-lo. Encontrando, o que acontece na maioria dos casos, é designada audiência em que, presentes paciente e seus parentes, é explicada a situação, dadas as recomendações necessárias e o paciente entregue a seus familiares.

Decorrido o prazo de um ano da desinternação, a medida de segurança é extinta e o paciente é encaminhado para tratamento na Rede Pública de Saúde.

Há apenas um caso de exceção à regra do PCIPP, que ocorre em medida de segurança em tramitação na VEP de Teresina, em que o paciente, julgado em mais de um processo criminal, sendo dois por homicídio e considerado inimputável, tem os diagnósticos de esquizofrenia paranóide e de sociopatia, não podendo ficar internado no Hospital Psiquiátrico Areolino de Abreu.

O PCIPP acha-se normatizado no Piauí pelo Provimento 9/2016, da Corregedoria Geral da Justiça, da lavra do então corregedor, Desembargador Sebastião Ribeiro Martins, e foi considerado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Departamento Penitenciário Nacional como modelo para o Brasil.

NOTAS

¹ DIAS apud LEVORIN, Marco Pólo, 2003.

² BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal Vol. I – Parte Geral, São Paulo, Saraiva, 2003.

CNJ AVANÇA NA VERSÃO 3.0 DO SISTEMA RENAJUD



Foto: Gil Ferreira/Agência CNJ

DA REDAÇÃO

Em conjunto com o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) avança na formatação da versão 3.0 da plataforma de restrição judicial de veículos Renajud, que interliga o Sistema Nacional de Trânsito ao Poder Judiciário.

Em entrevista à Revista JC, o coordenador do sistema Renajud, Conselheiro Luciano Frota – Juiz do Trabalho indicado ao CNJ pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) – informou que o principal objetivo do *upgrade* é automatizar ao máximo possível as comunicações oficiais entre as varas de todos os tribunais brasileiros, o Denatran e os 27 Detrans. Assim, espera conferir maior agilidade ao sistema e solucionar as principais demandas dos magistrados que o utilizam.

“Constatamos uma série de funcionalidades que poderiam facilitar as restrições de veículos e sua apreensão, que o sistema atualmente não contempla porque foi pensado nos moldes antigos. São funcionalidades hoje necessárias à atividade judiciária, porque continua a haver um fluxo muito grande de ofícios em papel. Vamos automatizar cada vez mais as ordens judiciais, para ganhar celeridade e segurança na transmissão das informações”, explicou Frota.

Quase todo o processo relativo ao bloqueio e apreensão dos veículos já está digitalizado, mas alguns procedimentos ainda são feitos à moda antiga. Além de gerar prejuízos pela necessidade de manter setores exclusivamente voltados ao seu processamento, os ofícios em papel geram insegurança no Denatran pelo receio de deixar de responder às ordens judiciais. “Para o desbloqueio dos veículos que são vendidos nos leilões judiciais, por exemplo, é preciso mandar ofício, que vai para o Denatran, que encaminha para o Detran. Isso demora muito e a pessoa que compra o veículo fica sem a possibilidade de transferir por conta desse procedimento burocrático”, exemplificou o Conselheiro.

“Constatamos uma série de funcionalidades que poderiam facilitar as restrições de veículos e sua apreensão, que o sistema atualmente não contempla porque foi pensado nos moldes antigos”

Conselheiro Luciano Frota

Outras mudanças em estudo – A última reunião entre o CNJ, o Denatran e o Serpro para tratar do Renajud 3.0 foi realizada no final de abril. Foram analisadas sete propostas, dentre as quais o Conselheiro Luciano Frota destaca como mais importantes: 1) criação de fluxo no sistema que possibilite ao magistrado que alienou o veículo com múltiplas penhoras proceder ao desbloqueio do bem para fins de transferência ao adquirente; 2) incluir funcionalidade que avise aos magistrados que fizeram a penhora sobre o mesmo bem a respeito da hasta pública designada, bem como seu resultado; 3) permitir que o juiz que ordenou a apreensão do veículo tome ciência do cumprimento por meio de alertas no Renajud.

As demais sugestões de aprimoramento incluem: especificar no Renajud detalhes da apreensão do veículo (tais como a causa da apreensão, a natureza da ordem judicial e o pátio de guarda do veículo); inserir informações mais detalhadas sobre a alienação fiduciária (instituição financeira, prazo de pagamento e eventual quitação); ampliar o período de cadastramento dos usuários do sistema (atualmente são seis meses); e criar canal de comunicação eletrônica direta entre o juiz da vara e o Denatran, bem como possibilitar acesso do magistrado ao sistema para facilitar a obtenção de dados dos veículos.

As mudanças deverão ainda contemplar o procedimento de troca das placas dos veículos para o modelo Mercosul, possibilitando que, mesmo com as placas novas, os juízes continuem conseguindo identificar os veículos no sistema pela referência da placa original. Em termos de integração de sistemas, a finalidade da versão 3.0 é fazer com que o Renajud seja acessado via Processo Judicial Eletrônico (PJe), medida considerada fundamental para disseminar o uso desse sistema entre os magistrados e melhorar o acesso por parte daqueles que já o utilizam.

Próximas etapas – Segundo o Conselheiro Frota, foram realizadas reuniões no CNJ com representantes de todos os ramos da Justiça para decidir quais seriam as atualizações prioritárias. Ficou acertada a celebração de novo acordo de cooperação técnica, do qual também fará parte o Ministério da Infraestrutura, ao qual o Denatran é subordinado. Na próxima reunião o Serpro vai apresentar o cronograma das etapas necessárias para as melhorias. Frota, contudo, acredita que todo o processo de atualização estará concluído até o final do ano.

Em uma segunda etapa, serão chamados para discutir a regulamentação das mudanças os órgãos responsáveis pela apreensão e guarda dos veículos, como a Polícia Rodoviária Federal e outras instituições policiais.

Sobre o Renajud – Criado em 2008, o sistema surgiu do acordo de cooperação técnica firmado entre CNJ, Ministério das Cidades e Ministério da Justiça. O Renajud facilita a inserção de restrições a veículos de pessoas com dívidas julgadas pela Justiça, além da consulta de informações do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam), mantido pelo Denatran. O tratamento eletrônico das ordens judiciais possibilita a visualização das respostas na tela e oferece recursos úteis para a tomada de decisões judiciais. Antes, todas as consultas, inserções e retiradas de restrições a veículos tinham que ser feitas por meio de ofícios enviados ao Denatran e posteriormente aos Detrans para a execução. A última atualização foi feita em 2014, quando o sistema passou a utilizar a linguagem de programação Java – o que melhorou sua estabilidade e segurança – além de incorporar algumas poucas alterações relativas a login de magistrados e servidores. 



A TEORIA DOS JOGOS APLICADA AO DIREITO

Responsabilidade civil, prevenção e dano eficiente

LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR

Desembargador do Tribunal de Justiça do Pará

A Ciência do Direito tem inegável influência na dinâmica das relações entre pessoas e entre pessoas e seus bens. A visão pura e simples do Direito se encontra em desuso, uma vez que, no momento em que se vive uma economia globalizada, na maioria das vezes, leva-se em conta as posições assumidas pelas partes e um jogo de interesses pelos benefícios que cada uma auferir.

Pesquisas recentes comprovam a necessidade da ampliação do pensamento e da aplicação do Direito, principalmente quando aplicadas teorias originárias da Ciência da Economia à Ciência do Direito. A Teoria dos Jogos tem sido bastante aplicada ao Direito porque traz uma estrutura de análise útil, que ajuda a prever o impacto de constituições, leis e regras sociais, entre outras, na sociedade, pois essas representam restrições ao comportamento humano. Em consequência, agentes

racionais levam em consideração as restrições para escolher a melhor forma de alcançar seus próprios objetivos. Diante disso, a Teoria dos Jogos ajuda bastante aos legisladores e juristas na tomada de decisões.

Vale ressaltar que o filme “Uma mente brilhante”, que retrata a história do economista John Nash, deu à Teoria dos Jogos maior notoriedade. Nash aprofundou os estudos de equilíbrios entre os agentes econômicos aplicando a Teoria dos Jogos.

Denomina-se jogo a situação na qual uma escolha individual leva em conta outras escolhas individuais coexistentes. Trata-se de sistema de regras determinantes, fracassos e sucessos, perdas e ganhos.

Strordeur (2010) explica que um jogo em forma normal tem três elementos: a) jogadores; b) estratégias; c) resultados, podendo incluir dois ou mais jogadores, que enfrentam alternativas.

As partes escolhem suas estratégias de forma simultânea, com o objetivo de analisar decisões. A tomada de decisões se dá em contexto no qual o indivíduo não tem muita informação a respeito das decisões dos demais, como acontece em situações sociais nas quais muitas são as partes afetadas.

A imprevisibilidade do comportamento humano frente à tomada de decisão é a base da teoria econômica. A complexidade do processo decisório exigiu a criação de estratégias capazes de dinamizar as escolhas e desenvolver soluções em busca dos melhores resultados, ideia essa que norteia o comportamento.

James Waldegrave, em sua caracterização da Teoria dos Jogos, com registros no Século XVIII, já tinha em vista a categorização das estratégias, o que ajudou a disseminar ideias que enfatizassem o uso da matemática para prever possibilidades e fazer escolhas.

A junção da matemática e da economia teve marco fundamental com a obra do matemático húngaro John Von Neumann e do economista austríaco Oskar Morgenstern “Teoria dos Jogos e Comportamento Econômico”.

A Teoria dos Jogos sustenta o pressuposto da análise de situações passíveis da relação entre os agentes, no qual as decisões de indivíduo, firma ou governo afetam as decisões dos demais jogadores ou agentes. É estudo sobre o comportamento humano, equacionando os conflitos com visão estratégica, fugindo do que propõe a Teoria da Concorrência Perfeita, que descreve um mercado em que nenhum participante (produtor ou consumidor) tem força suficiente para definir o preço de determinado bem com as mesmas características.

Sabemos que a Teoria dos Jogos é essencialmente econômica, mas a enorme abrangência de sua aplicação alcança também o Direito Civil e a responsabilidade extracontratual.

Guido Calabresi, professor da Universidade de Yale, em sua obra “*Some thoughts on risk distribution and the Law of torts*”, inicialmente abordou a Análise Econômica do Direito em responsabilidade civil extracontratual.

As indenizações oriundas da responsabilidade civil decorrem de acidentes ou da falta de prevenção de modo a evitá-los. Economicamente, seria inviável evitar todos os acidentes, o que gera a necessidade do incentivo à precaução.

Em suma, a responsabilidade civil possui duas características essenciais, sendo a primeira de prevenção, de modo a incentivar pessoas a não atuarem de forma a possibilitar a ocorrência de danos; e a segunda de ressarcimento, o que garante aos indivíduos prejudicados por essas condutas a reparação de perdas e danos sofridos.

A responsabilidade objetiva ocorre em desfavor do agente causador do dano, independentemente de sua conduta, internalizando os custos em razão do ocorrido. Em sentido oposto, a responsabilidade por culpa impõe a prevenção

do dano, pois o agente saberá que, cometendo determinado ato ilícito causador do sinistro, será responsabilizado mediante

“A Teoria dos Jogos tem sido bastante aplicada ao Direito porque traz estrutura de análise que ajuda a prever o impacto de constituições, leis e regras sociais”

constatação de imprudência, negligência ou imperícia.

Em síntese, a análise Econômica do Direito aplicada à responsabilidade civil, utilizando-se de sua Teoria dos Jogos, bem como do Equilíbrio de Nash, busca alcançar equilíbrio eficiente entre prevenção e dano.

Nesse contexto, aparece o chamado “dano eficiente”, que em simples palavras é aquele que compensa ser sofrido. Ocorre dano eficiente quando, em análise prévia das consequências de determinadas ações, o agente percebe que seria mais compensador pagar eventuais indenizações do que arcar com os custos da prevenção do dano.

Tomemos como exemplo a espantosa quantidade de processos judiciais indenizatórios de danos morais

que envolvem negativas indevidas de clientes consumidores de serviços de telefonia. Assim como outros vários exemplos de fornecedores, essas sociedades empresariais conseguem, previamente, estipular quais os danos eventuais em suas relações consumeristas, sabendo, inclusive, qual o patamar alcançado pelas possíveis condenações judiciais.

Assim, de certa forma, esses empresários são incentivados à não opção de custear os gastos com prevenção desse tipo de ação abusiva, preferindo arcar com possíveis despesas quando do reconhecimento da sua responsabilidade civil em cada um desses pequenos e rotineiros processos.

Há muito discute-se sobre o impacto econômico das atuações por parte dos operadores do Direito, ainda mais quanto às decisões judiciais, com vistas a proporcionar resultados jurídicos mais seguros, à distribuição da Justiça e à estabilidade das relações sociais.

De acordo com a análise Econômica do Direito, a opção por uma solução, que não a outra, deve dar-se através da escolha daquela que, em determinado contexto social, proporcionaria maior bem-estar, maior maximização de riquezas e interesses e maior eficiência, sem abandonar conceitos éticos e morais.

A cooperação incentivada pela Teoria dos Jogos, portanto, dá vistas à valorização de atos que ensejam condutas eficientes e que visam à distribuição da Justiça e estabilidade das relações sociais.

No tocante ao Direito, a utilização da Teoria dos Jogos pode proporcionar perspectivas diferentes para a análise de diversos procedimentos do campo jurídico, proporcionando, ainda, melhor expectativa quanto aos resultados e consequências das tomadas de decisão.

A ideia aqui desenvolvida levou em consideração a interação entre os indivíduos – jogadores – que utilizam estratégias a fim de buscar situações favoráveis à satisfação de seus interesses, de forma racional e eficiente.

Neste sentido, a análise Econômica do Direito, aplicada ao Direito Civil e a consequente responsabilidade extracontratual, utiliza-se da Teoria dos Jogos para a busca do equilíbrio eficiente entre prevenção e dano, dando surgimento ao chamado dano eficiente, no qual, como dito alhures, o agente percebe que seria mais compensador arcar com despesas de eventuais indenizações judiciais, quando da declaração de sua responsabilidade civil, em cada um desses processos, ao invés de patrocinar os custos da prevenção.

A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O GAULLISMO

AURÉLIO WANDER BASTOS

Membro do Conselho Editorial
Advogado

O constituinte Bernardo Cabral, relator-geral da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em data recente, proferiu palestra a convite do Cônsul Geral da França no Rio de Janeiro, Jean Paul Guihaumé, intitulada “Olhares Cruzados sobre as Constituições Brasileira e Francesa”, no Consulado Geral da França, com a participação dos juristas franceses Dominique Rousseau (Sorbonne), Jean Pierre Camby (Versailles) e Pascal Jan (reitor ultramarino). O relator constituinte concentrou suas observações não apenas no processo de evolução formativa da Constituição brasileira de 1988, mas ressaltou aspectos essenciais de seu conteúdo, procurando identificar as conexões de semelhanças e diferenças com a Constituição francesa de 1958.

Em relação à origem de ambas as constituições, demonstrou que elas evoluíram em linhas de origem significativamente diferentes, muito embora, originariamente, se identificam com os princípios históricos fundamentais comprometidos com a liberdade, a igualdade e a fraternidade que marcaram a Declaração de Direitos da Revolução Francesa (1789). Nesta linha, foi muito interessante observar que a temática geral do encontro encaminhou-se para comemorar os 230 anos da própria Revolução Francesa e, apesar do transcurso no ano de 2018, para comemorar também os 30 anos da Constituição brasileira e os 60 anos da Constituição francesa.

No que se refere à Constituição francesa de 1958, base referencial da proposta comparativa, ficou evidente que ela evoluiu não apenas a partir do apelo de parlamentares franceses ao histórico líder Charles de Gaulle (1890-1970), mas também por sua participação pessoal na redação do texto constitucional que reflete as circunstâncias históricas da Guerra de Independên-

cia da Argélia (1957-1958), o que foi muito bem observado pelo jurista francês Dominique Rousseau. Esta especial participação de Charles de Gaulle ainda sobrevive como marca pessoal do papel do histórico líder da França. Todavia, há que se reconhecer que, na redação do texto constitucional de 1958, ele contou com a efetiva colaboração do jurista e político Michel Debré (1912-1996), que viria a ser primeiro-ministro gaullista (1959-1962) e do qual veio posteriormente a se afastar. No contexto da época, a Constituição francesa de 1958, desconsiderando as revisões, emendas e leis constitucionais posteriores, construiu um modelo centralista no qual o papel do presidente da República era interveniente, decisivo e democrático, dado que as ações parlamentares legislativas se movimentavam em função dos interesses públicos e sociais, e o Poder Judiciário atuava na solução dos conflitos do cotidiano da vida civil, mas também em profunda sintonização política.

Diferentemente, a Constituição brasileira de 1988, no próprio exercício comparativo do relator constituinte, evoluiu de ampla Assembléia Constituinte eleita pelo povo brasileiro no quadro das diferentes inclinações partidárias que surgiram durante o período dos governos militares. Nesta fase, predominaram as inclinações autoritárias,

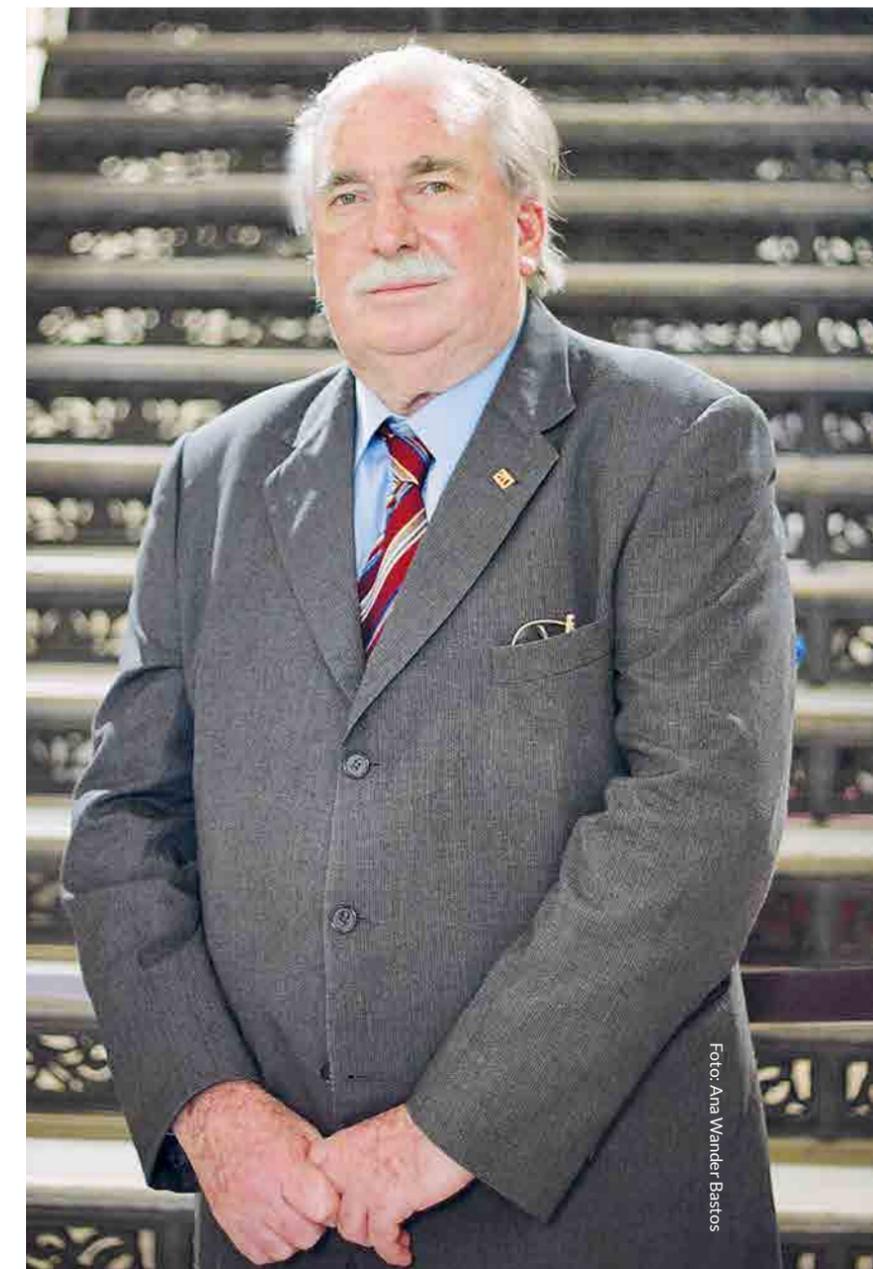


Foto: Ana Wander Bastos

mas também, em sequência, consolidaram-se as posições social-democráticas, liberais, trabalhistas e da esquerda socialista.

Todavia, o Presidente da Assembleia Constituinte Ulysses Guimarães e o Relator-Geral Bernardo Cabral foram eleitos em articulação conjunta de todas as tendências políticas, sendo que as contribuições do constituinte Cabral, independentemente da sua capacidade de composição das frações doutrinárias e sua história como ex-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive no processo de abertura política, foram altamente significativas para alcançar os objetivos constituintes. Neste sentido, o relator-geral, tendo apreciado mais de 4.500 pro-



“As constituições são imperfeitas, como imperfeitos são os seres humanos”

postas de emendas, viabilizou a grande abertura da Constituição de 1988 para a proteção dos direitos fundamentais em uma linguagem existencial compreensível aos parlamentares e aos cidadãos.

Para Bernardo Cabral, a Constituição brasileira teve significativos avanços na modernização da sociedade brasileira. Dentre elas, ressaltou a autonomia e independência, também financeira, do Poder Judiciário, o fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal e a criação do Superior Tribunal de Justiça, assim como o Ministério Público assumiu importante espaço na defesa do Estado Democrático de Direito e na investigação dos eventuais desvios da administração pública. Comentando este item, o jurista francês Dominique Rousseau também observou que a Constituição francesa, apesar da estrutura diferenciada da brasileira, na qual seu pólo político é muito visível, não deixou de afirmar que os juízes são inamovíveis, o que resguarda sua independência nos processos de decisões.

Observou ainda o jurista francês Rousseau que, na forma da Constituição, ninguém deve ser detido arbitrariamente e a independência do Poder Judiciário é fundamental exatamente porque ele é o guardião da liber-

dade individual. Estes poderes judiciários na França se manifestam por meio do Conselho Judiciário Superior e do Conselho Superior da Magistratura, ou mesmo por meio do Tribunal de Cassação e do Supremo Tribunal de Justiça (Corte Suprema).

Em uma leitura extensiva pode-se falar que a estrutura judiciária francesa, independentemente de articular juízes originários de órgãos políticos e juízes de formação técnica, não tem uma clareza de organização hierárquica semelhante à organização brasileira, o que se explica pelo fato das constituições refletirem as circunstâncias e a evolução histórica de cada nação.

O relator constituinte recordou também a importância da preservação do princípio segundo o qual a lei não deve excluir qualquer lesão ou ameaça ao Direito, assim como o fato da Constituição de 1988 ter definido o fim da censura. Em uma linha de complementação processual, destacou a criação do mandado de injunção, importante abertura para a concretização de novos direitos, assim como fortaleceu o *habeas corpus* e o mandado de segurança como instrumentos de proteção dos direitos coletivos. A ação civil pública adquiriu dimensão constitucional, voltada para proteção dos direitos coletivos e difusos, como iniciativa do Ministério Público e das associações, e atribuiu extensos poderes ao cidadão por meio da ação popular.

Diferentemente das constituições brasileiras anteriores, nas quais os princípios essenciais esta-

vam voltados para a proteção do Estado, a Constituição de 1988 fez profunda reversão na sua estrutura esquemática ao introduzir como preliminar a proteção dos direitos e garantias fundamentais, fazendo com que os direitos humanos – comparativamente ao preâmbulo da Constituição da França, que recuperou toda a história da Declaração dos Direitos de 1789 – viessem a se transformar em um referencial do Direito brasileiro. Da mesma forma, a defesa intransigente do conceito de soberania nacional aproximou-se do conceito revolucionário de 1789 na França, apoiado na autodeterminação dos povos, fundada no ideal de liberdade, igualdade e fraternidade e no princípio que todos são iguais perante a Lei.

Observou também o relator geral da Constituinte que, à semelhança da Constituição francesa, a Constituição brasileira afirmou a importância da República democrática e social, indivisível e laica. Todavia, dois aspectos diferenciam profundamente estas constituições. Em primeiro lugar, enquanto a Constituição brasileira fortalece os mecanismos de controle constitucional por meio do Poder Judiciário, no sistema francês, mesmo reconhecendo o significativo papel do Poder Judiciário, o controle de constitucionalidade (o garante) passa pelo presidente da República.

Politicamente, outra grande diferença entre as duas constituições está no presidencialismo parlamentarista francês, no qual o primeiro-ministro é o chefe de governo e conduz a política da nação, sendo que nenhum ministro pode ser parlamentar. O presidencialismo brasileiro, depois de excluída a proposta parlamentarista na votação final da Constituinte, resguardou a tradição de poderes concentrados, todavia não sejam comuns os governos de coalizão. Por outro lado, em condições especiais, o ministro da Justiça na França, nomeado pelo próprio presidente, responde como vice-presidente de Direito. No Brasil, o vice-presidente ocupa a Presidência da República, não excepcionalmente.

O jurista Pascal Jan reforçou a opinião de que remanesce na estrutura constitucional francesa uma tradição executiva centralizada, própria do modelo de Estado unitário, no qual o presidente da República nomeia os conselhos municipais e os próprios dirigentes dos departamentos. Por outro lado, as regras de representação do Parlamento da República são translúcidas, assim como, não há como desconhecer a hierarquia das normas, a separação dos poderes e a garantia de direitos. Mas fez uma observação interessante sobre a relação entre os 60 milhões de habitantes da França e seus 44 milhões de eleitores, sendo que no Brasil temos 210 milhões de habitantes e 147 milhões de eleitores, ficando explícito que a base representativa brasileira é muito mais extensa e envolve um quadro social e educacionalmente bastante diferente.

O jurista Jean Pierre Camby, ao fazer a comparação entre as constituições francesas, afirmou que não há apenas uma Quinta República (aquela de Charles de Gaulle), mas várias “Quintas Repúblicas”, exatamente porque as constituições não são um todo coeso, mas guardam certa obscuridade, o que justifica o instituto da revisão constitucional na França. Não há como negar, porém, que as constituições francesas guardam grandes influências do autor de *O Espírito das Leis*, Charles-Louis Montesquieu (1689/1755), do autor de *Princípios Políticos Constitucionais* (organização e tradução nossa), Henri Benjamin Constant (1767/1830), e do autor de *O que é o Terceiro Estado?* (tradução, organização e prefácio nosso como *A Constituinte Burguesa*), E. Joseph Sieyès (1748/1836).

Este professor e jurista francês, ao comentar a Constituição da França de 1958, observou que ela foi pensada para instalar regras constitucionais robustas e estáveis, muito embora, no seu trocadilho, seja um regime instável que sobrevive há 50 anos, sem que haja perda efetiva da estabilidade política, que se conserva em função do mecanismo constitucional permanente e duradouro, dado que a revisão não transforma a Constituição e preserva um regime semi-presidencial parlamentarista. Esta leitura do jurista francês permitiu que ele demonstrasse a estabilidade/instabilidade constitucional dos governos de Georges Pompidou, Giscard D’Estaing, François Mitterrand e Jacques Chirac.

Finalmente, Bernardo Cabral concluiu que as constituições são imperfeitas, como imperfeitos são os seres humanos.



MEDALHA SANTO IVO

Presença do advogado na sociedade contemporânea

PEDRO GORDILHO

Advogado

A milícia da Justiça somos nós que constituímos, como procuradores das partes, substituindo-as nos atos processuais do começo ao fim das demandas, à exceção dos atos raríssimos em que sua presença se torna indispensável. Somos para os juízes o que, na tragédia grega, era o coro, somos o símbolo do povo, em face do soberano, encarnação do poder. Seremos, às vezes, interpretes de interesses, mas nossa missão é a de instrumento da verdade. Por isso, desde as épocas mais remotas, os

advogados aprenderam a falar aos potentados como nunca os fracos e desprotegidos ousariam falar-lhes. Nosso patrono Santo Ivo simboliza firmemente esse gesto, tão bem retratado no corte artístico da Medalha lavrada pelo escultor baiano Mario Cravo Júnior.

Vivemos, faz pouco – não faz tanto tempo, ainda – anos incomuns. Naquele longo período de obscurantismo, o Direito sempre saiu triunfante da Casa do Direito, que é a Ordem dos Advogados do Brasil, e do Instituto dos Advogados, que têm por missão pensar o Direito que a nação reclama. Quando o ardor da sociedade insatisfeita atingiu nossas instituições, nunca

decepcionamos a nação sofredora, lutando por tudo aquilo que importava à sorte do País. Ganhamos amplitude os protestos contra a ditadura e as iniquidades dela decorrentes.

Não estamos, uma vez mais, vivendo horas comuns. Soam, no grande cenário da História, vozes do chamamento para reformas fundamentais. Somos todos contemporâneos do futuro, na perspectiva das metamorfoses sociais e do modelo econômico – este ainda apoiado na falácia do neoliberalismo – na busca de remédios mais justos e equânimes. Todos nós temos compromisso, porque a missão dos juristas, diante dos conflitos indesejáveis na ordem social, não poderá ser a atitude contemplativa do interprete de soluções codificadas. Cabe-nos o esforço do diagnóstico e da terapêutica.

A insígnia que celebra Santo Ivo, o protetor dos advogados, resguarda grande atualidade. O Santo legou marcas na História como juiz e advogado contra a desigualdade. Era chamado o “advogado dos pobres”. Enquanto viveu, não houve advogado de tanto renome e homem mais estimado na região. Vinham ter com ele os ignorantes, pobres e servos que os senhores oprimiam e que Ivo defendia. Santo Ivo granjeou a estima de todos pela integridade de vida e pela imparcialidade de seus juízos. Ele próprio ia buscar nos castelos o cavalo, o carneiro roubado dos pobres sob o pretexto de impostos não pagos. Notabilizou-se, principalmente, por dedicar sua erudição à defesa, nos tribunais, de toda a minoria deserdada de fortuna. Os seus emolumentos, quando exerceu funções oficiais de Juiz de Rennes, eram oferecidos aos pobres, para que fossem usados em sua defesa.

Uma voz clamando e sendo ouvida. Cenário que está sendo cassado, em nosso tempo, pouco a pouco.

Era uma das grandes promessas da democracia: a democracia prometia à humanidade que esta poderia fazer sua História, ou, pelo menos, tomar parte nela – e é justamente essa promessa que explode em fragmentos sob os golpes da corrupção, de um lado, e da globalização liberal, de outro, fantasmas que passeiam de mãos dadas pelos interesses financeiros siderais que congregam.

Filosofia da liberdade, por excelência, o liberalismo se comprometia a tornar os seres humanos cada vez mais responsáveis. Mas foi sua própria vitória – já que a globalização é essencialmente liberal – que pouco a

pouco os tornou seres desprovidos de qualquer domínio real sobre o andamento da História, quadro de horrores que ainda mais se agravou com a desenfreada corrupção que assola o mundo ocidental.

Uma vez foi a “rebelião das massas” que se considerava ameaçando a ordem social e as tradições civilizadoras da cultura ocidental. Atualmente, a principal ameaça vem daqueles que estão no topo da hierarquia, os maus políticos e os maus empresários. O patrimonialismo mostra sua face, constituída pelas relações espúrias entre Estado e mercado, Estado e interesses, empresários e dirigentes políticos do Estado. Esta marcante mudança nos acontecimentos confunde nossas expectativas quanto ao curso da História.

Arrogantes, dominadoras, as elites olham as massas com desprezo e apreensão. O mercado em que atuam tem hoje alcance internacional. Suas fortunas estão associadas a empreendimentos que operam muito além das fronteiras nacionais. Elas estão mais preocupadas com o funcionamento homogêneo do sistema como um todo do que com qualquer de suas partes. Sua lealdade é supranacional e não nacional ou regional. Elas têm mais afinidade com suas similares lá fora do que com as massas que lutam para combater as desigualdades.

No universo do território nacional, as ligações das elites se verificam com os maus políticos, chegando a essa aberração normativa que prevê a tentativa de punição, por abuso de poder, a magistrados e integrantes do Ministério Público, fundada em critérios puramente subjetivos, heresia que nem os Atos do governo militar ousaram produzir, naqueles primeiros tempos sombrios, somente aportados no cenário brasileiro com a edição do Ato Institucional nº 5, quando a ditadura mostrou concretamente sua face cruel.

Daí o veredicto cruel: a democracia encontra-se sob provação. Em severa crise de valores.

As elites, tendo se descartado das normas morais e éticas que a religião lhes proporcionava, agarram-se à crença de que através da ciência e da política – política aqui escrita e pronunciada com letras minúsculas – é possível dominar o destino da humanidade e colocá-lo a seu serviço. Sua indesejada universalidade está destroçando tudo aquilo que vale a pena na vida que se pratica no mundo ocidental.

Há uma crescente guinada internacional à direita – Brexit, Donald Trump, Marine Le Pen, Colômbia, pro-



Foto: Divulgação



Foto: Divulgação

tecionismo, isolamento, racismo, intolerância, entre muitos outros – guinada repleta de amargor, xenofobia e ressentimento, constituindo grave advertência a todos que acreditam no ideal democrático. Essa guinada está traindo um dos pilares da democracia: aquele segundo o qual poderíamos, coletivamente, com escolha fidedigna dentro do processo político, fazer nossa História ou participar dela, interferir em nosso destino para tentar dirigi-lo em direção ao melhor.

A decepção não pode nos conduzir ao descaso. Nossa arma, a arma dos advogados, é a palavra. E a palavra tem poder de fogo maior do que tanques, fuzis ou foguetes.

Basta que resguardemos nosso relevante papel no grande exército da resistência democrática. Dessa atitude desafiadora temos muitas provas colhidas da História. Uma das maiores ainda está viva em nossas mentes: Émile Zola. Foi jornalista, escritor

brilhante, repousa, merecidamente, no Panthéon de Paris. Através da palavra, travou luta feroz pela verdade e pela justiça contra as sombrias maquinações antilibertárias de um bando de militares. Thomas Mann – o maior escritor do Século XX, que apresentou à humanidade as únicas condições sob as quais se deve viver, a *savoir*, a liberdade de espírito, a solidariedade e a fantasia – ressalta, em palavras candentes, o que significou Zola para sua época, que lhe perpetua a memória, trazendo-a para nossos dias:

“Época dourada aquela em que um único pecado contra o Direito, a expulsão de um único inocente era capaz de revoltar o mundo inteiro com ajuda da palavra de um grande escritor! Desde então, o retrocesso ético tem sido terrível, horrível o nosso embrutecimento psicológico com a experiência do Mal exercido em massa. A apatia e a angustia nos transformam em aleijões morais – e ainda nos vangloriamos do refinamento de nossos conhecimentos, da ‘superação do materialismo’ e até mesmo de um ‘revigoramento do impulso religioso!’ (...). Em Zola admiro o Século XIX, venero nele o mito da França, a tradição que o animava e que é uma tradição de consciência social e sensibilidade atenta para a liberdade, a verdade e a dignidade humana”.

Nos tempos presentes, nossa situação é pouco alentadora, pela extensão indefinida dos extremismos, mas essa constatação deve servir de estímulo a todos nós. Somos obrigados a retomar a caminhada mesmo em um universo de desencanto. A mensagem que deveremos consagrar, malgrado todas as nuvens negras que ameaçam a humanidade, ainda é uma mensagem de esperança.

Vivemos em um mundo que está desaparecendo e cuja sobrevivência se mantém em um equilíbrio de terror entre as grandes potências. Apesar desse quadro de temeridades, nossa profissão conserva seu vigor em ação, porque ela tem a força de ser símbolo, e se não se pode sorrir de um símbolo, ressalta Jacques Isomi, se não se pode esquecê-lo, renegá-lo, nem zombar dele, não se ousa abatê-lo. Esse temor que o símbolo inspira assegura nossa perpetuidade.

Representamos princípios que são eternos, imperecíveis, infindos. Temos o dever de lutar pelo Direito, mas no dia em que defrontarmos um conflito entre o Direito e a Justiça, nosso dever é lutar pela Justiça. Nós, advogados, somos, sobretudo, agentes transformadores da História.



O STF E A COMPLEXIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL



Foto: Arquivo pessoal

CARLOS ALEXANDRE DE AZEVEDO CAMPOS

Advogado

Em sua palestra “Tributação das Empresas”, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luiz Alberto Gurgel destacou a complexidade do Sistema Tributário Nacional: a quantidade de contribuições sociais, onerando o setor produtivo e prejudicando o investimento no País; múltiplas incidências sobre a figura do faturamento das empresas; elevada carga da tributação sobre o consumo; dificuldades de implementação da necessária reforma tributária, tendo em vista a necessidade dessa envolver o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), maior imposto sobre o consumo, de titularidade dos estados, que não aceitariam ter seu principal imposto incorporado a um novo, de competência da União. Em síntese, para o ilustre Ministro, mudanças do sistema se fazem urgentes.

Neste breve artigo, quero destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem feito parte do problema. O Tribunal não tem sido capaz de responder com celeridade, nem com sistematicidade, os principais desafios contemporâneo do Direito Tributário, o que tem elevado a complexidade de nosso Sistema Tributário. Para expor esse quadro, abordo, na sequência, o papel que o STF poderia cumprir perante nosso Sistema Tributário e as razões pelas quais a Corte não vem cumprindo-o. Por fim, algumas conclusões.

Como se sabe, um dos fatos mais marcantes da trajetória política e social do Brasil pós-Constituição Federal (CF) de 1988 tem sido a expansão político-institucional do STF, que envolve

A TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL NO BRASIL

GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA

Procurador do Município do Rio de Janeiro (RJ)

FELIPE KERTESZ RENAULT PINTO

Advogado

A tributação da economia digital no Brasil desperta diversos questionamentos, pois a distribuição da competência tributária pela Constituição de 1988 foi claramente baseada em conceitos típicos da sociedade industrial (produtos industrializados, mercadorias, serviços).

Especialmente a tênue divisão entre o que é venda de mercadoria e o que é prestação de serviço já era campo fértil para o conflito entre o ICMS e o ISS, mesmo antes da invasão da economia digital. Considerando que um dos fenômenos da economia digital é justamente a chamada “servicificação” das mercadorias ou a “intangibilização” da economia, ficou ainda mais difícil delimitar com precisão o campo de incidência do ICMS e do ISS.

Atualmente, vivemos no Brasil uma verdadeira guerra fiscal entre estados e municípios para a tributação da cessão do uso de *software*. A Lei Complementar nº 116/2003 estabeleceu como hipótese de incidência do tributo a cessão de direito de uso de *software*. Todavia, os estados sustentam que a comercialização de *softwares* padronizados, ainda que por intermédio de transferência eletrônica de dados, está sujeita ao ICMS, pois o mencionado tributo não incidiria apenas na venda de mercadorias corpóreas.

A guerra fiscal para a tributação do *software* se acentuou recentemente em São Paulo. O Governo do Estado de São Paulo e o Município de São Paulo já adotaram atos formais indicando a disposição de tributar a operação. Dessa forma, as empresas do setor de *software* se deparam com dupla tributação que não é autorizada pela Constituição. A polêmica só deve encontrar solução definitiva após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.



Foto: Evelyn Costa

Gustavo da Gama Vital de Oliveira

A tributação da economia digital no Brasil também desperta a indagação sobre qual critério será utilizado para definir quem poderá tributar – a origem ou o destino.

Houve intensa polêmica sobre o tema envolvendo a tributação pelo ICMS das vendas de mercadorias realizadas pela Internet. A Constituição de 1988, em sua redação original, estabelecia que o imposto estadual era devido integralmente ao estado de origem da venda ao consumidor final. Como as empresas de vendas pela Internet estão localizadas nos grandes centros econômicos do País, os demais estados da Federação reclamavam da injustiça da regra, pois resultava na concentração da arrecadação tributária nos estados mais ricos. O movimento culminou com a edição da Emenda Constitucional 87/2015, que mudou radicalmente o critério para estabelecer, após breve período de transição, que o imposto será devido também ao estado de destino da mercadoria.



Foto: Evelyn Costa

Felipe Kertesz Renault Pinto

Todavia, o novo critério acabou trazendo dificuldades práticas, especialmente para os vendedores de menor porte, que passaram a ter o ônus excessivo de viabilizar o recolhimento do ICMS em todos os estados de destino de suas mercadorias. Em 2016, o Ministro Dias Toffoli concedeu medida liminar para afastar provisoriamente regras do Convênio ICMS nº 93/2015 – que buscava implementar os novos critérios trazidos pela EC 87/2015 – para empresas do Simples Nacional (ADI 5.464).

A experiência brasileira sobre a tributação das vendas pela Internet invoca a lembrança do precedente da Suprema Corte estadunidense, ao analisar, em 1992, *Quill Corporation vs North Dakota*, decidindo ser constitucional a proteção aplicada a vendedores remotos que não possuem o *substantial nexus*, entendido como nexos físico. Interessante fundamento utilizado na decisão da Suprema Corte foi entender que regimes fiscais diferentes consistiriam em ameaça de ônus excessivo ao comércio interestadual pelas diversas exigências administrativas de manutenção de registros, que poderiam tornar muito complexa a venda por correspondência a residências.

Apenas em 2018 a Suprema Corte superou o precedente, no caso *South Dakota vs Wayfair*, por cinco votos a quatro, decidindo que o estado de destino poderia tributar as vendas *online* mesmo sem a existência de uma presença física do vendedor.

A experiência brasileira de tributação das vendas *online* é ainda uma amostra bastante interessante dos desafios que o mundo enfrenta na tributação da economia digital.

O eterno conflito entre origem e destino parece ganhar ainda mais força. Sabemos das propostas atuais no âmbito da União Europeia para adoção de regime de tributação definitiva do IVA, baseado no critério do destino. Em relação aos tributos diretos, que incidem sobre os lucros das empresas, a regra da origem ainda é dominante, baseada na tradicional noção de estabelecimento permanente, ainda bastante apegada à noção de elementos físicos.

Todavia, a adoção do critério do destino na tributação pode ser indicada em nome da proteção da justiça tributária, de forma a impedir que a tributação seja concentrada apenas no país de origem da empresa que oferece as facilidades atuais para destinatários localizados em diversos países. Nessa linha, a ação nº 1 do BEPS (*base erosion and profit shifting*) chega a mencionar a tributação no destino como uma das respostas possíveis aos desafios da tributação na economia digital. É preciso, contudo, viabilizar mecanismos para que adoção do critério do destino não possa significar incremento excessivo da complexidade na tributação.

Como se vê, a tributação da economia digital no Brasil, apesar de possuir características próprias do peculiar sistema tributário brasileiro, não deixa de refletir em alguma medida os desafios mundiais da tributação da economia digital. Afinal, justiça, segurança e praticabilidade são temas universais e que sempre desafiaram a tributação. A invasão da economia digital apenas tornou ainda mais latentes os conflitos entre tais ideais.





Foto: André Coelho/Ajufe

Abertura contou com a presença do Ministro do STJ, Ricardo Villas Bôas Cueva (terceiro a partir da direita), e do Presidente da Ajufe, Fernando Mendes (centro)

ESPECIALISTAS DEBATEM TEMAS VOLTADOS À CONCORRÊNCIA E À REGULAÇÃO

Ajufe promove em Brasília terceira edição do Fonacre

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL

Durante três dias, dezenas de magistrados, advogados e ministros reuniram-se em Brasília (DF) para o terceiro Fórum Nacional da Concorrência e da Regulação (3º Fonacre), promovido pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). O evento propôs debates sobre acordos de leniência, desafios e experiências das agências reguladoras, *compliance* e a legislação brasileira anticorrupção, entre outros temas.

A necessidade de maior previsibilidade e segurança jurídica para que o Brasil avance economicamente foi o destaque na abertura do Fórum. No discurso inicial, o Presidente da Associação, Juiz Federal Fernando Mendes, lembrou que como o Judiciário decide matérias que têm relação direta com o mercado concorrencial e com a regulação, o debate é imprescindível.

“Vivemos um momento em que o Brasil precisa crescer do ponto de vista econômico, o que demanda a construção de uma agenda de segurança jurídica. O papel do Judiciário é propiciar esse debate para que possamos formar massa crítica, propor enunciados e estabelecer alterações legislativas com o objetivo de conferir maior previsibilidade e maior segurança jurídica do ponto de vista econômico”, avaliou Mendes.

Participaram da cerimônia de abertura a diretora de concorrência do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac), Leonor

Cordovil, o Presidente do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO), Edson Vismona, o Presidente da Federação BrasilCom, Mauricio Rejaile, e o diretor de planejamento estratégico e mercado da Associação Nacional das Distribuidoras de Combustíveis, Lubrificantes, Logística e Conveniência (Plural), Hélvio Rebeschini.

Na palestra inaugural, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), analisou os enunciados propostos nos fóruns anteriores e frisou que “o Fonacre é uma instituição que nasceu para ficar, é urgente, porque são temas da maior relevância”.

Lançamento – No primeiro dia do Fórum houve ainda o lançamento do livro “Poder Judiciário, Concorrência e Regulação – Estudos sobre o Fonacre”, organizado pelo Presidente Fernando Mendes, pelo ex-presidente da Ajufe, Desembargador Paulo Sérgio Domingues, e pela diretora de Relações Internacionais da entidade, Clara da Mota Pimenta Alves. A obra reúne artigos de magistrados e advogados que participaram do Fonacre sobre os temas abordados nas edições anteriores.

“A temática concorrencial sempre foi cara à Associação. Por isso, com muita alegria, sedimentamos com este livro algumas discussões dos Fonacres anteriores, que vão desde *compliance* e controle judicial à aviação civil, o que nos instiga e nos remete às discussões que serão objeto de nova obra após os debates desta edição”, afirmou o ex-presidente da Ajufe, Paulo Sérgio Domingues.

Leniência, *compliance* e lei anticorrupção – Os primeiros painéis debateram questões relacionadas aos acordos de leniência, ao *compliance* e à legislação brasileira anticorrupção. Os painelistas avaliaram que o Brasil, apesar de ter avançado nesses temas, ainda tem muito a aprimorar. Ao citar os desafios ainda enfrentados pelo instituto da leniência no País, o Desembargador Federal José Marcos Lunardelli, que presidiu um dos painéis, criticou a fragmentação de competências no

sistema jurídico. “Essa fragmentação tem um lado positivo, que é baseado na desconfiança, porque se um órgão não agir, o outro age. Por outro lado, cria uma insegurança jurídica que desestimula os atores a colaborar”, destacou Lunardelli.

O professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV) Carlos Ragazzo afirmou que, apesar do Brasil ter tido um boom no desenvolvimento do *compliance*, “grande parte dos programas existentes ainda estão no quartil de baixo, com infraestrutura mínima ou sem infraestrutura”. O diretor do Ibrac, Bruno de Luca Drago, ratificou que “os números ainda são bastante tímidos diante de um cenário de corrupção sistêmica”.

Devedor contumaz, regulação e controle judicial – Durante as discussões a respeito do devedor contumaz, os palestrantes defenderam a aprovação do Projeto de Lei nº 284/2017, que caracteriza o devedor contumaz e prevê critérios especiais de tributação para prevenir o desequilíbrio concorrencial.

No mesmo painel, o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), José Ricardo Botelho, frisou a importância do evento para a discussão dos temas do “mundo regulatório”, assim como a importância dos enunciados propostos nos Fonacres anteriores para o trabalho realizado pela Agência. “Eventos como esse nos permitem discutir de que maneira as instituições de regulação trabalham e como podemos aprimorar esse serviço”, avaliou.

Encerrando a fase de debates do Fórum, especialistas falaram sobre “Poder Judiciário e agências reguladoras: desafios e experiências” e também sobre “Liberdade econômica”. O advogado e professor Gabriel Dias ressaltou as deficiências da participação popular na administração pública e defendeu maior controle judicial no âmbito da regulação. “Não se deve confundir controle com litigiosidade. O administrado por definição, que se defronta com uma regulação bem discutida e fundamentada, sabe que não terá qualquer guarida no Poder Judiciário. O contrário também deve ser verdadeiro”, afirmou Dias.

Já a advogada e professora associada da UnB Amanda Flávio de Oliveira propôs uma reflexão em torno da Medida Provisória nº 881/2019, que diz respeito à declaração de direitos de liberdade econômica. Para ela, alegar a inconstitucionalidade material da MP demonstra desconhecimento e parece representar “apego a soluções que não funcionaram”.

Ao final dos painéis, os participantes se reuniram em grupos de trabalho e formularam sugestões de enunciados a fim de contribuir para a melhoria da efetividade da Justiça Federal. As propostas serão encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao Conselho da Justiça Federal (CJF) e aos Tribunais Regionais Federais (TRFs).



O QUE A PEC NÃO DIZ

JANINA SCHUENCK BRANTES SACRAMENTO

Promotora de Justiça

Presidente da Associação do Ministério Público do Estado da Bahia (AMPEB)

Muitas das discussões travadas em torno da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 06/2019 giram em torno das severas restrições explícitas em seu texto, como a redução do Benefício de Prestação Continuada (BPC), a aposentadoria do trabalhador rural, a elevação da idade, tempo de contribuição e pontuação, as regras de transição, assuntos que, felizmente, permeiam os debates sobre a reforma da Previdência. Mas as discussões precisam avançar no que a PEC propõe quase que silenciosamente.

Em questionável técnica legislativa, alguns direitos previstos na Constituição Federal são expurgados do manto da Magna Carta sem maiores explicações, em uma aposta de que, no árido terreno da PEC, a supressão de certas normas passasse despercebida.

Verdadeira subtração silenciosa de direito ocorre quanto à necessidade de atualização das contribuições previstas no §3º e no §17 do art. 40 ao Regime Próprio, e §3º do art. 201 ao Regime Geral. Fora do texto constitucional, nada garantiria que o segurado mantivesse o verdadeiro valor das contribuições recolhidas por décadas, permitindo enriquecimento ilícito do Estado quando do cálculo da aposentadoria.

O mesmo se diga à previsão de reajustamento dos benefícios para preservação de seu valor real (atuais §8º do art. 40 e §4º do art. 201), retirada pela PEC da esfera de proteção constitucional, com o que as aposentadorias sucumbiriam à fúria da inflação.

Em ambos os casos, fica o segurado descoberto de garantia mínima à atualização monetária sem que os artigos que os substituíram sequer versem sobre o tema.

O que a PEC 06 não diz causa maior perplexidade do que seu conflituoso texto afirma. Ao substituir a "proteção à maternidade, especialmente à gestante", por "salário-maternidade" no art. 201, a PEC omite que estimula diferença de tratamento às mulheres, com possível desoneração das empresas de manter o salário àquela em gozo de licença maternidade.

O que a PEC não diz é que a previdência complementar já existe aos servidores públicos, sujeitos ao mesmo teto do Regime Geral, e é superavitária, sem motivo para prever sua privatização, salvo o acintoso interesse do mercado financeiro nesse nicho.

A PEC silencia que a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes já está na Constituição e deve ser observada por todo o período, mas, ao propor,



Foto: Cleia Viana/Câmara dos Deputados

"singelamente", que o equilíbrio seja a tempo presente e com despesas e receitas projetadas ao futuro, desconsidera as contribuições descontadas do segurado e as devidas pelo empregador, chamando o segurado a se solidarizar com a má gestão e convidando-o a um regime contributivo apenas para adiante.

Ora, desde 1998 a Constituição prevê que sejam criados fundos para rentabilidade das contribuições, para fazer frente as aposentadorias futuras. Qual ente público instituiu nesses 20 anos tais fundos, verdadeiramente, proporcionando investimento ao montante recolhido?

A PEC se alicerça na afirmação de que o custo da previdência hoje é significativo, mas não diz que por décadas as contribuições à previdência foram tratadas como receita corrente.

Sutilmente, constitucionaliza o parcelamento de dívidas de empresas à seguridade em até 60 vezes, e admite que os entes públicos devam ao regime próprio, mas propõe a desconstitucionalização dos direitos do segurado, tornando-os mais vulnerá-

veis ao frágil quórum de uma lei complementar, que certamente já teria sido alcançado enquanto os debates sobre a PEC 06 são travados.

Ao propor um regime de capitalização individual de previdência, a PEC silencia como, e se, haverá contribuição do empregador, não esclarece o financiamento e manutenção dos demais direitos da seguridade social, tampouco diz sobre proteção às altas taxas cobradas pelo mercado financeiro, da qual todos somos reféns, inclusive o próprio Estado, que há décadas paga juros da dívida.

A PEC propõe um verdadeiro cheque em branco e pretende que seja assinado pelo constituinte derivado, sem dizer exatamente a quem é nominal.

*Associação Nacional dos Membros do Ministério Público



SOCIOLOGIA DAS OCUPAÇÕES JURÍDICAS

CLÁUDIA VALÉRIA FERNANDES DE MELLO

Juíza da 4ª Vara Federal de São João de Meriti (RJ)

1 - Introdução

A Sociologia Jurídica ou Sociologia do Direito surgiu no início do Século XX diante da sua confrontação com a Ciência Jurídica, sobretudo em reação às principais características desta última, ou seja, em oposição ao formalismo, ao dogmatismo e ao legalismo da Ciência Jurídica.

Os movimentos sociológicos e antiformalistas sempre defenderam maior flexibilização nos mecanismos internos dos sistemas jurídicos, que deveriam passar a funcionar sob uma perspectiva sociocultural e histórico-social do Direito, razão pela qual essa perspectiva mereceu destaque no estudo da Sociologia Jurídica.

O presente estudo propõe-se a enfatizar a Sociologia Jurídica sob o enfoque da teoria das profissões ou das ocupações jurídicas, assim chamada por Hubert Rottleuthner, de forma a demonstrar a real influência e a importância da formação sociocultural dos juízes no exercício da jurisdição.

2 - Desenvolvimento

2.1 - Sociologia

O filósofo, jurista, economista, historiador, politólogo e sociólogo alemão Maximilian Karl Emil Weber é considerado um dos fundadores do estudo moderno da Sociologia e da Administração Pública, cuja marca foi o antipositivismo.

Assim, preferimos aqui adotar o conceito de Max Weber, segundo o qual a Sociologia é uma disciplina interpretativa e não meramente descritiva, já que não basta descrever as atitudes e relações travadas entre indivíduos na sociedade, mas sim interpretar e levar em conta o sentido que as pessoas atribuem às suas próprias atitudes.

Weber definia Sociologia como "uma ciência voltada para a compreensão interpretativa da ação social", uma modalidade de conduta dotada de sentido e voltada para a ação com outras pessoas. Assim, resumidamente, Weber procurava, de forma racional, entender o sentido, a motivação e os padrões das ações humanas em todas as relações, de maneira que, especialmente em relação à Sociologia do Direito, confrontou o estudo sociológico do Direito com outras formas de reflexão sobre as normas e instituições jurídicas.



2.2 - A Sociologia do Direito

A Sociologia Jurídica surgiu há praticamente dois séculos, a partir de estudos realizados nas relações entre o Direito e outros elementos presentes na vida social, levando-se em conta os contextos ético, político, econômico e filosófico, ou mesmo a convergência de tais pensamentos.

Nos dizeres de Mackinson Gladys, cabe também à Sociologia do Direito considerar que os operadores do Direito são pessoas vivas em um tempo e lugar determinados, com necessidades e desejos, mas, sobretudo, protagonistas de histórias reais².

Logo, para a Sociologia Jurídica as características pessoais e a formação sociocultural dos operadores do Direito, principalmente dos juízes, são absolutamente relevantes no exercício da jurisdição, pois, na verdade, a interpretação da lei será muito mais sob a perspectiva sociológica do que sob a perspectiva político-dogmática.

2.3 - A evolução sociocultural dos operadores do Direito

Por muito tempo, o acesso à Universidade era um privilégio do clero e dos homens pertencentes às mais influentes castas da sociedade, razão pela qual os magistrados pertenciam às classes mais elitizadas. Somente a partir da reforma universitária e dos movimentos antirracistas e feministas é que o acesso passou a ser democratizado e franqueado às classes sociais menos favorecidas economicamente, bem como ao público negro e ao público feminino, ainda que timidamente, dando-se início, desta forma, à redução das desigualdades

em todos os seus aspectos, bem como ao desenvolvimento socioeconômico em muitos países.

Consequentemente, a evolução sociocultural e a evolução da abordagem acerca dos padrões éticos e morais da sociedade (fatores externos e alheios ao Direito) passaram cada vez mais a influenciar o exercício da jurisdição, diminuindo assim, também cada vez mais, o confronto entre o que deve ser (representado pelas normas jurídicas) e o que efetivamente é (representado pela sociedade real).

2.4 - A teoria das profissões ou das ocupações jurídicas

Em 1989, o professor alemão Hubert Rottleuthner, em seu artigo *Sociologia de las ocupaciones jurídicas*, definiu que a Sociologia Jurídica resultava de diferentes teorias ou conceitos jurídicos, sendo um deles o conceito teórico das profissões ou das ocupações jurídicas, isto é, aquele segundo o qual as características externas e alheias ao Direito, das pessoas envolvidas na mobilização e transformação dos conflitos, influenciavam diretamente a atividade jurisdicional dos juízes na aplicação da lei ao caso concreto.

Para Rotleuthner, assim como para Maria José Fariñas Dulce, a Sociologia do Direito alimenta-se da oposição entre o normativo e o fático, tentando comprovar que a aplicação do Direito depende do contexto social da época. Da mesma forma que Rotleuthner, Fariñas concluiu que, de um lado, tem-se a existência empírica do Direito, e, do outro, sua validade ideal e normativa.

Concluiu ainda Fariñas que para o caso concreto a regra jurídica deve ser avaliada sob dois diferentes aspectos, primeiramente como norma idealmente de caráter normativo, segundo, como máxima empírica e comprovável nas relações humanas concretas³.

Assim, basicamente, Rotleuthner definiu a Sociologia Jurídica sob três enfoques teóricos: (i) normativo – partindo do conceito jurídico das normas e concluindo que as leis e as decisões judiciais não correspondiam necessariamente à realidade social; (ii) do conflito – o foco desvia-se das decisões judiciais e dirige-se às antecelas, ou seja, ao próprio conflito (que chega ou não aos tribunais), diante da transformação por ele sofrida até que seja solucionado; e (iii) das profissões – partindo do conceito de que as características sociais pessoais, externas e alheias ao Direito, influenciam diretamente os juizes ao proferirem suas decisões, bem como as pessoas envolvidas na transformação dos conflitos até que cheguem aos tribunais (advogados, mediadores, etc.).

No presente trabalho, destacaremos o enfoque teórico das profissões ou das ocupações jurídicas, tendo em vista ser aquele o que mais influencia o exercício da jurisdição.

A teoria das ocupações jurídicas surgiu a partir da teoria do conflito, no momento em que percebeu-se que o conflito que chegava aos tribunais já chegava transformado devido à influência externa daqueles que o estavam conduzindo até aquele momento nos “bastidores”.

Vale aqui, porém, fazer a mesma ressalva que Rottleuthner quanto à diferença entre ocupações jurídicas, relativas apenas aos que possuem uma formação jurídica (juizes, advogados), e profissões jurídicas, referentes aos que não possuem qualificação jurídica, apesar de trabalharem na criação da lei ou na execução de atos judiciais (integrantes do Poder Legislativo, policiais, etc.).

Assim, partindo-se dessa avaliação, foi possível concluir, com muito mais razão, que as características sociais e pessoais, externas e alheias ao Direito, principalmente dos juizes, influenciavam diretamente as

suas ações jurídicas, ou seja, o exercício da jurisdição.

Logo, não há como divorciar o exercício da jurisdição da formação sociocultural dos juizes, pois, ao interpretarem a lei para aplicá-la ao caso concreto, esse fator externo e alheio ao Direito influencia a ação jurídica dos mesmos. A maior prova disso é o julgamento de casos sobre a mesma questão jurídica por juizes distintos que, por comportar subjetivismo na interpretação e aplicação da lei, resulta em diferentes decisões.

Contudo, ao mesmo tempo, é preciso entender que a influência da formação sociocultural dos juizes no exercício da jurisdição não deve consistir na imposição da sua vontade ou da sua convicção pessoal que não seja de natureza jurídica. Por mais que a formação sociocultural do magistrado o influencie no momento do julgamento da causa, quando não se tratar de uma norma rígida e de interpretação literal, e que admita subjetivismo na sua aplicação, ele deve ter sempre em mente o conceito de justiça, julgando por meio de um positivismo mínimo e sem olvidar os direitos fundamentais do indivíduo, bem como o contexto em que insere-se a questão.

Desta forma, há uma linha muito tênue entre o que o juiz pensa enquanto pessoa e o que ele deve fazer enquanto julgador, ainda que a sua formação sociocultural o influencie neste aspecto.

Para finalizar, a fim de demonstrar o quanto a perspectiva sociocultural dos juizes é de extrema importância no exercício da jurisdição, citamos abaixo o julgamento de uma ação penal relativa ao delito de estupro de vulnerável (menor de 14 anos) à luz do art. 217-A do Código Penal, na qual o réu foi inicialmente condenado na primeira instância, absolvido na segunda instância e, por derradeiro, condenado pelo tribunal superior que, com todo respeito, não considerou qualquer perspectiva sociológica e aplicou a letra fria da lei, certamente em virtude da sua formação positivista.

O caso envolveu o namoro entre uma menina de 14 anos e um jovem adulto. Segundo a defesa, a relação tinha o consentimento da garota e de seus pais, que permitiam, inclusive, que o namorado da filha dormisse na casa da família. A sentença do juiz de primeira instância condenou o rapaz à pena de 12 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática de estupro de vulnerável (art. 217-A) em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). Porém, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Piauí absolveu o

“Para a Sociologia Jurídica as características pessoais e a formação sociocultural dos operadores do Direito são absolutamente relevantes no exercício da jurisdição”

réu ao fundamento de que o conceito de vulnerabilidade deveria ser analisado em cada caso, e não apenas pelo critério etário, sendo que, na hipótese, com apoio nas declarações prestadas pela menor, considerou seu grau de discernimento quanto ao consentimento para a relação sexual, bem como a ausência de violência real como justificativas para descaracterizar o crime.

No entanto, na instância superior, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) votou pela reforma do acórdão do Tribunal, baseado no voto do relator, segundo o qual o entendimento do consentimento da vítima é irrelevante por tratar-se de menor de 14 anos (Terceira Seção do STJ – recursos repetitivos – REsp 1.480.881-PI - Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz).

Segundo o exmo. ministro-relator, não cabia ao juiz indagar se a vítima estava preparada e suficientemente madura para decidir sobre sexo, pois o legislador estabeleceu de forma clara a idade de 14 anos como limite para o livre e pleno discernimento quanto ao início da vida sexual. Acrescentou, ainda, que além do art. 217-A possuir tipificação específica, dispensando, portanto, a presunção de violência, a modernidade, a evolução dos costumes e o maior acesso à informação tampouco valem como argumentos para flexibilizar a vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos, cabendo assim ao Estado todo o cuidado para que as crianças “vivam plenamente o tempo da meninice” em vez de “antecipar experiências da vida adulta”.

Desta forma, conforme podemos observar, o caso relata três perspectivas distintas no exercício da jurisdição relativamente à mesma situação fática, na qual, certamente, a formação sociocultural de cada julgador o influenciou.

3 – Considerações finais

Procurou-se assim, ao longo deste trabalho, ressaltar que para a Sociologia Jurídica o que importa é a análise e aplicação das normas jurídicas sob a perspectiva sociológica, ou seja, levando-se em conta a maneira pela qual a sociedade enxerga as normas jurídicas e condiciona ou não a sua forma de agir em relação a essas normas.

Demonstrou-se, ainda, a influência direta e a importância da evolução sociocultural da sociedade, assim como da formação sociocultural dos operadores do Direito, principalmente dos juizes, no exercício da jurisdição.

Portanto, concluímos que, sob a perspectiva da Sociologia Jurídica, na aplicação da lei o juiz deve levar em conta também a evolução sociocultural e o contexto sociológico de cada caso, e não apenas o texto legal aplicável ao fato concreto, para que assim os julgamentos se definam não pelo que aparentemente deveria ser de acordo com a lei, mas, sim, pelo que realmente é justo!

NOTAS

¹ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília. São Paulo: Editora da UnB, 2004.

² MACKINSON Gladys, J. *La Magistratura Argentina a través de la investigación empírica. Entre la utopía posible y el desarraigo*. Ed. ESD, Buenos Aires.

³ FARIÑAS DULCE, María José, “La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica” en BERGALLI Roberto, (coord.) *El derecho y sus realidades*, op.cit, pág. 105

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASILEIRO, Código Penal.

FARIÑAS DULCE, María José, *La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica*, em BERGALLI, Roberto (coord.), *El derecho y sus realidades, Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, 1989, pp., pág. 105.

FREUND, Julien, *Sociologia de Max Weber*, Península, 1973.

MACKINSON, Gladys J., *La Magistratura Argentina a través de la investigación empírica*, em *Entre la utopía posible y el desarraigo*, Ed. ESD, Buenos Aires.

ROTTLEUTHNER, Hubert, *Sociología de las ocupaciones jurídicas*, em BERGALLI Roberto (coord.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, 1989, pp.

SITE, Superior Tribunal de Justiça.

STANFORD, Enciclopédia de Filosofia.

WEBER, Max, *Economia e Sociedade*, Editora da UnB.

WIKIPÉDIA, Enciclopédia Livre.

LIBERDADE DE EMPRESA, COMPLIANCE E PARÂMETROS ÉTICOS ESSENCIAIS NO MUNDO VIRTUAL

FÁBIO FERNANDES MALTA STOCKLER

Advogado

Se a livre concorrência garantida constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro (Constituição Federal/ CF, art. 170, IV) é um dos pressupostos legais necessários que viabilizam o exercício da liberdade de empresa, não menos verdadeiro é o fato de que as empresas dependem antes do preenchimento material das condições prático-necessárias para o desenvolvimento dinâmico de tais atividades a fim de bem concorrer.

A liberdade de empresa, no entanto, encontra limites no próprio art. 170 da CF. Esse pequeno paradoxo entre liberdade e limites é apenas aparente; se por um lado lhe são garantidas (às empresas) a liberdade advinda de ambiente saudável de livre concorrência, por outro, essa mesma liberdade exige limites éticos e a observância de princípios legais para se sustentar efetivamente.

Hodiernamente, na realização material daquelas condições, não é mais possível imaginar empresas de médio ou pequeno portes que possam prescindir do *marketing* digital, que não possuam algum *site*, *hotsite*, *vlog*, *blog*, *wikiblog*, etc., que não possuam presença em redes sociais ou em buscadores, que não possuam ao menos um aplicativo para plataformas móveis, que, enfim, não se utilizem em sua logística de ferramentas de comunicação instantâneas e ao mesmo tempo sobrevivam em um mercado tão competitivo. Para além de instrumentais mais eficientes do ponto de vista da aplicação de recursos disponíveis, servem de elementos essenciais de prospecção, fidelidade, e proximidade com a clientela. Essa proximidade exige clara percepção de como obter e tratar os dados referentes aos interesses das massas de consumidores. Informação aqui vale muito dinheiro.

Dados pessoais como idade, gênero, formação acadêmica, renda familiar, deslocamentos físicos realizados, locais e hora de compra, última compra efetivada, dados bancários, psicográficos – predileções específicas e gostos momentâneos, para dizer o mínimo – são todos eles coletáveis, e muitas vezes de forma anônima, a fim de traçar estratégias mercadológicas. A

possibilidade de ter seu café da manhã, imagens, vídeos, lugares visitados, assuntos conversados, número do cartão de crédito ou exame de sangue expostos publicamente ou compartilhados ocultamente entre anunciantes todos os dias é exagero que poucos aceitariam conscientemente e de bom grado.

É bem possível dizer que vivemos uma era em que o direito à privacidade pode facilmente se esfalçar em práticas éticas empresariais muito comprometedoras no mundo virtual. Nesse caminho, a missão do *compliance* é, de modo geral, a busca de um agir, prévio ou detectivo, autocorretivo, que possa facilmente ser verificado pela coletividade por meio de padrões de conformidade ética. Surge assim a demanda crescente pela “política de privacidade”, documento de natureza jurídica que, para além de claro, deve se atentar para os limites da liberdade de empresa em respeito aos cidadãos usuários.

É perfeitamente ético dentro da perspectiva da boa-fé objetiva exigir-se de sites que pretendam expor seus produtos, serviços ou utilidades, mesmo os totalmente gratuitos ou com essa pretensa gratuidade, que deixem explicitadas suas políticas de privacidade, adotando procedimentos e controles internos compatíveis com os dados que pretendam coletar e o volume de suas respectivas operações. Tal política de privacidade, que não deve ser confundida com os “termos de uso”, ainda que estes possam compreender e englobar aquela, deve também ser compartilhada com todos os *stakeholders*¹, colaboradores da empresa, diretores, chefes, gerentes, empregados, fornecedores e, enfim, proprietários, acionistas e usuários. Este é o mínimo a se exigir em um Estado Democrático de Direito dentro do tipo de organização econômica respaldada pela Constituição.

Ocorre que o armazenamento de dados advindos do exercício da política de privacidade pode ser não só temporário, mas, por diversas razões, permanente – o que implicaria responsabilidade adicional por parte das empresas. Dados armazenados de forma permanente exigem tratamento especial, a exemplo das criptografias de ponta a ponta, as quais evitam consideravelmente o êxito daqueles que poderiam ser considerados “crimes virtuais tipificáveis”, tais como furto ou mesmo extorsão mediante sequestro de dados, chantagens, espionagens e cópias ilegais, pela inutilidade dos dados em razão da impossibili-

dade de leitura quando obtidos. Ademais, os usuários devem estar sempre protegidos da coleta indiscriminada, venda ou disponibilidade de seus dados pessoais e, inclusive, contra empregados dispensados ou demitidos e empresas parceiras ou fornecedoras descontentes que tiveram acesso a informações privilegiadas em razão do exercício de suas atividades.

Caso recente que ganhou os holofotes mundiais foi o decorrente do envolvimento da empresa *Cambridge Analytica*, que combinava a prospecção e análise de dados a fim de servir como elemento de decisão estratégica em período eleitoral, empresa esta que teria se utilizado da rede social *Facebook*. Se o impacto do exercício dessa liberdade empresarial pode ser questionado no que diz respeito à influência no processo eleitoral norte-americano, não pode ser minimizado aqui no que diz respeito à privacidade dos cidadãos a pretexto de comunicação estratégica mais eficiente com fulcro na liberdade de empresa.

Independentemente, no entanto, de culpados, a falta de mitigação de riscos via *compliance* pode levar à descredibilidade da empresa por atentar contra a integridade ética, o que leva a custos maiores do que o próprio monitoramento preventivo e detectivo. Não é sem razão que sua presença efetiva (do *compliance*), do contrário, deve ser elemento considerado pelo Poder Público como minorante de penas, quando aplicáveis aos casos concretos, e uma abertura viável a sanções positivas, tais como eventuais incentivos tributários. De certo, o departamento de *compliance* ou a unidade que o compõe, que corresponde muitas vezes a uma espécie de auditoria interna, não é, e provavelmente nunca será, o setor mais popular da empresa, necessitando de certa autonomia e independência em prol da imparcialidade, sob pena de não se prestar a seu fim. Constitui-se, pois, como limite interno à liberdade de empresa, por se destinar a formação da razoabilidade das ações da alta gestão, as quais, muitas



Foto: Arquivo pessoal



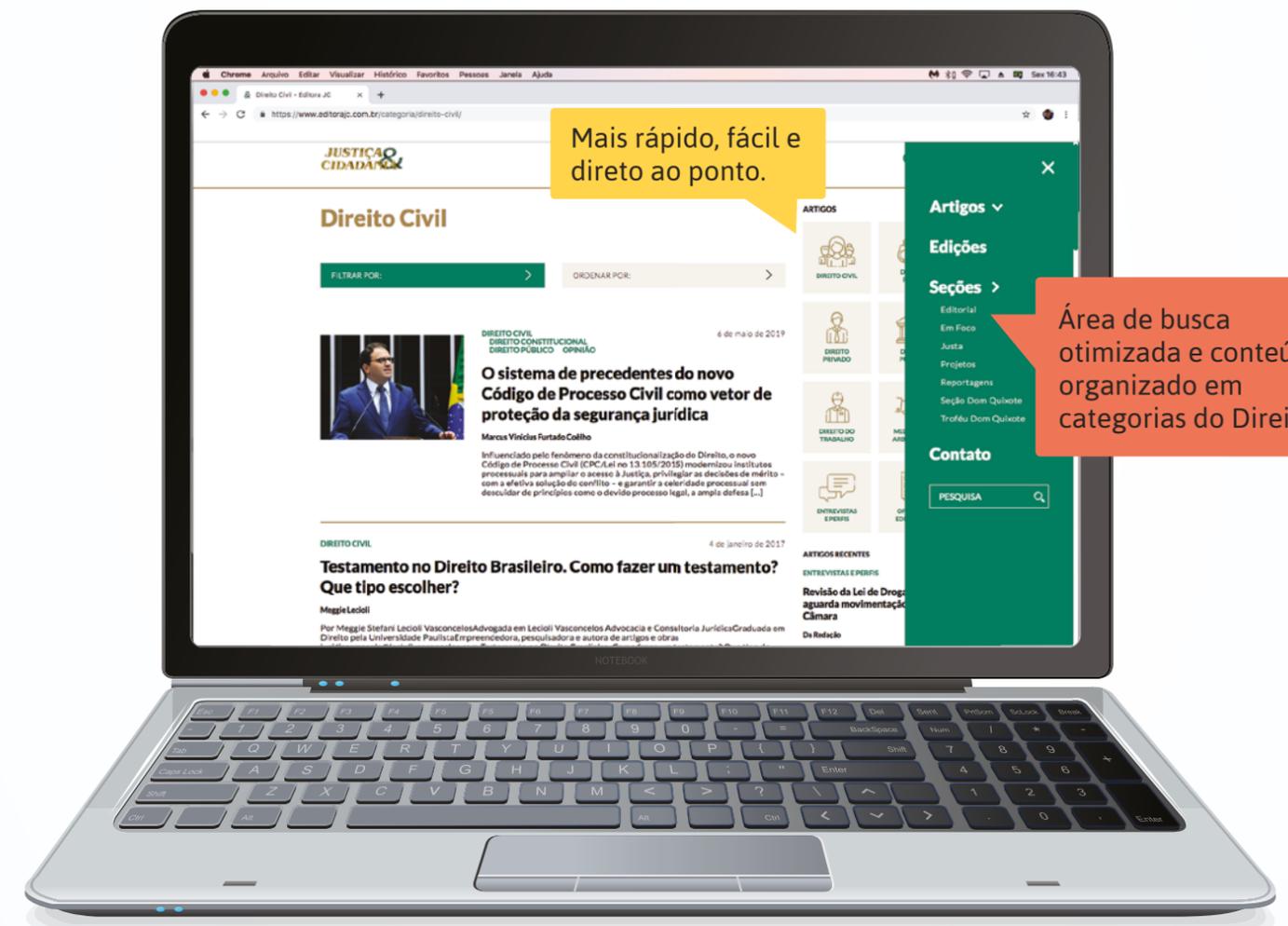
Foto: Shutterstock

WWW.EDITORAJC.COM.BR

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO

Conheça o novo site.

O conteúdo que você quer, a qualquer hora ou lugar.



vezes, respondem internamente apenas a si mesmas na ausência de um Conselho Fiscal ou Deliberativo instalado e atuante.

Outro instrumento legal igualmente importante e que deve estar à disposição dos usuários é o já citado "termos de uso". Tais termos, dentro dos limites da liberdade contratual, além da identificação da empresa, dos direitos e deveres contratuais gerais e específicos, da tão importante transparência, devem fixar as "regras de uso aceitáveis", o que implica o compromisso ético em reprimir atividades internas e externas que violem quaisquer leis ou regulamentos, o compromisso em moderar na Internet aquelas atividades que possam implicar suspeitas de atividades ilícitas, inclusive incentivando seus usuários e colaboradores a informar violações imediatamente, ou mesmo abrindo amplos canais para esclarecimento de dúvidas sobre a possibilidade de algum tipo de transação incomum.

Transações efetuadas, incluindo aquelas realizadas por usuários anônimos sem a participação direta da empresa, mas por ela instrumentalmente viabilizadas e que envolvam narcóticos, substâncias controladas ou que possam oferecer risco ao consumidor; oferta de produtos que incentivem, promovam,

facilitem ou instruem outras pessoas a envolver-se em atividades ilegais; que promovam ódio, violência, intolerância racial ou outras formas de intolerância; produtos que infrinjam ou violem quaisquer direitos autorais, marca comercial ou qualquer outro direito de propriedade; transações que envolvam o propósito de suborno ou corrupção são apenas alguns dos muitos exemplos que devem ser expressamente coibidos e que merecem atenção especial do *compliance*. "Política de privacidade", "termos de uso" e "regras de uso aceitáveis" constituem-se, assim, parâmetros iniciais viáveis na busca da construção de ambiente favorável à elaboração de necessário código de ética no mundo virtual, em prol da livre concorrência e da liberdade de empresa.

Como se dará no ciberespaço a liberdade de empresa no futuro, contudo, é tema que está ainda por se desvelar e necessitará ser consolidado. Se, a título meramente exemplificativo, o direito de greve é hoje um limite a tal liberdade no que tange ao alcance de alguma justiça social, com a realidade crescente do *home office* e das plataformas digitais como meio de trabalho, poderá o mesmo se transformar radicalmente a fim de garantir direitos ou exigir melhores condições de trabalho. O que vemos, no entanto, e com muita clareza, é a inevitabilidade da tecnologia, de sua dinâmica própria e do necessário e inarredável compromisso ético de todos aqueles que colaboram com o sucesso empresarial e que dele em qualquer medida usufruem. 

NOTA

¹ Termo inicialmente cunhado e desenvolvido pelo filósofo estadunidense e professor R. Edward Freeman (1951).

Siga-nos: Facebook.com/editorajc

JUSTIÇA & CIDADANIA

O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 80/2014 E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE



Foto: Divulgação Anadep

STEFANO BORGES PEDROSO

Defensor Público do Distrito Federal**

Em 4 de junho de 2014, após aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) na Câmara dos Deputados (nº 247/2013) e no Senado Federal (nº 04/2014), conhecida como “PEC Defensoria Para Todos”, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 80/2014. A Emenda trouxe relevantes alterações ao texto constitucional, precisamente no que tange à instituição consagrada no atual Estado de Democrático de Direito, e fixou prazo de oito anos para o Brasil contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Contudo, desde então o avanço em sua concretização não se mostra condizente com as necessidades dos brasileiros, nem sinaliza que teremos o seu efetivo cumprimento até 2022.

Para entendermos a importância da EC 80/2014, devemos entender o pacto que a sociedade brasileira fez na Constituição da República de 1988. O preâmbulo da Carta Magna já preconiza esse novo acordo:

* Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos

** Vice-Presidente da ANADEP quando da tramitação e aprovação da EC 80/2014

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.*

Nesse sentido, o constitucionalismo moderno pátrio ultrapassa o liberalismo (constitucionalismo liberal/ dimensão política) e a social democracia (constitucionalismo social/ dimensão social), enveredando pelo chamado constitucionalismo fraternal (ou altruístico). Resgata-se, pois, o Direito Natural, com raiz no humanismo cristão, segundo Nalini¹, e como “virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), em uma perspectiva universal da pessoa humana (cidadania global)”, segundo o Professor Carlos Augusto Alcântara Machado².

Aqui, importante destacar que o Ministro Carlos Ayres Britto pondera que o constitucionalismo fraternal é sua terceira e última fase. É o constitucionalismo do futuro. Depois de assumir feição liberal ou libertária, passando à função social ou igualitária, agora chega à terceira fase, a fraternidade, para

“Uma sociedade fraterna não se limita a ações distributivas. Trata-se de sociedade sem preconceitos e pluralista, que busca a integração comunitária verdadeira, tendo o ser humano como ator principal”

ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração. Confira-se:

“(…) Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até de certos aspectos de urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não tem como escapar da mesma sorte ou destino histórico.”³

Ressalte-se que uma sociedade fraterna não se limita a ações distributivas (plano econômico). Trata-se de sociedade sem preconceitos e pluralista, que busca a integração comunitária verdadeira, tendo o ser humano como ator principal. Assim, precisamos de um Sistema de Justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais e, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna.

Efetivamente, a Carta Política de 1988 consagrou a fraternidade como categoria jurídica. Logo, cabe aos operadores do Direito e aos construtores de políticas públicas lhe dar aplicabilidade e eficácia, tornando-a força viva e não objeto de decoração ou de mera promessa. Sob esse enfoque, inúmeros são os exemplos do constitucionalismo fraternal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça⁴.

Para que ocorra essa mudança de paradigma, importante lembrar as palavras de Chiara Lubich, doutrinadora da Igreja Cristã e fundadora do Movimento dos Focolares:

*“Os obstáculos para a harmonia da convivência humana não são apenas de ordem jurídica, ou seja, devido à falta de leis que regulem esse convívio; dependem de atitudes mais profundas, morais, espirituais, do valor que damos à pessoa humana, de como consideramos o outro.”*⁵

Portanto, o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direi-

tos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça. Logo, ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos operadores do Direito testemunhá-la.

Embora se perceba o avanço do constitucionalismo moderno rumo à efetivação do princípio da fraternidade, Antonio Baggio assevera sobre a existência de uma crise existencial do Estado, o que significa o desaparecimento de sujeitos políticos e civis capazes de assumir as responsabilidades da democracia e das suas instituições, sendo que esta ausência é verificável nos planos procedimental e substancial. Ainda segundo o professor italiano, essa crise manifesta-se como rejeição dos valores da política atual, inatingibilidade dos fundamentos morais necessários ao próprio Estado e da insignificância de valores, com a perda de importância da ética pública.⁶

Dessa forma, sem a perspectiva do princípio da fraternidade e o reconhecimento dessa crise pela qual passa a sociedade brasileira, além da legitimação da importância da Defensoria Pública na pacificação social e como instrumento indispensável ao avanço que se inicia, a concretização da EC/80 não acontecerá no prazo estipulado, infelizmente. 

NOTAS

1 NALINI, José Renato. *Ética e Humanismo na Carta Cidadã*. In: SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. *Princípios Humanistas Constitucionais: Reflexões sobre o humanismo do Século XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

2 MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade e o Direito Constitucional brasileiro: Anotações sobre a incidência e a aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no Direito Constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988*. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araújo [et alii.] (organizadores). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

3 BRITTO. Teoria da Constituição. Forense, 2006, p. 216.

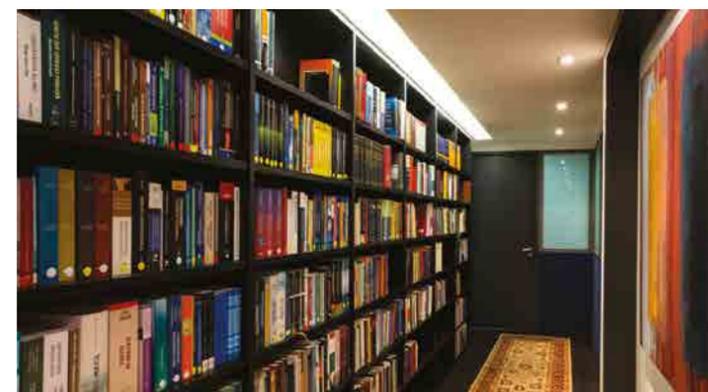
4 RMS 26.071-1/DF – Rel. Min. Ayres Britto (13.11.2007 – 1ª Turma – unânime; HC 94.163-0/RS – Rel. Min. Ayres Britto (02.12.2008 – 1ª Turma – unânime; ADI 2.649-6/DF – Rel. Min. Carmem Lúcia (08.05.2008 – Pleno – unânime e ADI 3.768-4/DF – Rel. Min. Carmem Lúcia (19.09.2007 – Pleno – maioria); ADPF 186 MC/DF – decisão presidencial – Min. Gilmar Mendes, em 31.07.2009; HC 402.715/SP, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

5 Apud LUBICH, Chiara. Mensagem ao I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade. (Mariópolis Ginetta 25 a 27 jan. de 2008) Disponível em: <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 de dezembro de 2008.

6 BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade, democracia e Direito na crise existencial do Estado. III Congresso Nacional de Comunhão e Direito. Cauraru: CeD, 216, p. 15-18.

BRUNO CALFAT

ADVOGADOS



OAB/RJ 15.184/2014

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

Bahia | Brasília | Goiânia | Santo Estevão, Itália | Guiné-Bissau

www.gmadvogadosassociados.com.br

telefones +55 71 3029-3996 | +55 71 3029-3997