

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 221 - Janeiro de 2019



MINISTRO MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, DO STJ

CIDADANIA E SEPARAÇÃO DE PODERES: DE MONTESQUIEU À ATUALIDADE

EDITORIAL: ÓTIMA SORTE PARA O BRASIL EM 2019

**Sem advocacia não existem
as garantias constitucionais,
o direito de defesa,
o contraditório e o devido
processo legal.**

**Art. 133. O advogado é indispensável à administração
da justiça, sendo inviolável por seus atos e
manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
Constituição Federal de 1988**



Sumário



Foto: Geraldo Magela/Agência Senado

10 *Capa:* Cidadania e separação
de Poderes – De Montesquieu à atualidade

6 *Editorial:* Ótima sorte para o Brasil em 2019

8 *Espaço OAB:* Compromisso com a Educação

14 Constituição – 30 anos depois

16 Gestão e Administração da Justiça

22 *Dom Quixote:* Justiça Itinerante –
Jurisdição mais rápida,
próxima e humana

26 *Em Foco:* CNJ define Metas Nacionais
para 2019

32 O Judiciário combatente – A falácia da
pós-modernidade

37 Constituição – Os próximos 30 anos

40 Eficiência processual e recuperabilidade
do crédito tributário

44 Alteração administrativa do prenome
e do gênero de transgênero

48 Taxa de juros – Onerosidade nos contratos
bancários

51 Vice-Presidência e Corregedoria
Regional Eleitoral – Atribuições,
competências, atividades

54 *Espaço Anadep:* A Educação em Direitos
como o significado de acesso à Justiça

57 *Espaço Ajufe:* Eficiência e governança
sustentável – Reflexões sobre a criação do
Fundo de Custas da Justiça Federal
(Fejufe) e sua compatibilidade com a EC
nº 95/2016

60 *Compliance* diante do Direito Penal e
sua aplicação

64 A arbitragem comercial internacional na
Itália – Um panorama sintético

1921 - 2016 • Orpheu Santos Salles



editora JC

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

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Rafael Rodrigues
Reportagem

Luci Pereira
Expedição

Correspondente:

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica



Instituições parceiras



Edição 221 • Janeiro de 2019 • Capa: SCO/STJ

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármem Lúcia Antunes Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Ernane Galvêas

Fábio de Salles Meirelles

Gilmar Ferreira Mendes

Guilherme Augusto Caputo Bastos

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo de Tarso Sanseverino

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Thiers Montebello

Tiago Salles

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br

Ótima sorte para o Brasil em 2019

Os mais antigos contam que quando Zico jogava no Flamengo e na Seleção, sempre que não havia goleiro disponível, no final dos treinos com o time ele amarrava camisas nos ângulos da baliza para treinar cobranças de falta. Dizem que dava mais de 200 chutes nesses treinos, mirando sempre nas camisas, que estavam em uma posição quase inalcançável para qualquer goleiro. Conta a anedota que em um final de jogo no Maracanã, no qual tinha marcado um golão de falta, o craque foi interpelado por um repórter inexperiente que no meio da entrevista comentou: “Nossa Zico, que sorte colocar aquela bola no cantinho!”. Ouviu em resposta: “Pois é, quanto mais eu treino, mais sorte eu tenho”.

Seja verdadeiro ou imaginário este diálogo, o caso do craque que treina exaustivamente até alcançar a perfeição serve como metáfora para a vida. Ter coragem ou sentir-se apto para realizar grandes feitos é importante, mas realmente ser capaz de fazer não é algo que dependa unicamente de disposição, de fé ou de vontade. Não basta ter sorte, é preciso estar preparado para fazer e mais preparado ainda para fazer com maestria.

A mesma metáfora serve hoje ao nosso país. Não basta acreditar que vamos ter sorte, que “Deus é brasileiro” e que tudo vai dar certo, tampouco ajuda torcer pelo “quanto pior, melhor”, porque se ficar

pior, será para todos. Por isso, cada um de nós e das nossas instituições precisa se capacitar continuamente, para estarmos sempre prontos a dar nossa contribuição e ajudar o Brasil a retomar o rumo do desenvolvimento. O que, necessariamente, precisa ser feito com democracia, com igualdade de direitos e oportunidades, com paz e com prosperidade para todas as famílias brasileiras. Claro, se a sorte ajudar, melhor ainda.

Assim, desejamos muito preparo e sorte aos novos governantes – ao presidente, aos governadores e seus vices. Que sejam fortes o suficiente para levar à frente as reformas de que o país tanto precisa, e flexíveis o bastante para contemplar toda a multiplicidade de nossa sociedade nessas mudanças. Desejamos também muito preparo e sorte aos novos deputados e senadores, como àqueles que renovaram seus mandatos, para que representem à altura no Congresso Nacional e nas Assembleias Legislativas as necessidades e os anseios do povo por uma vida melhor, regida por uma política mais ética, transparente e digna.

Desejamos muita sorte e preparo sobretudo à sociedade, para que cobre com milhões de vozes e vigie com duas vezes mais olhos os atos daqueles que foram eleitos aos palácios e parlamentos – bem como tenha sabedoria para distinguir os fatos verdadeiros das pós-verdades. O mesmo desejamos à imprensa,

para que nós e nossos colegas sejamos capazes de cumprir com excelência nossa elevada missão de informar, com ética, inteligência e objetividade.

Quanto à Justiça, muito mais do que apenas desejar excelentes resultados no Ano Novo, nós da Editora e do Instituto JC reafirmamos nosso compromisso de estar sempre no mesmo time, tanto nos treinos quanto nos jogos para valer, para marcar cada vez mais gols de placa, indefensáveis. Nosso troféu será a satisfação de fazer parte de um esforço coletivo que terá como resultado um país menos desigual, mais justo e mais cidadão. Prêmio que queremos compartilhar com todos os brasileiros, de qualquer cor, gênero ou torcida. Pois, como disse um dia o pastor protestante e ativista político norte-americano Martin Luther King – que também era craque, não em jogar bola, mas em iluminar o coração das pessoas com as palavras certas – “A injustiça em um lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo lugar”.

Nesta edição – Além dos artigos de magistrados, acadêmicos e juristas de renome que há quase 20 anos fazem da Revista Justiça & Cidadania um importante repositório de saber teórico e prático em Direito, esta edição traz a cobertura dos eventos que movimentaram o universo jurídico nas últimas semanas do ano passado. Fomos a Foz do Iguaçu saber tudo o que aconteceu no XII Encontro Nacional

do Poder Judiciário, que aprovou as oito Metas Nacionais para 2019 e premiou os tribunais que mais se destacaram, em diferentes categorias, com os selos Justiça em Números.

Fomos também a Salvador conferir os detalhes do simpósio – realizado em parceria entre o Instituto JC e o TJBA – que reuniu ministros das cortes superiores aos magistrados estaduais para discutir os desafios de administrar a Justiça em um estado com as dimensões da Bahia, com sua enormidade territorial, mais municípios do que comarcas, além de grandes carências de recursos humanos e materiais. No Rio de Janeiro, acompanhamos o seminário no qual ministros do STF, do STJ e do TST se juntaram a outros grandes nomes do Direito para discutir os 30 anos de vigência da Constituição Cidadã e seus prováveis desdobramentos nas próximas três décadas.

A seção Dom Quixote, criada para dar visibilidade e incentivar iniciativas do Poder Judiciário em prol da inclusão social e da promoção da cidadania, traz também uma entrevista com a desembargadora fluminense Cristina Tereza Gaulia. Ela é a responsável no TJRJ pela coordenação do programa de Justiça Itinerante, que este ano completa 15 anos de existência, próximo de alcançar a marca de um milhão de atendimentos em favelas, presídios e outros locais de acesso restrito à Justiça convencional.

Boa leitura e feliz Ano Novo!



Compromisso com a Educação

Claudio Lamachia | Presidente nacional da OAB



Foto: Eugênio Novais

Estelionato educacional é a forma como costumamos referir ao que vem sendo praticado pelo Ministério da Educação ao longo dos últimos anos. Os motivos são simples: a autorização indiscriminada e ao mesmo tempo irresponsável para a abertura de milhares de vagas em cursos de Direito, sem que uma avaliação profunda das mesmas seja feita.

A primeira impressão é que o MEC tem apostado que no meio da quantidade absurda de cursos – mais

de 1.500 em todo o país – o mercado do ensino jurídico promova o desenvolvimento social. Na prática, o que vem sendo feito com o obscuro aval justamente de quem deveria zelar pela qualidade do ensino é uma absurda libertinagem, que prejudica os milhares de estudantes que em busca da realização de um sonho da ascensão social pelo saber, são enganados por algumas instituições que não possuem condições mínimas para o preparo de bons profissionais para o competitivo mercado de trabalho.

Quais são os reais interesses de quem permite a abertura indiscriminada de novas faculdades e a ampliação exponencial do número de vagas, mesmo depois de ser alertada pela OAB da absoluta falta de recursos para que tais instituições possam formar bons profissionais? Outra pergunta importante a ser feita: Por que os pareceres elaborados pela OAB contra a abertura de alguns novos cursos são reiteradamente ignorados pelo MEC? E por que o pedido das faculdades tem sido mais convincente?

Mas esse não é o único problema a ser resolvido. O futuro governo tem inúmeros desafios. O Estado até agora foi incapaz de atender plenamente a necessidade de direitos básicos da sociedade, como o simples acesso pleno à Educação. A realidade é que o ensino público é precário, as vagas insuficientes e os professores mal remunerados e pouco valorizados.

O Brasil não avançará sem Educação de qualidade e isso precisa ser corrigido de ponta a ponta. Para que isso se torne uma realidade, o MEC precisa urgentemente adotar critérios de maior responsabilidade e fiscalização, para que os alunos deixem de ser vítimas deste estelionato promovido por algumas instituições cujo interesse passa longe da qualidade da formação, mas prioritariamente pelo lucro.



BASILIO
ADVOGADOS



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

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

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



Rio de Janeiro

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

São Paulo

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

Brasília

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

Cidadania e separação de Poderes

De Montesquieu à atualidade

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas | Ministro do STJ

Falar de cidadania em face da separação de Poderes implica necessariamente tratar, antes, ainda que superficialmente, dos conceitos de Poder estatal independente, de funções executiva, legislativa, jurisdicional e de controle, para melhor situar o problema, quer do ponto de vista da Ciência Política, quer do ângulo mais estritamente jurídico.

Porque cidadania de verdade só se concebe com democracia e possibilidade de participação não apenas na escolha dos governantes como no acompanhamento das políticas públicas e no acesso aos bens e serviços fornecidos pelo Estado.

O que se passa é que, para alguns, a visão do problema do resolve-se na questão da tripartição dos Poderes estatais, nos termos em que colocada na obra de Montesquieu, adotada pelo Direito Constitucional vigente na maioria dos países.

Entretanto, não é bem assim, como facilmente se pode constatar.

Primeiro, porque não foi Montesquieu o primeiro a enfrentar a questão. Ela foi tratada originariamente por alguns filósofos, na Idade Antiga, sendo conhecida a contribuição de Aristóteles na matéria.

Na Idade Moderna, o tema começou a tomar as feições com que passou a ser conhecido em nossa época.

Locke, por exemplo, falava em quatro funções e dois órgãos de Poder do Estado: a função legislativa para o parlamento e a executiva para o rei; este acumulava uma função chamada por ele de federativa — questões de segurança, guerra, paz, ligas e alianças

— e outra, que seria o *poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras*.

Com Montesquieu, como todos sabem, veio a tese hoje clássica da conhecida tripartição de Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, além da muito falada mas pouco percebida questão crucial dos *checks and balances*, isto é, os chamados freios e contrapesos.

Surgiram, então, diversas variáveis, conforme, na prática, as diferentes estruturas constitucionais da divisão de Poder: na França, pátria de Montesquieu, construiu-se uma rigidez maior na tripartição dos Poderes (basta que se pense na *jurisdição administrativa* ao lado da — perdão pelo pleonismo — *jurisdição judicial*). Mas na Inglaterra, e em vários países parlamentaristas, prevaleceu uma menor diferenciação entre o Legislativo e o Executivo. Em outros países, como o Brasil sob a Constituição de 1891, quatro Poderes (o Moderador, além da tríade tradicional) ou a Venezuela, sob a Carta bolivariana de 1999, cinco (os Poderes Cidadão e Eleitoral, ademais dos três conhecidos), e assim por diante.

As diferentes possibilidades de estruturação dos Poderes acarretam, igualmente, diversas maneiras de se controlarem uns aos outros, ou seja, distintos modos de operação dos freios e contrapesos.

Nesse contexto, importa aferir a presença concreta de muitos elementos.

A existência ou não, num dado Estado, da jurisdição constitucional, inclusive quanto a sua forma e modo de operação: *judicial review*, conforme o modelo americano? Ou *constitutional review*, nos termos do padrão europeu?



“As diferentes possibilidades de estruturação dos Poderes acarretam, igualmente, diversas maneiras de se controlarem uns aos outros, ou seja, distintos modos de operação dos freios e contrapesos”

Outra: os desafios do federalismo (desde o surgimento dos EUA), o que abrange a maneira como se manifesta, sua maior ou menor intensidade, as tradições histórico-culturais e jurídicas com que se apresenta, as nuances do federalismo regional (como na Espanha e Itália) e, mais recentemente, do Estado comunitário (Europa).

Ainda: como é o sistema de participação? As eleições? O sistema representativo? Voto universal, divisão do eleitorado, sistema majoritário e proporcional, duração dos mandatos, organização dos partidos políticos e um imenso etc.

Não menos importante: o povo tem como acompanhar o exercício do Poder? Há mecanismos independentes e eficientes de controle? E a hoje imensamente premente pergunta: *qui custodiet ipsos custodes?*

Dessa sorte, partindo da práxis do Poder de um determinado Estado e de uma série de elementos referentes a sua divisão, o controle — e a consequente participação da cidadania — se manifestarão com tais ou quais características.

Não é só na prática que os modelos variam.

No plano puramente teórico, foram surgindo, desde Montesquieu e quase sempre a partir de sua trilogia estrutural básica, propostas doutrinárias altamente diferenciadas, a exemplo da de Kant, que tenta superar a contraposição entre a coexistência

dos três Poderes, separados e independentes, e a unidade soberana, apresentando a idéia de um soberano geral, coincidente com a representação total do povo, e mais três poderes: o Soberano Poder, que residiria no Legislativo; o Executivo, na pessoa que governa conforme a lei; e o Judiciário, atribuindo a cada um o seu conforme a lei, na pessoa do juiz.

Ou o pensamento de Benjamin Constant, que entende haver um Poder Real ou Neutro (o monarca), o Executivo (os ministros do primeiro); o Judiciário (os tribunais); o Representativo da Tradição (assembléias hereditárias); e o Representativo da Opinião (assembléia consultiva).

Karl Loewenstein – quicá o crítico mais importante da teoria clássica – sugere uma reclassificação política dos papéis estatais de governo, controle e responsabilidade política, nas funções de decidir, executar e controlar.

A idéia de controle surge também em muitos outros autores importantes, como Maurice Duverger, que fala nos Poderes estatais de Decisão, Execução, Consulta e Controle, embora confira ao último importância secundária em relação aos anteriores.

Kelsen e Karl Schmitt, ferrenhos adversários em matéria da titularidade do controle de constitucionalidade, e muitos outros constitucionalistas e administrativistas contemporâneos, produziram trabalhos em maior ou menor grau divergentes da diretriz tripartite de Montesquieu – aliás, nem tão clara como superficialmente parece – como os próprios autores franceses reconhecem. Nesse sentido, Marcel de la Bigne de Villeneuve, já nos princípios do século XX chegou a falar no fim do princípio da separação de poderes.

No duro – e isso não deixa de ser uma retomada de modo mais elaborado do que já dissera Aristóteles – há o reconhecimento de que não se trata propriamente de Poderes, mas de funções do Estado, que Montesquieu dividiu de modo orgânico ou institucional, a partir daqueles que as exercem.

Mas mesmo usando esse sistema é preciso admitir que o Executivo também legisla (quando emite decretos, por exemplo) e julga (basta que se imaginem as múltiplas instâncias administrativas e conselhos); o Legislativo igualmente administra (seus próprios órgãos, e se imiscui, por vezes, na execução de políticas públicas, por instrumentos variados) e julga (na Constituição brasileira há situações muito específicas, como o *impeachment*); e o Judiciário da mesma forma administra (além de seus próprios bens e serviços, ao decidir ações estruturais cada vez mais investe na seara executiva, o que inclusive tem se tornado um problema) e legisla (quando assume postura ativa, quando estabelece precedentes *praeter legem*, etc.).

Dessa sorte, uma visão hodierna da cidadania em



Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

face dos Poderes do Estado – que se apoia no binômio participação e controle – tem de levar em conta essa realidade complexa.

A visão contemporânea predominante, a partir de Loewenstein, e que se extrai do trabalho de autores variados como Reinhold Zippelius, Klaus Stern, Santi Romano, J. J. Gomes Canotilho, Eros Grau, Fábio Konder Comparato, Rogério Guilherme Ehrhardt Soares, entre muitos outros, inclusive americanos e ingleses, caminha para reconhecer alguns padrões importantes nessa matéria:

Primeiro: divisões não-estranhas entre os Poderes do Estado, o que traz à primeira plana a questão da inter-relação entre eles, isto é, do funcionamento dos freios e contrapesos.

Segundo: a existência de complexidades peculiares de cada sistema positivo, o que desautoriza a noção corrente de que há sempre uma tripartição à moda de Montesquieu, até porque ela reflete uma dada visão ligada a uma dada realidade concreta inserida num determinado contexto espaço-temporal que não tem nem pode ter validade eterna nem muito menos universal.

Terceiro: o fato de que a legitimidade é um elemento a ser considerado em todas essas noções,

questão que não se apresentava, com essa nitidez, na teoria clássica.

Quarto: a necessária presença de estruturas de controle, interna e externamente, no sistema de Poderes do Estado. Transparência e *compliance* são as palavras do dia, e elas têm a ver, cada vez mais, com a questão da legitimidade, e, por conseguinte, com o tema maior da cidadania.

Com essas considerações, concluímos que é preciso afastar, da abordagem da temática, a noção de que a teoria da tripartição dos Poderes – ou melhor – a noção de que uma visão simplista dessa teoria é suficiente para fornecer a base segundo a qual se pode construir uma análise da cidadania em face do Estado hoje em dia, porque é preciso ampliar e qualifica sua participação – além das eleições em si, a difícil alternância no Poder, sua representatividade e legitimidade – e o controle da Administração Pública (leia-se do Poder Executivo, mas não apenas) na atualidade e, mais especificamente, no Direito Positivo.

Há toda uma série de outros aspectos, metajurídicos e até metajurídicos que é necessário levar em conta, além do fato de que, nessa seara, nada é tão singelo como pode parecer.

Para encerrar, sugerimos uma meditação sobre trecho de Loewenstein, para o qual é preciso

... ter bem claro que o princípio da necessária separação das funções estatais segundo seus diversos elementos substanciais e sua distribuição entre diferentes detentores, não é nem essencial para o exercício do poder político, nem se apresenta como uma verdade evidente e válida para todo tempo. O descobrimento ou invenção da teoria da separação de funções foi determinado pelo tempo e pelas circunstâncias como um protesto ideológico do liberalismo político contra o absolutismo monolítico da monarquia nos séculos XVII e XVIII.

O que na realidade significa a assim chamada “separação de poderes”, não é, nada mais nada menos, que o reconhecimento de que, por um lado, o Estado tem que cumprir determinadas funções – o problema técnico da divisão do trabalho – e que, por outro, os destinatários do poder sejam beneficiados se estas funções forem realizadas por diferentes órgãos: a liberdade é o telos ideológico da teoria da separação de poderes. (...) O que, comumente, ainda que erroneamente, se costuma denominar como a separação dos poderes estatais é na verdade a distribuição de determinadas funções estatais a diferentes órgãos do Estado. O conceito de “poderes”, apesar de estar profundamente enraizado, deve ser entendido neste contexto de uma maneira meramente figurativa.

(Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, pp. 55/6).

Em tempos de desilusão com as instituições e a própria democracia é preciso que a Ciência Política e o Direito Constitucional reafirmem que a solução para os problemas desta nunca estarão fora dela, mas sim em seu aperfeiçoamento, aprofundamento e ampliação.

E que nada é fácil nem pode ser alcançado sem a formação de consensos mínimos.

Finalmente: a teoria tradicional da separação de Poderes não tinha de lidar com o imenso problema da insegurança jurídica, que hoje se apresenta, com suas cores mais terríveis, a um Legislativo paralisado pelas obstruções de bancadas – muito mais que de partidos – o qual, por isso, deixa sem resposta uma série de demandas sociais que findam desaguando num Judiciário que, de um lado, não foi preparado para atendê-las, e, de outro, é obrigado a fazê-lo independentemente da lei ou, pior ainda, apesar dela.

Cumprir a Constituição e a lei tem se tornado um ato inusitado. Aonde isso vai nos levar? É a pergunta que eu deixo para meditação.



Referências bibliográficas

AGUILLAR, Fernando Herrén, *Controle Social de Serviços Públicos*, São Paulo: Max Limonad, 1999.
BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral dos Procedimentos de Exercício da Cidadania perante a Administração Pública*. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 207, jan/mar. 1997.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1991.
COLE, Kenneth C., “Government,” “Law,” and the Separation of Powers. In: *The American Political Science Review*, vol. 33, nº 3 (Jun., 1939), pp. 424-440.
COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*, São Paulo: Brasiliense, 1989.
DUVERGER, Maurice. *L’Europe dans tous ses Etats*. Paris: PUF, 1995.
GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*. Paris: Sirey, 1929.
LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.
MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de. *O Espírito das Leis*, trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Victor Civita – Coleção Os Pensadores, v. XXI – 1973.
SANTI ROMANO, *L’Ordinamento Giuridico*, 2ª ed., Florença: Sansoni, 1945.
SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt, *Administração Pública e Controlo judicial*. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, a. 8 nº15(2º Semestre1993), pp. 59/73.
VILLENEUVE, Marcel de la Bigne de. *La Fin du Principe de Séparation des Pouvoirs*. Paris: Sirey, 1934
ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, trad. Karin Praefke-Aires Coutinho, 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Constituição

30 anos depois

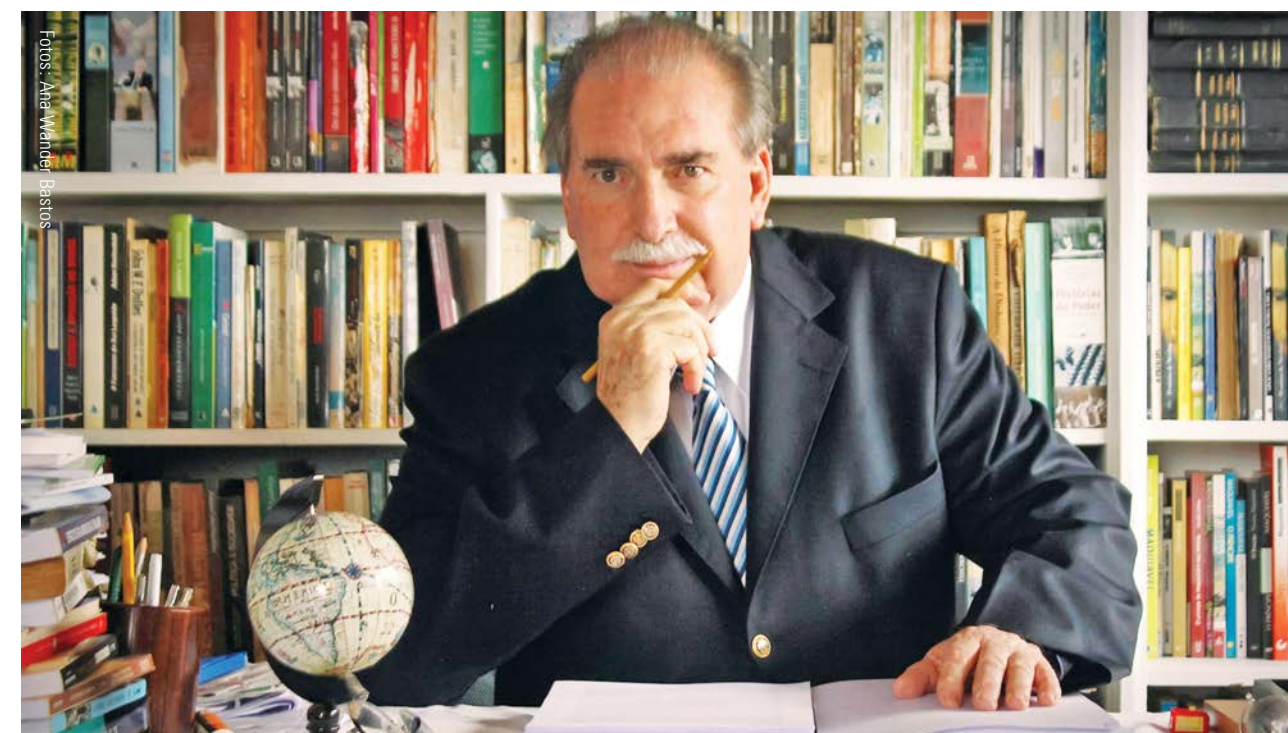
Aurélio Wander Bastos | Membro do Conselho Editorial
Jurista e cientista político

Bernardo Cabral, relator geral da Constituinte de 1987/1988, em palestra no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), afirmou que qualquer convocatória de Assembleia Constituinte neste momento histórico representa um recorte impróprio no constitucionalismo democrático vigente. Para ele a Constituição de 1988 dentre todas as constituições brasileiras foi exatamente aquela que viabilizou a estabilidade institucional através de mecanismos funcionais defensivos da ordem democrática.

Entre estes mecanismos defensivos alertou para a importância da conexão entre o Estado Democrático e o tradicional Estado de Direito, permitindo a conexão criativa do Estado Democrático de Direito, preestabelecendo que, embora de Direito, o Estado constitucional brasileiro optou por uma efetiva infraestrutura democrática de funcionamento. Por outro lado, reafirmando o texto constitucional, o Relator observou que a proposta de emenda deverá ser discutida e votada em cada casa do Congresso em dois turnos, sendo apenas aprovada no caso de alcançar 3/5 de votos exigíveis. Esta posição fortalece implicitamente o poder constituinte derivado, permitindo que os legisladores, em sua ampla maioria, possam, como efetivamente ocorreu (e ocorre), emendar o texto constitucional desde que contem com a maioria qualificada dos partidos e dos blocos parlamentares, em muitas circunstâncias superior mesmo ao índice de aprovação de dispositivos legislativos.

Neste sentido, ao contrário de impedir o avanço de reformas, a Constituição viabilizou a evolução de um presidencialismo de coalizão, permitindo que os avanços políticos, para se transformarem em realidade constitucional, exigissem uma possibilidade de alianças dos grandes blocos políticos do parlamento, o que neutralizaria a imposição ideológica de qualquer dos blocos. Esta abertura constitucional na verdade viabilizou durante estes longos 30 anos de Constituição a convivência ideológica entre os sociais liberais, que admitiram uma ordem econômica estatista, os sociais privatistas que evoluíram para viabilizar reformas de desestatização da economia, e as realizaram e, por fim, advieram as propostas de emendas de reformas sociais comprometidas com programas de inclusão social, que foram acomodadas nas amplas e extensivas aberturas constitucionais indicadas nos direitos e garantias fundamentais. Todos estes movimentos de emendas foram realizados na forma da maioria qualificada de parlamentares e provocaram o aparecimento do presidencialismo de coalizão, que cabe uma discussão futura sobre a sua natureza, na verdade um pacto informal.

Ainda nesta linha dos mecanismos defensivos não devem ser desconhecidas as cláusulas pétreas, uma especial criação da Constituição brasileira, que definindo os direitos e garantias individuais, a separação de poderes a forma federativa de Estado, e o voto direto secreto universal e periódico construiu uma verdadeira barreira que inviabilizou qualquer



objeto de deliberação de proposta que viesse romper essas cláusulas, assim como, o Estado representativo como pressuposto da democracia. Este conjunto de proposições permite que a Constituição sobreviva articulada resguardando a coerência normativa, como o primado da construção jurídica, nas palavras de Manuel Peixinho, citando Hans Kelsen em exposição no mesmo Colóquio promovido pelo IAB (9/11/2018).

Não podemos desconhecer que o relator constituinte deixa em aberto, mas admite, que o segredo da Constituição brasileira se realiza exatamente no alcance do seu amplíssimo preâmbulo comprometido com o exercício dos direitos sociais 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, nas ordens interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Aurélio Wander Bastos, nos seus tantos trabalhos sobre a Constituição brasileira e o engajamento do ensino jurídico nos seus propósitos afirma que se evoluímos para um texto constitucional que viabilizou mecanismos de sobrevivência constitucional deve-se principalmente reconhecer que a sua norma fundamental em todos os seus dispositivos e capítulos foi reconhecer que o seu pressuposto essencial é permitir mudar a ordem dentro da ordem.

Finalmente, o que nos falta agora é uma consolidação constitucional a partir da experiência e da vi-

“Uma Assembleia Constituinte resulta de rupturas e não da construção autoritária, como ocorreu em vários momentos da história passada brasileira”

vência de 30 anos, construídas a partir das emendas, e não propriamente uma Assembleia Constituinte, que, como observou Bernardo Cabral, na sua lúcida conferência, resulta de rupturas, não para a construção autoritária, como ocorreu em vários momentos da história passada brasileira, para a construção do Estado de Direito (1822/24, quando nasceu o Império; 1889/91, quando nasceu a República; 1930/34, quando nasceu o Estado social; 1945/46, quando nasceu o Estado Democrático; 1985/88, quando nasceu o Estado Democrático de Direito).

Gestão e Administração da Justiça

Ministros do STJ e conselheiros do CNJ participaram de formação continuada com magistrados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, capacitando-os para melhor gerir os recursos humanos e financeiros da Instituição

Da Redação



Na abertura, da esquerda para a direita, o Conselheiro do CNJ André Luís Godinho, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Desembargador Gesivaldo Britto, e o Ministro do STJ Benedito Gonçalves

“Precisamos que as cortes superiores venham conhecer o que é que a Bahia tem, precisamos também que os ministros nos transmitam seus conhecimentos, que são de grande valia para nossa prestação jurisdicional”

Desembargador Gesivaldo Britto



Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Desembargador Gesivaldo Britto

Em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) e sua universidade corporativa, a Unicorp, o Instituto Justiça & Cidadania promoveu no dia 14 de dezembro o simpósio “Gestão e Administração da Justiça”. O evento contou com painéis apresentados pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, Paulo de Tarso Sanseverino, Rogério Schietti e Benedito Gonçalves, que representam, respectivamente, as três Seções no STJ (Direito Privado, Direito Penal, e Direito Público e Previdenciário). O secretário-geral do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desembargador Carlos von Adamek (TJSP), também participou com uma palestra sobre as iniciativas do Conselho na área de gestão.

Dentre os 254 inscritos, além dos magistrados e servidores do TJBA – o mais antigo tribunal das Américas, com 410 anos de existência – participaram promotores, procuradores de Justiça, advogados e estudantes interessados em compartilhar conhecimentos sobre gestão judicial. Na abertura, o presidente do Tribunal, desembargador Gesivaldo Britto, disse que o evento faz parte do esforço do TJBA para buscar uma aproximação cada vez maior com os juí-

zes e a jurisprudência dos tribunais superiores.

“Não posso nem mensurar qual é a importância desse evento para nós. Precisamos que as cortes superiores venham conhecer o que é que a Bahia tem, precisamos também que os senhores ministros nos transmitam seus conhecimentos, que são de grande valia para nossa prestação jurisdicional”, comentou o desembargador.

Na última premiação Justiça em Números ([leia mais na página 29](#)), o TJBA recebeu o segundo Selo Ouro consecutivo e foi apontado, dentre os tribunais de médio porte, como o de maior produtividade. A coordenadora da Unicorp e Juíza Assessora Especial da Presidência Rita Ramos, ressaltou que este reconhecimento resulta do esforço contínuo feito pelo Tribunal para melhorar sua eficiência: “Nossos magistrados e servidores são extremamente comprometidos e capacitados. O tempo inteiro acompanhamos par e passo o cumprimento das Metas Nacionais e buscamos superá-las. Essa parceria com o Instituto JC faz parte do mesmo esforço. É importante para a prestação jurisdicional aprofundar o conhecimento e, principalmente, promover a formação continuada de todos os magistrados”.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino



Previsibilidade – O primeiro painel contou com palestra do presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, responsável pela redução em 25% do estoque de processos do Tribunal, ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Ele falou sobre o aumento da força vinculante dos precedentes como instrumento para a uniformização e estabilização da jurisprudência, ocorrido a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 2016. Uma alteração na cultura processual que, segundo ele, teria aproximado em certa medida a jurisdição brasileira da *common law*, tradição jurídica na qual os precedentes são a principal fonte do Direito.

Com a mudança, para a garantia da segurança jurídica, passou a ser fundamental, segundo Sanseverino, a elaboração de precedentes qualificados, de três tipos: os recursos repetitivos julgados pelas cortes superiores; os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), julgados pelos tribunais de segundo grau; e os incidentes de assunção de competência (IACs), que ocorrem quando um órgão colegiado fracionário assume a competência anteriormente atribuída a outro órgão do mesmo tribunal. “A aplicação desses precedentes deve respeitar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da própria isonomia. Justiça e isonomia são dois valores que caminham de mãos dadas”, disse Sanseverino.

Na condição de debatedor, o conselheiro do CNJ André Luís Godinho falou sobre algumas preocupações dos magistrados em relação aos precedentes, dentre as quais a definição da causa-piloto, as formas de ampliar o debate junto aos atores interessados, e a tensão que existe entre a vinculação obrigatória dos

“A aplicação dos precedentes deve respeitar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

precedentes e a liberdade de julgar dos magistrados. Na réplica, Sanseverino explicou que as mesmas preocupações são compartilhadas pelo STJ que, por este motivo, faz a escolha das causas-piloto de forma colegiada. Para ampliar a representatividade dos julgamentos são utilizados recursos como o *amicus curiae* e as audiências públicas. Em relação à liberdade de julgamento, o ministro disse que as afetações têm sido limitadas às causas maduras, que já tenham sido suficientemente debatidas, ou aos casos teratológicos.

Transparência e legitimidade – No painel seguinte, o ministro Rogério Schietti, membro da 3ª Seção do STJ (Direito Penal), falou sobre a motivação das decisões penais. Segundo ele, ainda é encontrada nos tribunais Brasil afora uma grande quantidade de decisões que, embora possam representar a justiça no caso concreto, contêm defeitos de natureza formal. Nesse sentido, o magistrado apresentou vários aspectos que devem ser observados, bem como vícios que devem ser evitados nas decisões penais. Lembrou o ministro que foi exatamente nesse espírito que ocorreu o lançamento do Manual Prático de Decisões Penais – por ele organizado e publicado em 2018, com patrocínio da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e apoio do Instituto JC.

Sobre a questão específica da motivação, citando o ex-presidente do STF ministro Sepúlveda Pertence, Schietti disse que a melhor prova da ausência de motivação válida em uma decisão judicial é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale dizer que não serve a nenhum. “Podemos ter matrizes de decisão, mas é importante incluir nas decisões, que seja um parágrafo, mas uma demonstração de que examinamos o caso, que sabemos o que estamos julgando”, disse, reafirmando a necessidade de adequação dos dispositivos ao caso concreto e singular.

O juiz auxiliar da Presidência do CNJ Luís Geraldo Santana Lanfredi participou do painel como debatedor e endossou os pontos apresentados pelo ministro. Vice-presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça e ex-coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), Lanfredi salientou que a fundamentação das decisões é o principal pressuposto para o exercício de uma função estatal por agentes não eleitos, o que seria, portanto, indispensável para conferir transparência e legitimidade às decisões judiciais.

Livre consciência – O terceiro painel discutiu a questão da improbidade administrativa, com apresentação de palestra do ministro Benedito Gonçalves, membro da 1ª Seção (Direito Público e Previdenciário) do STJ, debatida pelo desembargador Baltazar Miranda Saraiva (TJBA). Ao discutir aspectos da Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade) e da jurisprudência do STJ, o ministro falou, por exemplo, sobre a questão da contratação de advogados sem licitação. “Vejo ocorrer muito no interior do país. São cinco mil municípios e às vezes, nas questões tributárias, entendem os municípios que aqueles procuradores já conhecidos podem ser contratados. No final, o Ministério Público imputa ao



Ministro Rogério Schietti



Ministro Benedito Gonçalves



Desembargador Carlos von Adamek

prefeito a improbidade administrativa. O que a jurisprudência do STJ tem debatido é que na contratação de serviços sem licitação, para caracterizar sua inexigência, é preciso provar a singularidade. (...) É preciso mostrar o grau de notoriedade daquele profissional, não pode ser um trabalho qualquer, precisa mostrar, realmente, conhecimento aprofundado”, explicou Gonçalves.

Ao ser questionado pelo desembargador Saraiva sobre qual seria sua posição quanto à aplicação do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade, o ministro Benedito explicou que o foro privilegiado se restringe às ações penais, o que não inclui as ações de improbidade, que são de natureza cível. “Já tivemos essa discussão lá no início, quando se pensou em dar o mesmo tratamento do foro no julgamento de ações de improbidade, mas, por definição, a ação de improbidade é uma ação civil e o legislador constituinte adotou o foro de prerrogativa de função apenas para as ações penais”, explicou.

Por fim, em entrevista, quando perguntado se os Tribunais de Justiça seguem, efetivamente, os precedentes do STJ no que se refere à interpretação da Lei de Improbidade, o ministro comentou: “Todos nós juízes somos formados para ter livre consciência, mas acontece que os litígios precisam terminar em um prazo razoável e com segurança jurídica, para que não tenhamos decisões discrepantes em cada setor da Justiça. Daí o Código de Processo Civil ter criado o dever obrigatório de qualquer juiz ou tribunal seguir as repercussões gerais e os recursos repetitivos, ou seja, predomina a jurisprudência. Não é

uma questão de limitar a consciência, mas de dar mais segurança”.

Tecnologia e desburocratização – Na palestra de encerramento, o desembargador Carlos von Adamek falou sobre a gestão de dados e tecnologia da informação nos tribunais, questão que disse considerar fundamental para a boa administração da Justiça. Como secretário-geral do CNJ, explicou que o Conselho tem uma equipe trabalhando para desenvolver sistema eletrônico de gestão penal unificada, que vai permitir uma administração mais eficiente por parte dos juízes responsáveis pelas varas de execuções penais, além de reduzir a necessidade de servidores e permitir sua realocação em outros setores. Na avaliação do magistrado, o sistema também vai dar uma dinâmica muito mais rápida e automática aos processos.

Adamek ressaltou ainda a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe), ferramenta de gestão processual unificada que permite o gerenciamento eletrônico dos processos do Poder Judiciário, dentro de um espírito colaborativo, com ganhos em eficiência e produtividade para todos os tribunais. Acrescentou que o CNJ trabalha em cooperação técnica com as cortes para desenvolver ferramentas de inteligência aderentes ao PJe, a exemplo do sistema Sinapses, desenvolvido pelo Tribunal de Rondônia (saiba mais na reportagem sobre o XII Encontro Nacional do Judiciário, na pág. 26).

Por fim, o desembargador falou sobre os projetos de desburocratização conduzidos pelo CNJ, incluindo ferramentas para expedição de atestados,

certidões e outros documentos comprobatórios de regularidade, bem como a disponibilização de informações precisas e de fácil acesso. “Vamos ter que nos reinventar, melhorar nossos sites, para que eles propiciem de fato a expedição de certidões, como já temos no âmbito da Receita Federal e da Justiça Eleitoral. No âmbito dos Tribunais de Justiça ainda não conheço essa facilidade, que agora é um imperativo de lei. Vamos ter que nos adaptar”, comentou Adamek.

Realidade local – Para debater a palestra do desembargador Adamek foi convidada a juíza auxiliar da Corregedoria do CNJ, Nartir Dantas Weber (TJBA). Ela falou sobre as dificuldades enfrentadas pelo TJBA diante da imensidão territorial do Estado da Bahia, com seus 417 municípios, muitos dos quais sem comarcas, em um contexto de grandes carências econômicas e infraestruturais. Disse ainda que, muitas vezes, os desembargadores e juízes estaduais têm dificuldades para compreender o que realmente o CNJ deles espera. “É preciso haver compreensão, porque estamos em um processo de mudança, para melhor”, cobrou a juíza, que já foi presidente por dois mandatos consecutivos da Associação dos Magistrados da Bahia (Amab).

“Nós do CNJ não somos inquisidores, somos parceiros, colaboradores. Buscamos a união do Poder Judiciário. Vamos avançar muito nesses dois anos, no sentido de permitir que o cidadão, que é nossa razão de existir, seja efetivamente atendido no seu desejo de solucionar os conflitos, pacificando a sociedade”, respondeu o secretário-geral do CNJ.



Juíza Auxiliar da Corregedoria do CNJ, Nartir Dantas Weber



A coordenadora da Unicorp e Juíza Assessora Especial da Presidência do TJBA, Rita Ramos

Predomina a jurisprudência. Não é uma questão de limitar a consciência, mas de dar mais segurança”

Ministro Benedito Gonçalves



Fotos: Divulgação/ Justiça Itinerante-TJRJ

Acesso facilitado: veículo do projeto Justiça Itinerante estacionado em Vila Mimosa, reduto de prostituição na Zona Norte do Rio de Janeiro

Justiça Itinerante

Jurisdição mais rápida, próxima e humana

Da Redação

Projeto de itinerância do TJRJ está próximo de atingir a marca de um milhão de atendimentos em favelas, presídios e outros locais onde a Justiça chega sobre rodas

No início da década de 1990, preocupados com o isolamento das populações ribeirinhas e outras comunidades tradicionais, juízes do Amapá e Rondônia criaram uma nova forma de prestar jurisdição. Por meio de fóruns móveis adaptados, passaram a se deslocar até áreas de difícil acesso, ou que até então estavam fora do mapa do Poder Judiciário, para atender pessoas que, na maioria dos casos, sequer possuíam documentos de identificação. Foi o surgimento da Justiça Itinerante, modalidade institucionalizada por meio da Emenda Constitucional nº 45, em 2004, que determinou a todos os tribunais do país a criação de projetos de itinerância.

Nas salas de audiências montadas dentro de ônibus, vans e barcos, o atendimento dispensa os rituais formais da Justiça convencional. Os magistrados pres-

tam jurisdição sem toga e sem formalismos, utilizando linguagem simples, em procedimentos gratuitos que primam pela celeridade do processamento.

Próximo de atingir a marca de um milhão de atendimentos, o Projeto Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) vai completar 15 anos de existência este ano. Coordenado pela desembargadora Cristina Tereza Gaulia, a iniciativa busca promover soluções conciliadas de conflitos e fomentar a cidadania em comunidades pacificadas, localidades isoladas, municípios sem comarca instalada e outros locais marcados pela privação de direitos e serviços públicos. Colateralmente, acaba por integrar os juízes às comunidades onde atuam, uma mudança radical no tradicional distanciamento que caracteriza a relação entre o Poder Judiciário e seus jurisdicionados.

“O juiz é que vai até indígenas, moradores de favelas, prostitutas, presidiários, pessoas em situação de rua, andarilhos, ciganos, pescadores artesanais e tantos outros invisíveis sociais”

Desembargadora Cristina Gaulia

Favelas e presídios – Em parceria com o TJRJ, técnicos do Detran, defensores públicos e promotores de justiça também embarcam nos oito ônibus do Projeto, que visitam quinzenalmente 25 pontos fixos de atendimento e percorrem uma série de outros locais de forma intermitente. No final do ano passado, nossa reportagem acompanhou duas ações de itinerância, uma no presídio feminino Talavera Bruce, na Zona Oeste do Rio de Janeiro, outra em Vila Mimosa, reduto de prostituição na Zona Norte da cidade. Na primeira, a maior parte dos atendimentos estava relacionado à identificação civil, emissão de Carteira de Trabalho e regularização da guarda dos filhos das detentas. Na segunda, além da identificação e retificação de registros, havia grande procura pela abertura de processos de reconhecimento de paternidade, pensão alimentícia, divórcios e casamentos.

Em Vila Mimosa, conversamos com um casal que, desde 2017, tenta obter o reconhecimento para sua união estável e fazer o registro dos filhos, com idades entre cinco e dez anos de idade. “Não sabia por onde começar pra ver essa papelada toda e também não tinha nem um sapato decente pra ir ao Fórum. Foi muito bom poder resolver tudo aqui perto de casa”, declarou o funcionário de marmoraria que, embora tenha assumido a paternidade de todos os meninos, é pai biológico apenas do mais novo, ainda a caminho, na gestação de cinco meses de sua mulher. Ele aproveitou a oportunidade para também solicitar a segunda via da Carteira de Trabalho com isenção de taxas.



Do lado de fora do ônibus, postos de atendimento da Defensoria Pública, do Ministério Público e do Detran ajudam na emissão de documentos e na abertura de processos e procedimentos



Do lado de dentro, a sala de audiências adaptada funciona como fórum. Na imagem, a juíza Florentina Bruzzi celebra um casamento

“A vida é a arte do encontro e a reforma do Judiciário trouxe essa possibilidade renovada”



Foto: Ana Wander Bastos

Magistrada com passagens por comarcas do interior, da Baixada Fluminense e da Zona Oeste carioca, Cristina Tereza Gaulia é desembargadora há sete anos. Ainda como juíza, participou da comissão que discutiu, no âmbito da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (Emerj), a criação da Justiça Especial no TJRJ, tendo posteriormente atuado em juizados especiais cíveis e turmas recursais. Atualmente, integra a 5ª Câmara Cível do TJRJ e coordena os programas Justiça Itinerante e Justiça Cidadã, este último de formação de lideranças comunitárias. Doutoranda, desenvolve pesquisa sobre a ampliação do acesso à Justiça.

Justiça e Cidadania – O que a senhora achou da escolha do tema do último Fórum Nacional de Juizados Especiais (44º Fonaje), que discutiu a “judicialização das relações sociais”?
Desembargadora Cristina Tereza Gaulia – Achei excelente. Há sim uma pauta para a resolução alternativa de conflitos, uma pauta que vem sendo há

muito implementada. Há muito espaço para soluções conciliadas e mediação. No entanto, há determinados setores, que ainda são bastante expressivos, nos quais a desjudicialização não cabe. O Judiciário é uma porta de entrada preciosa para aquelas pessoas naturais que ainda não são cidadãos. A elas, o ingresso à Justiça tem que ser franqueado por meio das portas dos juizados especiais cíveis e agora da Justiça Itinerante, que têm que ser ampliadas e não restringidas.

JC – Como surgiu a iniciativa do Justiça Itinerante?
CTG – Quando criamos lá atrás o microsistema dos juizados especiais, sabíamos que era o espaço cidadão na Justiça. Hoje sabemos que uma gama enorme de brasileiros e brasileiras não são cidadãos. Não sendo cidadãos, nem têm a possibilidade de chegar aos juizados especiais. Então, a Constituição Federal, por meio da reforma do Judiciário, trouxe uma nova pauta de luta para ampliação do acesso à Justiça que é a Justiça Itinerante, na qual o juiz é que vai até essas pessoas que chamamos de invisíveis sociais: indígenas, moradores de favelas, prostitutas, presidiários, pessoas em situação de rua, andarilhos, ciganos, pescadores artesanais e tantos outros. A vida, nesse aspecto, é a arte do encontro e a reforma do Judiciário trouxe essa possibilidade renovada.

JC – Quais são as demandas que mais comumente chegam aos ônibus do Projeto?
CTG – A Justiça Itinerante é um mecanismo de franqueamento de acesso à Justiça um pouco diferente do mecanismo dos juizados especiais. A Justiça Itinerante leva o juiz para que ele se encontre com aquelas pessoas que precisam dele e que não chegam de jeito nenhum ao Judiciário. Não chegam porque não têm dinheiro, porque não têm sapatos ou roupas, porque não têm informações, ou porque moram em locais tão recônditos e distantes que realmente não têm condições de acessar o Fórum, o Tribunal de Justiça ou mesmo a Defensoria Pública.

As questões administrativas do Judiciário sempre foram edificadas de dentro para fora. Agora, temos que conhecer os lugares, as pessoas e suas demandas para construir a política de atendimento”

Nas favelas do Rio de Janeiro, por exemplo, percebemos que ainda há um número alto de demandas de Direito do Consumidor que são, na verdade, demandas de juizados especiais, mas que são resolvidas no ônibus. Assim como também questões de vizinhança, que são muito ricas nas favelas. Por outro lado, você encontra pessoas que não têm documentação nenhuma, em que a demanda é por registro ou por retificação de registro de nascimento. Há também demandas de regularização de estado civil, transformação de uniões estáveis em casamentos, principalmente de casais do mesmo sexo, que ainda passam por algum constrangimento ao exporem suas privacidades. O que a Justiça Itinerante faz é descobrir novas questões que precisam ser resolvidas com a judicialização, porque sem essa judicialização as pessoas não conseguiriam resolvê-las.

JC – O Justiça Itinerante está perto de completar um milhão de atendimentos...
CTG – Está crescendo cada vez mais, não só no Rio, mas em Roraima, Rondônia, Amazonas, Amapá. É um projeto que se constrói enquanto é feito. Um ideário gerencial-administrativo que o Judiciário não conhecia. Via de regra, as questões administrativas do Judiciário sempre foram edificadas de dentro para fora. Agora, temos que conhecer os lugares, conhecer

as pessoas e suas demandas para então construir a política de atendimento judiciário. É uma reforma muito grande na maneira de prestar a jurisdição. (...) Em Rondônia, por exemplo, são realizadas ações itinerantes no Baixo Madeira e no Guaporé-Mamoré. São 15 dias a bordo de um barco. Participei de uma dessas jornadas, é uma experiência absolutamente instigante, muito inovadora, que te remoja, cria esperança de que você realmente está fazendo a coisa certa e de que algum dia vamos conseguir reunir todos os brasileiros em volta de uma mesa com Cidadania – com letra maiúscula.

JC – A senhora teria para contar alguma situação curiosa ou engraçada ocorrida durante os atendimentos?
CTG – Temos tantos casos curiosos, mas vou contar um mais rápido. Quando começamos a fazer a transformação de uniões estáveis em casamentos de casais do mesmo sexo, em uma das jornadas da Justiça Itinerante um desses casais, ao final da audiência, já casados, um dos parceiros chegou para mim e disse: “Doutora, muito obrigado. Já posso voltar para casa do meu pai, de onde ele me expulsou há mais de 15 anos, porque agora posso provar a ele que sou uma pessoa digna. A senhora me deu a oportunidade de casar e isso é uma situação absolutamente nova, que muda a minha dignidade de vida”. É uma das situações que nós vivenciamos, que via de regra são muito emotivas. Claro que temos casos pitorescos, dramáticos, e outros em que desconfiamos se a pessoa está ou não falando a verdade, mas na grande maioria nosso desconhecimento é uma coisa que tem que mudar. O engraçado é que nós juizes, magistrados do Século XXI, ainda desconheçamos as realidades em que trabalhamos.

JC – Onde o projeto está presente no Rio de Janeiro?
CTG – Levamos o Justiça Itinerante a sete favelas na capital, vamos para o interior do estado, para os presídios, para a Vila Mimosa, e também para as praças para atender moradores de rua. Claro que ainda está longe de ser o ideal, precisamos aprender e melhorar muito, mas fazemos um negócio que ninguém faz em nenhum outro lugar do Brasil. Temos uma história aqui no Estado do Rio de Janeiro que, em 1982, antes da Constituição, tínhamos um colega em São Sebastião do Alto, o juiz James Tubenchlak, que já naquela época fazia Justiça Itinerante. Não tinha ônibus nem nada, ele ia com um promotor e ficava nas escolas dos distritos mais distantes do fórum. Na tese de doutorado que estou escrevendo, eu o lanço como o pioneiro da Justiça Itinerante no Brasil, embora oficialmente a disputa esteja entre os Estados de Amapá e Rondônia, que começaram a fazer justiça nos barquinhos.



Foto: Agência CNJ

CNJ define Metas Nacionais para 2019

Na mesa de abertura, a partir da esquerda, o Presidente da Amapar, juiz Geraldo Dutra; o Presidente da Ajufe, Juiz Federal Fernando Mendes; o Conselheiro do CNJ Ministro Aloysio da Veiga; o Corregedor Nacional de Justiça e Ministro do STJ, Humberto Martins; a Presidente do TRT9, Desembargadora Marlene Teresinha; o Ministro do STF e Presidente do CNJ, Dias Toffoli; o Presidente do STM, Ministro José Coelho Ferreira; o Ministro do STJ Marco Buzzi; o Presidente da AMB, Juiz Jayme de Oliveira; o Presidente da Anamatra, Juiz do Trabalho Guilherme Feliciano, e o Diretor Jurídico da Itaipu Binacional, Cezar Ziliotto

Da Redação

XII Encontro do Poder Judiciário fixou objetivos para tribunais de todos os segmentos, dentre os quais a redução do estoque de processos e a criação de uma base nacional unificada de dados processuais

Reunidos sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os presidentes dos 91 tribunais brasileiros aprovaram as Metas Nacionais e as metas específicas por segmento da Justiça para o ano de 2019. Realizado em Foz do Iguaçu (PR), entre os dias 3 e 4 de dezembro, o XII Encontro Nacional do Poder Judiciário também premiou com o Selo Justiça em Números os tribunais que mais se destacaram no cumprimento das normas de transparência e gestão da informação processual.

Dentre as inovações em relação às Metas de anos anteriores está a prioridade conferida ao julgamento dos processos de ilícitos eleitorais. Deverão ser identificados e julgados pela Justiça Eleitoral, até 31 de dezembro de 2019, ao menos 90% dos processos referentes às eleições de 2016, bem como 75% dos processos de candidatos nas Eleições 2018 que possam importar na perda de mandato eletivo. Quanto à redução do estoque de 80 milhões de processos em tramitação no país, a Meta nº 1 estabelece que os tribunais de todos os segmentos deverão julgar número de causas maior do que a quantidade de processos distribuídos no ano corrente.

Segundo afirmou na palestra de abertura o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do CNJ, ministro José Antonio Dias Toffoli, além de bater as Metas Nacionais, o grande desafio do Poder Judiciário em 2019 será criar uma base nacional de dados processuais que possa ser utilizada para desenvolver diagnósticos precisos, parâmetros, diretrizes e políticas que garantam maior celeridade processual.

São metas

desafiadoras, que trazem um norte para todos os tribunais na coordenação de agendas, pautas e objetivos”

Ministro Dias Toffoli

“Não se planeja o futuro sem conhecimento da realidade e não se desenvolvem metas sem a construção de indicadores. Infelizmente, mesmo com importantes avanços na última década, no que diz respeito à gestão da qualidade dos dados e à transparência do Poder Judiciário ainda somos, não sem fundamento, criticados pela ausência e pela precariedade de nossas estatísticas”. (...) “Nos dar a conhecer será uma forma de deixarmos de ser criticados, porque se verá a qualidade e a quantidade de produção da magistratura brasileira, e conseguiremos nos comunicar melhor com a sociedade. É necessário que as senhoras e os senhores que estão à frente dos tribunais tenham consciência disso. Produzimos muito, produzimos bem, mas é muito difícil essa avaliação ser feita por parte da sociedade”, acrescentou o ministro.

Tecnologia e segurança jurídica – Dias Toffoli também ressaltou que o CNJ tem trabalhado para implantar o Processo Judicial Eletrônico (PJe) em todos os tribunais brasileiros. Outros sistemas também estão sendo aprimorados, como o Banco Nacional de Precedentes Repetitivos; o Escritório Digital; o Painel de Acompanhamento Orçamentário; o portal de Consulta Pública do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP 2.0); o Sistema Eletrônico de Recursos Humanos; e o Sistema de Notas Técnicas, Pareceres Técnicos e Demandas de Saúde (e-NatJus); todos eles decorrentes da estratégia nacional de tecnologia da informação e comunicação do CNJ.

“A sociedade deposita muita esperança no Poder Judiciário e anseia por resultados. Os cidadãos urgem por prestação judicial eficiente, célere, coerente e previsível. Essa é uma grande preocupação que temos, segurança jurídica e previsibilidade. Se a socie-

dade está em transformação, a Justiça também precisa se transformar. Como já dizia Shakespeare, ‘a transformação é uma porta que só se abre por dentro’. Eis a chave dessa transformação: eficiência, transparência e responsabilização”, pontuou Toffoli.

Também presente à mesa de abertura, o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins (STJ), tocou nas mesmas teclas ao comentar a importância das Metas Nacionais: “Precisamos ter um Judiciário ágil, produtivo, de qualidade e que dê respostas com bastante brevidade aos reclamos da sociedade brasileira. Precisamos ter um Poder Judiciário transparente. (...) A Justiça tem que ser acreditada, sentida e ao mesmo tempo vivida por cada cidadão brasileiro”.

Tribunais Superiores – O painel “Estratégia Nacional: Panorama dos Tribunais Superiores, perspectivas de projetos e ações para o biênio 2019-2020” foi apresentado pelos ministros Aloysio Corrêa da Veiga, representando o Tribunal Superior do Trabalho (TST), Marco Aurélio Buzzi, representando o Superior Tribunal de Justiça (STJ), e José Coelho Ferreira, presidente do Superior Tribunal Militar (STM). O ministro Corrêa da Veiga apresentou o trabalho desenvolvido para reduzir o número de processos e seu tempo médio de tramitação na corte superior trabalhista – atualmente de 581 dias, com meta de redução

Metas Nacionais para 2019*

1. Julgar mais processos que os distribuídos;
2. Julgar processos mais antigos;
3. Aumentar os casos solucionados por conciliação;
4. Priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais;
5. Impulsionar processos à execução;
6. Priorizar o julgamento das ações coletivas;
7. Priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos;
8. Priorizar o julgamento dos processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

* O detalhamento das metas e sua aplicabilidade podem ser encontrados no portal do CNJ na internet: www.cnj.jus.br

A Justiça tem que ser acreditada, sentida e ao mesmo tempo vivida por cada cidadão brasileiro”

Ministro Humberto Martins

para 374 dias este ano. Ele destacou que iniciativas como o Gabinete Eletrônico e o Plenário Virtual estão sendo realizadas com resultados efetivos, como parte de um plano estratégico que também inclui *workshops* para capacitação continuada de juízes e servidores, desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial e premiações para estimular a produtividade dos gabinetes.

O ministro Marco Aurélio Buzzi disse que no ano passado o STJ superou, dentre outras, a Meta Nacional nº 1, ao julgar 20% mais processos do que os distribuídos. “Se levarmos em conta apenas a produtividade, nós, juízes brasileiros, somos os melhores do mundo”, disse, ao comentar que o Tribunal da Cidadania vem diminuindo seu estoque de processos ano a ano desde 2014. “Estamos arrumando a casa, mas será que isso é suficiente? Já não estaria no momento de ousarmos mais? Se tivéssemos a chance de refundar nossas instituições agora, o que faríamos de diferente?”, questionou o ministro, antes de elencar uma série de questões que, em sua opinião, poderiam ser enfrentadas de forma mais eficiente pelos tribunais brasileiros, incluindo o dispêndio de “valiosos recursos” diante de uma recorribilidade excessiva.

Dentre os resultados do Superior Tribunal Militar integrados às Metas Nacionais do CNJ, o ministro José Coêlho Ferreira destacou a plena implantação do PJe, alcançada pelo STM em junho de 2018. O magistrado também ressaltou, dentre outras iniciativas em curso, a digitalização do rico acervo de

processos históricos do STM – que testemunha a participação dos militares em diferentes momentos da história nacional – projeto que foi posto em prática por meio da contratação de uma equipe de pessoas com deficiências físicas.

Inteligência artificial – Na sequência, os participantes se dividiram para acompanhar os painéis simultâneos, nos quais foram aprofundadas discussões sobre as estratégias de desburocratização, de formação de servidores, de aperfeiçoamento dos mecanismos de conciliação em ações de massa, de enfrentamento à crise do sistema prisional e de articulação nacional dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário.

Os trabalhos conjuntos foram retomados no painel sobre o uso da inteligência artificial nos processos judiciais, coordenado pelo desembargador Carlos Vieira von Adamek (TJSP), secretário-geral do CNJ, e apresentado pelos juízes Márcio Schiefler, presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia do Conselho, e Bráulio Gusmão, auxiliar da Presidência do CNJ. Schiefler lembrou que, apesar de existirem quase 300 resoluções do CNJ, não há nenhuma normativa que ampare a administração dos tribunais no tocante à gestão dos seus bancos de dados. Neste sentido, solicitou que todos os tribunais se somem ao esforço, coordenado pelo CNJ, para uniformizar a gestão de dados processuais. Já o juiz Bráulio Gusmão defendeu a utilização de programas integrados de inteligência artificial no sistema de Justiça, destacando a sua capacidade de reconhecer padrões visuais/ comportamentais, de aprender com os erros e de aplicar regras lógicas para trazer respostas cada vez mais eficientes. Citou como valores agregados adicionais destes sistemas a máxima automação e a grande velocidade no processamento das informações.

“Não vamos conseguir bons resultados trabalhando isoladamente. Como tem sido repetido inúmeras vezes pelo ministro Dias Toffoli, o CNJ tem no sistema PJe a sua prioridade, com o objetivo de fazer todos os tribunais caminharem para uma padronização dos seus dados, otimizando recursos humanos e econômicos. Não se trata de decidir qual é o melhor sistema, mas sim de uma escolha racional. Temos hoje 72 tribunais que já caminham nessa linha. Desta maneira, cada solução encontrada por um tribunal pode ser estendida a todos os outros, de modo rápido e compartilhado”, disse Gusmão. Ele deu como exemplo a ferramenta Sinapses, desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), totalmente aderente à arquitetura do PJe, que auxilia o bom andamento dos processos com a identificação de incoerências, a realização de bloqueios, a transferência de valores e a renovação de solicitações, dentre outras tarefas. “Vamos firmar

termo de cooperação com o TJRO e, no início do próximo ano (2019), o Sinapses estará disponível para todos os tribunais que utilizam o PJe. É um exemplo de uma instituição que trabalhou para todas as outras”, disse.

Dever de casa – As sugestões de ajustes nas Metas Nacionais para 2019 foram debatidas em oito reuniões setoriais: Corregedores dos Tribunais, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar, Justiça Estadual e Comitê Interinstitucional dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Após a consolidação das propostas, as Metas Nacionais (veja o quadro na página 27) foram apresentadas pelo presidente da Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento do CNJ, juiz federal e conselheiro Fernando Mattos (TRF2).

No encerramento, o ministro Dias Toffoli ressaltou que não há Estado Democrático de Direito sem um Poder Judiciário autônomo, independente e

fortalecido. “É necessário estarmos unidos na defesa da nossa autonomia, da nossa independência e das nossas condições financeiras e orçamentárias para atender às demandas que a sociedade nos apresenta. A nação brasileira precisa de um Poder Judiciário que seja previsível, que traga segurança jurídica e que acabe com a incerteza. Nesse sentido, vamos trabalhar, seja no CNJ ou no STF, para que possamos ter uma jurisprudência cada vez mais atenta às consequências de suas decisões, e um Judiciário que seja mais transparente, mais célere, eficiente e, portanto, mais atento a toda a sociedade”, pontuou.

Em relação às Metas Nacionais aprovadas, Toffoli concluiu: “São metas desafiadoras, que trazem um norte para todos os tribunais na coordenação de agendas, pautas e objetivos, e que de maneira transparente mostram que estamos conectados com os anseios da sociedade nessas várias áreas de atuação. (...) Terminamos o ano com o dever de casa cumprido”. 

Justiça em Números 2018

Criado em 2014, o Selo Justiça em Números tem por objetivo estimular a remessa de informações estatísticas pelos tribunais. O destaque deste ano foi o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE), que ganhou pelo segundo ano consecutivo o Selo Diamante, premiação máxima, que também foi entregue ao STJ, ao TRT3 (MG) e ao TRT11 (AM/RR), tribunais que no ano passado haviam recebido o Selo Ouro.

Além do encaminhamento adequado das informações, também são avaliados o nível de informatização do tribunal, o uso de relatórios estatísticos para o planejamento estratégico e o cumprimento de resoluções do CNJ alinhadas à gestão da informação. Na edição deste ano, a garantia de prioridade aos julgamentos de ações de violência doméstica e homicídios também passou a valer pontos. Foram reconhecidos ainda o envio de informações sobre a remuneração dos magistrados e os dados referentes ao Mês Nacional do Júri – esforço concentrado para julgar, em novembro, os casos de crimes hediondos.

O CNJ anunciou que, em 2019, os eixos para a avaliação serão a governança, a produtividade, a transparência e a qualidade da informação apresentada.



Segundo o ministro Dias Toffoli, o Justiça em Números tem contribuído para dar transparência aos tribunais por meio da divulgação de estatísticas e análises de dados, uma tarefa “árdua, porém essencial” para compreender a atuação do Poder Judiciário: “O relatório mostra que o Judiciário ainda não conseguiu, diante das tantas demandas que nos chegam, dar a devida vazão a todas elas. Em 2009, ano de criação das Metas Nacionais, tínhamos 60 milhões de processos em tramitação. Oito anos depois havia um saldo de espantosos 20 milhões de processos a mais. Um congestionamento que se encontra hoje em torno de 70% ao longo de uma série histórica. Em razão disso, é extremamente importante que, na definição das Metas Nacionais para o próximo ano, seja feito um balanço passado e aprovadas propostas efetivamente desafiadoras, que possibilitem o aprimoramento da gestão judicial”.



Entrevista com o Ministro Dias Toffoli

“O Judiciário quer ser cada vez mais eficiente e transparente”

RJC – Qual é a importância de aprovar as Metas Nacionais?

DT – O Judiciário quer ser cada vez mais eficiente e transparente. Esse é o trabalho que temos no CNJ com as Metas, que estabelecem prioridades, como as ações de improbidade administrativa, violência contra a mulher ou violência contra a criança. Estamos atuando de forma cada vez mais objetiva para que os processos sejam julgados de maneira mais célere, e também atuando para tornar nossos dados mais amigáveis às pesquisas, para a própria imprensa ter um melhor conhecimento do Judiciário. O Judiciário produz muito, mas às vezes nosso linguajar, nossa comunicação e nossos bancos de dados não são tão facilmente acessíveis para que as pessoas entendam o que está acontecendo. É um trabalho que estamos desenvolvendo nesse XII Encontro do Conselho Nacional de Justiça, para melhorar a gestão dos nossos tribunais.

RJC – Como fazer para reduzir o tempo de tramitação dos processos na Justiça? A conciliação poderá ser ampliada?

DT – A XII Semana Nacional de Conciliação, que tivemos há um mês, mostrou números impressionantes. Foram mais de 700 mil acordos – quatro vezes mais que o número de 2017. É possível atuarmos de maneira concentrada e cada vez mais voltada para apaziguar e fazer a paz social. A

conciliação e a mediação são mecanismos legais que hoje estabelecem uma forma de pacificar os conflitos de maneira mais sólida do que a sentença, em que um ganha e outro perde. Mais do que um ganhar e outro perder, a mediação e a conciliação buscam solucionar e pacificar o conflito.

RJC – O que vem sendo feito para padronizar no Poder Judiciário a aplicação das ferramentas digitais e de inteligência artificial?

DT – Temos um grupo na área de tecnologia da informação que está trabalhando isso. No STF há o projeto Victor*, que vem desde a gestão da ministra Cármen Lúcia, e no CNJ estamos trabalhando as várias experiências existentes nos tribunais de todo o Brasil para uniformizá-las.

* Lançado no primeiro semestre de 2018, o projeto Victor utiliza inteligência artificial para aumentar a eficiência e a velocidade da avaliação judicial dos processos que chegam ao STF. Dentre outras tarefas, a ferramenta é usada para ordenar o acervo, converter imagens em textos, separar e classificar as peças processuais mais utilizadas e identificar o temas de repercussão geral de maior incidência. Desenvolvido em parceria com a UnB, é a mais relevante iniciativa acadêmica relacionada à aplicação de IA no Direito. O nome é uma homenagem ao ministro (1960-1969) falecido do STF Victor Nunes Leal, responsável pela sistematização da jurisprudência do Supremo em súmulas, o que facilitou a aplicação dos precedentes judiciais aos recursos.



EDUARDO BIONDI &
ANTONIO RICARDO CORRÊA

A D V O G A D O S



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

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

Av. Rio Branco, nº 131, 13º andar - Centro
CEP 20040-006 . Rio de Janeiro . RJ . Brasil

55 (21) 2262-7879 . 3178-1082

contato@ebarc.adv.br

ebarc.adv.br

O Judiciário combatente

A falácia da pós-modernidade

Ney Bello

Desembargador federal no TRF 1ª Região
Professor na UnB

Qual de nós gostaria de ser julgado pelo general do exército inimigo? Quem reconheceria virtudes no adversário a ponto de permitir que ele condenasse ou absolvesse a nós mesmos, de acordo com a sua reconhecida competência e o seu notável conhecimento técnico? Quem seria magnânimo ao ponto de se deixar julgar pelo líder do inimigo, abandonando a tranquilidade que vem da imparcialidade do juiz?

Leitores e escritores foram julgados na Idade Média por quem se dedicava à investigação, à perseguição e ao combate à heresia, à apostasia e às ofensas a Deus, todas praticadas através das divulgações de ideias.

Sabemos – da história, da filmografia e da literatura – o resultado desta guerra: condenaram-se filósofos, professores, acadêmicos e livres pensadores. Naqueles idos, quem combatia também julgava, mas o fazia sempre – o combate e o julgamento – em nome de Deus.

Aquele que age para investigar, punir e acabar com as práticas objeto de seu diuturno afazer e das quais acusa terceiros terá os olhos atentos à inocência do réu e os ouvidos prontos a escutar seus argumentos de defesa? Respeitará cegamente a lei, mesmo que isso signifique que seu combate elegeu um alvo equivocado? Admitirá a inexistência de provas da acusação se for o caso? Terá equilíbrio e firmeza para reconhecer excessos se ele próprio conclamar o público a juntar forças consigo no combate ao objeto do processo?

Ou a presença no campo de batalha o torna apaixonado pela luta e pela vitória, não permitindo que

reconheça atos equivocados de quem acusa e a inexistência de provas de culpa de quem está submetido a ele próprio?

Existem batalhas justas, é verdade! Tão justas e corretas que somente ser contra elas já coloca o Homem na contramão dos valores positivos. A guerra contra a corrupção é uma delas! Ela é feita de batalhas justas.

Ninguém – a não ser os criminosos – é a favor da corrupção!

Nenhum juiz é contra o combate à corrupção.

Mas vamos nos lembrar que ninguém era contra Deus na Idade Média.

A questão não é ser contra ou a favor do combate. É quem deve ter na sociedade moderna a atribuição de combater e quem deve ter a função de julgar também os excessos e os erros dos combatentes!

É preciso perceber que uma coisa é ser a favor ou ser contra a corrupção, e outra coisa bem diferente é a veracidade de todas as acusações de corrupção e a correção de todas as sentenças condenatórias por corrupção.

Quem combate está apto a perceber a inocência? Quem combate algo está apto a ser imparcial e a reconhecer que este alguém pode não ter praticado o ato do qual é acusado? Ou perceber que deve ser punido, mas para quem da pena máxima? Ou o desejo de vencer é sempre mais forte para quem guerreia? Será que o comprometimento pessoal com a causa é mais poderoso que qualquer senso de imparcialidade ou de reconhecimento de que a acusação pode ser um erro?

O Judiciário combatente – de braços dados com a acusação, em uma cruzada pelo clamor público e pe-



los valores morais e absorvendo todo o discurso moralista do senso comum – com livre troca de apoios e informações com as forças e com os tarefeiros das acusações é uma realidade.

E é um erro!

Erro maior ainda quando Deus invade o Estado laico e conclama a todos para a cruzada metafísica contra um inimigo etéreo. Esta postura não mantém a nossa devida distância de movimentos teocráticos de outras plagas.

A ideia de Judiciário da Idade Moderna não se confunde com magistrado que implementa políticas públicas, que combate seja lá que ilícito for, ou que é protagonista de alguma parcela da moralidade. O ato de conclamar o senso comum e a mídia para o combate que o próprio juiz trava e também julga não é próprio da modernidade.

Não é função do Judiciário moderno.

É negar a função do juiz!

A prova maior disto é que não raro percebemos invasões de competência, interpretações retorcidas da lei, arbitrariedades na execução de decisões, personalismos em se tratando de réus específicos, desrespeito e incoformismo com decisões de instância superior, críticas pessoais ao próprio integrante do Judiciário que é discordante... Tudo isso é consequência da posição apaixonada que se revela quando o juiz deixa a sua função e se torna combatente. É a negativa do próprio conceito de magistrado que se oferece à sociedade.

O gosto pelo aplauso e pelo reconhecimento, tão naturais aos imperadores romanos – estes, sim, combatentes – agora invade o Judiciário e turva a sua im-

parcialidade, na medida em que evoca a atitude aceita e desejada pelo senso comum. Fácil explicar o desejo de palmas de um jogador; difícil ver no papel do magistrado sua necessidade.

A ideia de um Judiciário de combate é uma grande falácia!

Um equívoco histórico na medida em que nos afasta do papel do juiz e nos confunde com a acusação. Um erro que nos aproxima de um dos contendores, rompe nossa imparcialidade e nos leva de volta para a Idade Média.

Não ser general de tropas, parceiro da acusação ou tarefeiro do senso comum não implica concordar com o bandido. Isso implica tão somente entender que o papel constitucional do juiz precisa ser observado para que a sociedade se mantenha equilibrada e segura. O papel que legalmente nos cabe certamente não é conclamar as massas, declamar em redes sociais ou dirigir qualquer combate.

Se o juiz para além de jogador for um jogador agressivo, quem no estádio será capaz de respeitar o seu apito?

Buscando apoio no sempre sólido Aristóteles, falácia é um falso enunciado que simula uma verdade e nos impõe um equívoco e uma mentira.

A falácia do juiz combatente nos faz abandonar a construção moderna de um Poder Judiciário independente, imparcial e afirmativo dos direitos fundamentais. É um equívoco que bordejia o totalitarismo e o autoritarismo, que nos faz namorar com a ditadura da toga e mergulha a todos nós nos destinos morais de uma nova inquisição!

Tributação dos serviços essenciais

Uma reforma para acabar com a injustiça tributária

Carlos Henrique Abrão | Desembargador do TJSP

O sistema tributário brasileiro, tal qual descrito na trintenária Constituição Federal de 1988, forjou um modelo extremamente destruturante e perverso, não apenas às empresas, mas substancialmente em relação ao consumo e detrimenoso à liberdade econômica e ao exercício da atividade empresarial.

Muito se discute sobre a microrreforma tributária e sua paralisação perante o Congresso Nacional, uma vez que, em tempos de crise orçamentária, a União, Estados e Municípios jamais abrem mão de suas receitas.

A arrecadação a cada exercício fiscal ultrapassa a casa do trilhão de reais. Porém, em contrapartida, é manifesta a falência do setor público, alcançando as prefeituras, 1/3 delas sequer contando com recursos suficientes para o pagamento da folha de servidores. Vários estados estão no programa de parcelamento de suas dívidas com a União, e esta, de seu turno, rola monstruosa dívida junto ao sistema bancário, encarecendo a taxa de juros e esmagando a cadeia produtiva e o negócio empresarial. É inconcebível que tantos trilhões vertam para o ralo, desrespeitando a Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo sido a participação dos Tribunais de Contas, salvo raras exceções, destoante e extremamente leniente.

O principal aspecto a ser radicalmente reformado repousa na centralização do sistema em mãos da União. Apenas para que se tenha uma ideia, o Estado



líder da Federação – São Paulo – arrecada cerca de R\$ 550 bilhões e só consegue reaver 15%, e mesmo assim a duras penas.

Qualquer novo governo não encontrará muita consistência na repaginação da caótica Federação brasileira se não tiver a ousadia e a coragem de enfrentar esses graves problemas.

A tributação dos serviços essenciais demonstra incoerência, ilogicidade e perversidade. Não é possível que o contribuinte de menor renda esteja sujeito a mesma alíquota de outro de maior renda em relação aos serviços de luz, água, telefonia e transportes. A sugestão que se faz é que, de acordo com o consumo real, as alíquotas sejam diferenciadas entre 5% e 25%, e quando o consumo normal fosse ultrapassado, praticar-se-ia uma alíquota única de 30%. Com isso se descomplicaria o modelo e se facilitaria completamente a manobra de outros encargos nas faturas de energia elétrica e, principalmente, de telefonia celular.

O contribuinte brasileiro paga uma margem de 35% sobre o Produto Interno Bruto e mesmo assim as finanças públicas estão combalidas. Precisamos reduzir o número de Municípios e também de Estados, além de retirar das mãos da União a maléfica concentração dos tributos.

A tributação salarial também é nefasta, na medida em que o assalariado, tanto da iniciativa privada quanto do serviço público, não tem dentro de sua esfera a realização de planejamento, como fazem os grandes grupos econômicos.

A complexidade do sistema exige altíssimo custo da máquina administrativa, enormes gastos das empresas e uma justiça fiscal ineficiente, o que se incorpora à multiplicidade da legislação para catapultar aquilo que se denomina “Custo Brasil”.

Temos tributos, impostos e contribuições das mais diversas naturezas, cumulativos e não cumulativos, além do que o contribuinte é obrigado a recolher o lucro imobiliário na alienação de sua propriedade se não adquirir outro imóvel dentro de determinado lapso temporal. Ao nosso sentir, o lucro imobiliário deveria ser recolhido pelas incorporadoras e construtoras e não pelo consumidor, que na maioria das vezes faz a aquisição mediante financiamento, e com a finalidade de bem de família; não como forma de investimento, mas de moradia. Incorporadoras e construtoras que faturam milhões e entregam um padrão construtivo duvidoso deveriam pagar o lucro imobiliário, da forma como exemplificativamente se passa a definir.

Imagine-se que foram adquiridos quatro imóveis, cada um com suas respectivas matrículas, as quais serão unificadas ao tempo da incorporação com o des-

dobramento de matrículas individuais para o condomínio vertical. Os empresários gastaram R\$ 10 milhões para a compra dos quatro imóveis e mais R\$ 25 milhões para a construção do condomínio vertical, incluindo mão-de-obra e impostos diretos e indiretos, totalizando um custo de R\$ 35 milhões. Ao tempo da alienação, considerando a velocidade, o financiamento e a intervenção do agente financeiro, conseguiram amealhar R\$ 50 milhões. Ou seja, em três anos obtiveram um resultado positivo de R\$ 15 milhões, o que daria, nessa linha de pensar, R\$ 5 milhões ao ano, o que é extremamente rentável dentro das condições tipificadas. Nada impediria que fosse recolhido 5% a título de lucro imobiliário pelas empresas responsáveis pela edificação, dentro da competência do sujeito ativo da obrigação tributária, liberando assim o consumidor dessa verdadeira tributação mortífera.

Mas não é só. Para cada atividade econômica se encontra uma espécie de tributação, o que também se aplica ao agronegócio e à propriedade rural e acaba inibindo investimentos e proporcionando aquilo que se compreende como desoneração fiscal. As desonerações fiscais previstas para 2019, segundo dita a previsão, alcançarão soma superior a R\$ 400 bilhões. Enquanto a desigualdade social aumenta, a injustiça tributária é prejudicial ao consumo. A nota fiscal eletrônica identifica quanto imposto é pago em qualquer operação de compra e venda ou prestação de serviços.

Nessa ótica de visão, o problema essencial dos combustíveis reflete a penúria de ideias no campo tributário, com a demora da adoção de uma matriz energética limpa, capaz de trazer benefícios ao meio ambiente. Promovemos nos governos anteriores acentuado incremento no financiamento de veículos. Boa parte dos compradores não conseguiu liquidar o valor da obrigação. Milhares de carros foram alvos de busca e apreensão pelas financeiras. O risco da cobertura do seguro cresceu vertiginosamente, e também a aquisição de combustíveis, principalmente etanol e gasolina. A greve dos caminhoneiros demonstrou a fragilidade do nosso transporte público sem conotação multimodal e a extrema carestia de preços praticados no Brasil, um país no qual mais de 60 milhões de pessoas estão na faixa limítrofe de pobreza.

Na perspectiva divisada, não é possível termos 27 legislações distintas de ICMS, contribuições – PIS, Cofins e outras de quaisquer outras naturezas, sendo que a reforma proposta poria fim ao IPI, IOF, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, Salário Educação, CID, ICMS estadual e INSS municipal.

Na vertente da substituição seria alçado o Imposto de Valor Agregado, preservando-se as contribui-

ções previdenciárias e passando o ITCMD para a competência federal, ao passo que o IPVA, na esfera estadual, partilharia suas receitas com os Municípios.

Seguindo as pegadas da reforma, a União ficaria com os seguintes impostos: comércio exterior, imposto de renda, imposto de propriedade territorial rural, grandes fortunas, seletivo, *causa mortis* e doação, extraordinários de guerra e derivados da competência residual.

No que se refere às contribuições, permaneceriam as previdenciárias, de intervenção no domínio econômico, sociais gerais (Sistema S) e aquelas ligadas às categorias profissionais; e finalmente, taxas, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios. A Contribuição Sobre Lucro Líquido seria incorporada pelo Imposto de Renda, com a ampliação das alíquotas.

Na esfera de competência dos Estados e do Distrito Federal ficariam os impostos sobre as operações com bens e serviços, e ainda o IPVA, contribuições para custeio da Previdência dos servidores, taxas e contribuições de melhoria.

No âmbito dos Municípios teríamos o IPTU *inter vivos* (ITDI), contribuições para a Previdência e custeio do serviço de iluminação pública, taxas e contribuições de melhoria.

É chegado o tempo de se colocar fim à guerra fiscal e também às consequências perversas da anistia e dos programas de parcelamento consubstanciados nos Refis. Isso porque a carga tributária está fora da maioria da capacidade contributiva e acaba levando

as empresas à insolvência fiscal. Num país no qual 95% das empresas são de pequeno e médio porte, sobrevivem com folga aquelas que perfazem os demais 5%, obtendo financiamentos a juros módicos junto ao BNDES, ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal, além de outras instituições públicas.

A forma de cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública é verdadeira panaceia, não apenas pela defasagem da Lei nº 6.830/80, mas sobretudo pela desatualização dos cadastros e do entupimento de milhares de demandas de custo econômico insignificante na esfera judicial.

Enquanto não conseguirmos a passos largos obter uma reforma tributária racional, lógica e coerente com a maioria dos contribuintes pessoas físicas e notadamente com as sociedades empresárias, diante do concerto de serem 95% do bolo formador da cadeia produtiva, continuaremos a marchar na contramão da História e nos encastelaremos, paradoxalmente, numa arrecadação de trilhões que traz por corolário uma verdadeira torreseira colocada nos pés dos administradores públicos, já que a maioria apresenta orçamento engessado, sem investimento na capacitação, tecnologia e robótica. O que demonstra a insensibilidade do Parlamento e a desconfiança do contribuinte sobre o amanhã tributário no Brasil, já que a injustiça fiscal é a mais triste história da realidade do nosso modelo predatório, de pouca competitividade e nenhuma eficiência em tratar desigualmente os desiguais.



Fotos: Paulo Jhaes/Firjan

Na abertura, o presidente nacional da OAB, Cláudio Lamachia, o presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, e o presidente da Firjan, Eduardo Eugênio Gouvêa Vieira

Constituição

Os próximos 30 anos

Da Redação, por Vicente Magno

Especialistas apontam necessidade de reformas, mas reconhecem que Constituição Cidadã de 1988 ainda é o esteio da democracia brasileira

A promulgação da Constituição de 1988 marcou o fim da ditadura civil-militar com a afirmação dos direitos individuais do cidadão e continua a ser, desde então, a principal garantia da democracia. Foi o que disseram acreditar os juristas reunidos no seminário “Constituição: os próximos 30 anos”, realizado no dia 14 de dezembro no auditório da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro. Organizado pela Firjan em parceria com a OAB, o evento promoveu um balanço das três décadas de vigência da Carta, com foco em desenvolvimento socioeconômico, segurança jurídica e exercício da cidadania.

O debate contou com a participação do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro José Antonio Dias Toffoli, e dos ministros do STF Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski; do presidente do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha, e do ministro do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva; do ministro do Tribunal Superior do Trabalho Alexandre Agra Belmonte; do presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desembargador André Fontes; do presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia, do seu presidente eleito, Felipe Santa Cruz, e do presidente da Comissão Constitucional da Ordem, Marcus



“Não estamos preparados para o que está acontecendo no mundo como impacto da revolução digital”, destacou o Ministro do STF Luís Roberto Barroso ao defender reformas no texto constitucional”



Fotos: Paulo Jonas/Firjan

Vinícius Furtado Coêlho; além de outros grandes nomes do Direito.

Na abertura, Lamachia lembrou a essencial participação da OAB na campanha Diretas Já, seguida da convocação da Assembleia Constituinte. “Hoje temos novos governantes eleitos democraticamente, nos termos da Constituição, bússola da nossa sociedade”, ponderou. O presidente da Firjan, Eduardo Eugênio Gouvêa Vieira, concordou que a Constituição serviu de norte para a organização social do país, mas defendeu a necessidade de mudanças: “A reforma trabalhista foi uma grande conquista, mas precisamos urgentemente avançar nas reformas política, tributária e da Previdência. (...) São reformas que precisam ser realizadas com premência, devem estar na lista de prioridades não para os próximos 30 anos, mas para já”.

Participação política – O ministro Dias Toffoli saudou o fato do evento ter sido proposto pelo setor produtivo. “É preciso que tenhamos desenvolvimento econômico e esse tem que ser para todos”, pontuou. Para ele, as mudanças dos últimos 30 anos exigem adequações à nova realidade, conforme ficou demonstrado nas manifestações que tiveram início em junho de 2013 e levaram milhões de brasileiros às ruas. Dentre as questões de ordem mais urgentes na agenda nacional, ele apontou as reformas da Previdência e do sistema tributário, além de uma solução para a segurança pública.

Desenvolvimento econômico – A mesa seguinte debateu os efeitos da Constituição sobre os direitos

sociais e o desenvolvimento econômico. Presidido pelo gerente trabalhista da Firjan, Victor Tainah, o painel contou com a participação dos ministros Agra Belmonte e Villas Bôas Cueva, além do consultor jurídico Pedro Capanema. A desigualdade e o déficit educacional, sobretudo no atual cenário de crise e aumento da automação, são questões que preocupam o ministro do TST.

Belmonte defendeu o ajuste dos direitos sociais às exigências do desenvolvimento para gerar oportunidades. Nesse sentido, elogiou a reforma trabalhista por ter flexibilizado as formas de contratação sem retirar direitos dos trabalhadores. Já Cueva aprofundou a discussão sobre como o ordenamento legal dialoga com o desenvolvimento. Segundo ele, a Constituição e outros elementos extra-constitucionais, como os acordos internacionais assinados pelo Brasil, criaram um quadro de normas que deve impedir que a harmonia entre direitos sociais e desenvolvimento seja quebrada por surpresas como, por exemplo, congelamentos ou confiscos.

Novo patamar – O painel seguinte, presidido pela coordenadora tributária da Firjan, Priscila Sakalem, tratou dos impactos da Constituição sobre o sistema tributário. Participaram o professor de Direito Tributário da UFRJ Alexandre Maneira, a advogada tributarista Bianca Xavier e o ministro Noronha, que lamentou o fato dos constituintes não terem reformulado mais profundamente o pacto federativo. “A Constituição andou bem em distribuir a receita, mas andou mal em não distribuir as obrigações do Estado. O ente federativo central perdeu receita, mas não atribuição”, avaliou.

Na sequência, após receber a Medalha do Mérito Industrial, o ministro Barroso ressaltou a “mudança no patamar da ética pública e privada” na última quadra, além de defender a necessidade das reformas política e da Previdência. “Não estamos preparados para o que está acontecendo no mundo. Vivemos o impacto da revolução digital com a criação de conceitos que não existiam seis anos atrás”, alertou ao apontar a necessidade de evolução na ética e na educação nacional.

Segurança jurídica – Coordenado pelo presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB-RJ, Bruno Barata, o painel seguinte tratou da reforma do Estado. Participaram os professores de Direito Administrativo da UERJ Alexandre Aragão e Gustavo Binenbojm, além do desembargador Fontes, para quem as reformas têm que começar pela redução do tamanho do Estado, incluindo a estrutura do Poder Judiciário. “Temos que começar pelo Judiciário, que é pesado e tem que ser diminuído com o aumento da arbitragem, da negociação e da mediação. (...) A palavra de ordem é diminuir o Estado, para o Estado deixar de ser um importunador”, disparou.

O último painel trouxe a discussão sobre a segurança jurídica e as garantias fundamentais, presidido pela gerente jurídica da Firjan, Flavia Ayd. Participaram os professores de Direito Constitucional da UERJ, Rodrigo Brandão, e da FGV, Gustavo Schmidt, além do advogado Marcus Vinícius Furtado Coêlho, que defendeu que assim como a Constituição diz

expressamente que a lei não retroage para prejudicar a coisa julgada, as mudanças de interpretação não devem ser aplicadas ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. “Os tribunais poderiam modificar suas interpretações sem retroagir aos fatos passados, porque têm uma função pedagógica junto a sociedade. (...) Não retroagir o entendimento terá a ação de desestimular os litígios”, defendeu.

O futuro da tripartição dos poderes – Na conferência final, o ministro Lewandowski comparou a Constituição a um avião em pleno voo: “É como se atravessasse uma turbulência. Os passageiros pensam que vai se despedaçar, mas ela passa incólume. A Constituição é um documento consistente, forte”. Lewandowski relacionou o momento atual à ‘poliarquia’, fase histórica logo após a queda do Império Romano. Para ele, vivemos momento semelhante, com disputas entre corporações de natureza burocrática, como os tribunais de contas, ministérios públicos, agências reguladoras, polícias e instituições fazendárias.

“Qual é a solução? O presidente Toffoli falou há pouco em valorizar a política. Para isso temos que valorizar os partidos políticos, que também são corporações, mas que nos dão opções para o futuro, das quais sentimos falta. São os partidos que formulam essas opções para a sociedade. (A resposta é) Valorizar o Congresso Nacional, o Poder Executivo, voltar à harmonia”, questionou e respondeu o magistrado.



Na palestra de encerramento, o Ministro Ricardo Lewandowski discursa observado pelo presidente eleito do Conselho Federal da OAB, Felipe Santa Cruz

Foto: Vinícius Magalhães/Firjan

Eficiência processual e recuperabilidade do crédito tributário

Marcus Abraham | Desembargador federal do TRF-2ª Região

Nestes 30 anos de vigência da Constituição de 1988, nem o Poder Judiciário, nem o sistema processual brasileiro foram capazes de absorver o avassalador volume de demandas judiciais ajuizadas como consequência da ampliação do acesso ao Judiciário que a Lei Maior concedeu.

Nada mais injusto que ter o seu direito violado e ver o seu processo judicial estagnado em um oceano de litígios, sem esperança de um célere desfecho. A nefasta consequência disso é o desrespeito aos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da efetividade da prestação jurisdicional, da igualdade e da eficiência.

O congestionamento e a morosidade excessiva têm sido considerados hoje como as grandes deficiências do aparelho judicial brasileiro.

Neste cenário de litigiosidade de massa, o Direito Tributário se destaca como um dos principais responsáveis pelo grande volume de processos, decorrência da sempre presente tensão entre o poder estatal de tributar e o exercício dos direitos do contribuinte.

A forte presença do Direito Tributário nos processos judiciais que tramitam em nossos tribunais se revela claramente, uma vez que o assunto corresponde a 25% das súmulas vinculantes, a quase 30% dos recursos repetitivos e a 20% das repercussões gerais.



Dentre algumas razões para este fenômeno, destacamos: a natureza do poder de tributar, que cria relações jurídicas de caráter compulsório, para todos os nacionais que a elas se submetem; o tributo como sendo a principal receita pública no Estado contemporâneo; e a complexidade do sistema tributário brasileiro, caracterizado por um cipoal de normas jurídicas de difícil compreensão e cumprimento.

Em decorrência disso, surge um grave problema na seara processual, verdadeiro nervo exposto e gargalo do Poder Judiciário nacional: o excessivo número de execuções fiscais que tramitam hoje, e que se caracterizam pela baixa probabilidade de pagamento do crédito tributário pelo executado.

O relatório “Justiça em Números 2018” (ano base 2017), publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), indica que os processos de execução fiscal são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário. O relatório afirma:

Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 74% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 91,7%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2017, apenas 8 foram baixados.¹

Este elevado percentual de execuções fiscais, chegando a quase 40% do total das ações que tramitam, sem incluir outras ações de natureza tributária, nos mostra claramente que o maior cliente do Poder Judiciário, individualmente considerado, é o próprio Estado brasileiro, que busca cobrar sua dívida ativa por meio da execução fiscal, sobretudo aquela de natureza tributária.

E, sobre a baixa recuperabilidade do crédito tributário nestas execuções fiscais, o relatório aponta:

Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. O executivo fiscal chega a juízo depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Acabam chegando ao Judiciário títulos de dívidas antigas e, por consequência, com menor probabilidade de recuperação.²

Tal deficiência na cobrança judicial de créditos fiscais já havia sido percebida por Nota Técnica³ publicada alguns anos atrás pelo IPEA, a qual analisou

O Estado brasileiro terá que repensar a forma de cobrar seus créditos. Isso não apenas contribuirá com a redução do abarrotamento do Judiciário, mas também propiciará maior racionalidade, economicidade e eficiência na arrecadação”

o custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), identificando o tempo médio total de tramitação de nove anos, nove meses e 16 dias, e que apenas cerca de 1/3 das execuções fiscais federais são bem sucedidas, deixando a maior parte – 2/3 delas – sem qualquer tipo de pagamento. O documento indica:

Em que pesem todos os obstáculos, o grau de sucesso das ações de execução fiscal promovidas pela PGFN é razoável, uma vez que em 25,8% dos casos a baixa ocorre em virtude do pagamento integral da dívida, índice que sobe para 34,3% nos casos em que houve citação pessoal.

Tem-se aqui um dilema: se, por um lado, a cobrança da dívida ativa é indispensável, por outro, em boa parte dos casos não se consegue sequer encontrar o devedor – por exemplo, na dissolução irregular da empresa – ou bens que possam ser penhorados.

Portanto, trata-se de um processo caro, demorado e com taxa de recuperação relativamente baixa.

Porém, há outra questão que se desdobra desta situação, qual seja, o elevado valor dispendido com estas cobranças judiciais infrutíferas.

O mesmo relatório do CNJ identificou como valor gasto apenas com a Justiça Federal, no ano de 2017, a monta de R\$ 11.261.426.849,00⁴. Ora, se cerca de 40% deste valor se refere às execuções fiscais

(R\$ 4,5 bilhões), e deste percentual apenas 1/3 das ações são frutíferas (R\$ 1,5 bilhões) na recuperação do crédito tributário federal, pode-se dizer que foram desperdiçados cerca de R\$ 3 bilhões com o processamento de execuções fiscais inúteis.

Se adotássemos estes mesmos percentuais – 40% dos processos são execuções fiscais, sendo 2/3 delas infrutíferas – como valores estatísticos representativos da realidade processual em todo o Brasil (Justiça federal e estadual)⁵ – e tomando-se a importância de R\$ 90.846.325.160,00⁶ como a despesa total com o Poder Judiciário em 2017, chega-se ao montante de R\$ 24,2 bilhões gastos com a movimentação de ações de execuções fiscais desnecessárias naquele ano. Ou seja, nos últimos dez anos, gastou-se em todo o Poder Judiciário nacional cerca de mais de R\$ 240 bilhões com processos ineficazes ao seu propósito.

Para finalizar a análise financeira do custo das execuções fiscais, o relatório “PGFN em Números”⁷, referente ao ano de 2017, aponta como valor recuperado pela União, por meio de execuções fiscais, a importância de R\$ 5.280.422.724,42. Portanto, a título exemplificativo, quanto à cobrança de execuções fiscais pela PGFN, gastou-se inutilmente em 2017 o valor de R\$ 3 bilhões para recuperar a monta de R\$ 5,2 bilhões. Será que este custo-benefício é válido?

A conclusão a que chegamos é a de que se deve adotar um novo modelo de cobrança da dívida tributária, uma vez que o sistema atual é custoso demais, sendo ineficiente não apenas em termos financeiros, mas por prejudicar o Poder Judiciário, dado o volume avassalador de demandas que o movimentam e o congestionam, sem um retorno adequado.

Devemos registrar que os esforços em nível federal para tornar mais eficiente e eficaz a cobrança da dívida ativa da União são louváveis. A Lei nº 10.522/2002 vem sendo atualizada para que, quando certa matéria já foi definida desfavoravelmente à Fazenda em precedentes judiciais vinculantes fixados pelos tribunais superiores, esteja a Secretaria da Receita Federal autorizada a não constituir créditos tributários ou a rever de ofício lançamentos para extingui-los total ou parcialmente. O mesmo vale, nessas circunstâncias, para a PGFN, que passa a estar autorizada a deixar de contestar ou recorrer nas ações já decididas pelos tribunais superiores de modo vinculante (a par da possibilidade de não ajuizar execuções fiscais de baixo valor). Também a Portaria PGFN nº 502/2016 prevê a dispensa da apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões e interposição de recursos nos processos que versarem sobre teses já consolidadas pela sistemática da repercussão geral (STF) e do recurso repetitivo (STJ).

Pode-se sugerir, já de plano, que se faça um levantamento de todas as cobranças que hoje tramitam no Poder Judiciário e que podem ser imediatamente extintas por força de valores irrisórios ou em razão de teses já devidamente fixadas pelos tribunais superiores. O mesmo deveria ser feito nos demais processos que ainda tramitam – ações ordinárias, anulatórias, mandados de segurança, etc. – ajuizados por contribuintes que buscavam assegurar um direito de natureza tributária que acabou sendo reconhecido pelos tribunais de maneira pacífica e vinculante.

Medidas similares a estas deveriam ser estendidas e implementadas pelos estados e municípios, lembrando que contamos com mais de 5.500 municípios, em que os recursos materiais e humanos disponíveis para a cobrança da dívida ativa costumam ser diminutos fora das capitais. Ademais, como aponta o relatório do CNJ, as cobranças estaduais e municipais representam 85% das execuções fiscais em tramitação.⁸

Outra medida adotada pela PGFN que devemos elogiar e sugerir a sua extensão a estados e municípios é o ajuizamento seletivo de execuções fiscais, que somente serão propostas se diligências prévias administrativas indicarem a existência de bens capazes de responder pela dívida.

É o que estabelece o novo art. 20-C da Lei nº 10.522/2002 (inserido pela Lei nº 13.606/2018), ao prever que “A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá condicionar o ajuizamento de execuções fiscais à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica dos devedores ou corresponsáveis, desde que úteis à satisfação integral ou parcial dos débitos a serem executados”. Arremata em seu parágrafo único: “Compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional definir os limites, critérios e parâmetros para o ajuizamento da ação de que trata o *caput* deste artigo, observados os critérios de racionalidade, economicidade e eficiência”.

Já caminhando nesta trilha, o relatório “PGFN em números 2018” também traz a novidade de um sistema interno de *rating* do devedor, dividida a classificação em A, B, C e D, sendo os débitos da classificação “A” como de alta probabilidade de recuperação, e os do padrão “D” como irrecuperáveis.

Em recente entrevista ao portal jurídico “Jota”, o procurador-geral da Fazenda Nacional, Dr. Fabrício da Soller⁹, indica que, “a partir de cada perfil, a PGFN poderá traçar a estratégia mais aderente àquele devedor. Cada perfil terá um conjunto de estratégias chamado de ‘régua de cobrança’. O objetivo é aumentar a eficiência, recuperando mais com menor esforço”.

Também pensamos assim: não se propõe que o Estado abra mão de seus créditos tributários pura e simplesmente, mas que encontre alternativas e formas mais racionais, eficientes e econômicas de cobrar, as quais nem sempre precisarão passar pela via da execução fiscal perante o Judiciário.

O critério da recuperabilidade do crédito tributário, a partir da aplicação dos princípios de racionalidade, economicidade e eficiência, deve ser invocado para que se desistam de milhares de execuções fiscais que, sem localização do devedor ou de seus bens, certamente serão ao final estéreis.

Como último exemplo de ato de vanguarda adotado pela PGFN, a previsão na Portaria PGFN nº 360/2018 da possibilidade de celebração de certas modalidades de negócio jurídico processual, inclusive mediante a fixação de calendário para a prática de certos atos processuais, tais como: I – cumprimento de decisões judiciais; II – confecção ou conferência de cálculos; III – recursos, inclusive a sua desistência; e IV – forma de inclusão do crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores, quando for o caso.

Portanto, o Estado brasileiro terá que repensar sua forma de cobrar seus créditos. Isso não apenas contribuirá com a redução do abarrotamento do Judiciário, auxiliando-o a cumprir o mandamento constitucional de prestar jurisdição de maneira célere, mas também propiciará maior racionalidade, economicidade e eficiência na arrecadação.

Afinal, o Poder Judiciário não pode se confundir com um mero cartório de luxo de cobranças fiscais.



Notas

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. p. 125.

² Loc. cit.

³ Nota técnica intitulada “Custo e Tempo do Processo de Execução Fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”, sob a responsabilidade dos pesquisadores Alexandre dos Santos Cunha (coordenador), Isabela do Valle Klin e Olívia Alves Gomes Pessoa. Brasília, novembro de 2011.

⁴ CNJ. op. cit. p. 42.

⁵ Apesar de as execuções fiscais na Justiça Estadual representarem 85% do total destes processos. É possível que a taxa real de recuperabilidade via execução fiscal de estados e municípios seja ainda menor. Segundo o relatório: “O maior impacto das execuções fiscais está na Justiça Estadual, que concentra 85% dos processos. A Justiça Federal responde por 14%; a Justiça do Trabalho, 0,31%, e a Justiça Eleitoral apenas 0,01%”. (Ibidem. p. 125).

⁶ Ibidem. p. 31.

⁷ PGFN em Números. Dados de 2017 – Edição 2018. p. 13.

⁸ Justiça em Números 2018: ano-base 2017/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017. p. 125.

⁹ <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/61-das-dividas-de-pessoas-fisicas-sao-irrecuperaveis-aponta-pgfn-18012018>



Foto: shutterstock

Alteração administrativa do prenome e do gênero de transgênero

Marcelo Guimarães Rodrigues | Desembargador do TJMG

Introdução

A partir da edição do Provimento 73, da Corregedoria Nacional de Justiça, facultam-se aos interessados, autopercebidos como pessoa transgênero, requerer diretamente ao oficial do registro civil de pessoas naturais a averbação da alteração do prenome e do gênero no(s) assento(s) de nascimento e (ou) casamento. A normativa se refere a ‘transgênero’, ao passo que o precedente do STF (ADI 4.275/DF, j. em 1º/3/18), tomado como uma de suas bases axiológicas, conferindo ao art. 58 da Lei nº 6.015/73, interpretação conforme à Constituição da República, reconhecendo o direito da pessoa que desejar, independentemente de cirurgia de redesignação ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, à substituição de prenome e gênero diretamente no ofício do RCPN diz respeito, especificamente, à ‘transsexualidade’, espécie de menor amplitude que aquela.

Legitimação

Apto a deflagrar o procedimento é o maior de 18 anos de idade e habilitado(a) à prática de todos os atos da vida civil. O art. 2º da normativa se refere à locução ‘toda pessoa’, todavia, é exclusivamente destinada à pessoa do ‘transgênero’ (art. 1º), que livre e

conscientemente manifesta a vontade de alterar sua identidade civil (prenome) e designação sexual nos assentos de nascimento e casamento (se for o caso). Melhor seria dizer ‘toda pessoa transgênero’, maior e plenamente capaz, a quem é facultado o exercício, a qualquer tempo, da opção de promover referidas averbações mediante o cumprimento de certas exigências. O requerimento respectivo, com a indicação precisa da alteração pretendida, deve ser assinado pelo requerente na presença do oficial (art. 4º, §§ 2º e 3º). Não se impõe, nesses termos, a representação processual (ou procedimental que seja) de advogado ou defensor público. A norma não esclarece, mas será lícito supor que nos casos em que o interessado não souber assinar, valerá sua assinatura ‘a rogo’, desde que aposta na presença do oficial registrador civil, que valendo-se de sua fé pública, reconhecerá a validade do ato. Os portadores de deficiência auditiva, de fala ou visual, que necessitarem, devem ser assistidos por tradutor ou intérprete da Língua Brasileira de Sinais (Libras ou Sistema Braille). Sempre que houver eventual juízo de qualificação negativo e a formulação de exigências, cabe, a pedido expresso da parte requerente, a confecção de nota devolutiva por escrito e encaminhamento do expediente ao juiz de Direito de Registros Públicos para dirimir a dúvida,



aqui empregado o vocábulo em sua acepção técnico-jurídica, seguindo o rito do art. 198 e seguintes da Lei Federal nº 6.015/73.

Alteração *versus* mudança

O provimento estabelece as diretrizes a serem observadas pelos oficiais do registro civil de pessoas naturais quanto aos requerimentos de averbação para alteração de prenome, agnome e gênero nos assentos civil de nascimento e casamento. Em verdade, quando a norma em tela menciona ‘alterar’ deixa implícita a ideia de ‘mudar’, de conteúdo e alcance mais abrangente. Alterar é diferente de mudar e de retificar. Na alteração não se cogita de reparar erro; modifica-se o que era certo e definitivo, geralmente implicando acréscimo. Na mudança há uma substituição de um nome (ou prenome) por outro, envolvendo propósito mais amplo do que a alteração. Quem muda adota outro nome ou o transforma completamente. Já quem altera introduz modificação que não retira do nome o seu caráter anterior, permanecendo reconhecível, ao passo que na retificação se corrige um erro ou se repara uma omissão na redação do assento de nascimento em qualquer de seus elementos obrigatórios por lei. (RODRIGUES, Marcelo Guimarães, *Tratado de*

registros públicos e direito notarial, 2ª ed. São Paulo: Gen-Atlas, 2016, p. 118).

Prenome e agnome

O prenome é elemento obrigatório dos assentos civis de nascimento (art. 54, 4º, LRP), casamento (art. 70, 1º, LRP) e óbito (art. 80, 3º, LRP). Trata-se de direito da personalidade nato, vale dizer, inexistente direito adquirido ao mesmo, constituído que é com certa liberdade de escolha, restringindo o Estado o registro de prenome vexatório, constrangedor ou ridículo (art. 55, § único, LRP). Agnome é o elemento do nome civil usado para designar um indivíduo, distinguindo-o de seus homônimos. Frise-se que a mudança de prenome não compreende qualquer interferência nos nomes de família e não pode ensejar a identidade de prenome com outro membro da família. Convém lembrar que o novo prenome será definitivo dentro do sexo a que corresponder e sua alteração somente poderá ser promovida mediante decisão judicial.

Designação de gênero

O provimento admite a possibilidade de mudança do gênero indicado nos assentos de nascimento e de casamento. Todavia, a designação do sexo é obri-

gatória apenas nos assentos de nascimento e óbito. Esse elemento não é indicado no assento de casamento em nenhuma circunstância no texto da Lei dos Registros Públicos (art. 70, 1º a 10 e seu § único). Sua inclusão no assento civil de casamento abrirá margem a uma disrupção na medida em que ao lado dos assentos que por lei não abrigam tal elemento, outros surgirão que, com base no aludido provimento, poderão contê-lo. A averbação, nesse caso, seria realizada na perspectiva de uma verdadeira retificação do assento, de modo a preencher uma lacuna registral que, diga-se de passagem, não deriva da lei em sentido formal. Faz-se de conta que o registro de casamento apresenta uma omissão em um de seus elementos informativos, pela opção exclusiva do interessado. Creio não ter sido essa a melhor opção.

Natureza jurídica

Não se trata de ação, mas sim de procedimento de índole administrativa. O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos. E independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual, de tratamento hormonal ou patologizante. O registrador deverá identificar a pessoa requerente mediante coleta, em termo próprio, conforme modelo constante do anexo deste provimento, de sua qualificação e assinatura, além de conferir os documentos pessoais originais. O requerimento é assinado pelo interessado na presença do oficial, indicando a alteração pretendida.

Averbação do CPF, identidade civil e título de eleitor

Antes da averbação da alteração de gênero e prenome, o registrador deverá averbar o número do CPF e anotação da Carteira de Identidade e do número do Título de Eleitor (Prov. 63, CNJ). Cabe destacar que será realizado um ato de averbação pela mudança do prenome e do sexo, outro ato de averbação para a inclusão do CPF, nesse caso gratuita e ressarcível, e um terceiro ato para a anotação da identidade civil e título de eleitor. Aos reconhecidamente pobres, que assim se declararem, é assegurado que todos os atos acima serão gratuitos.

Laudo médico ou psicológico

O atendimento do pedido dirigido ao registrador civil independe ainda da apresentação de laudo médico ou psicológico, nos termos do referido provimento. Segundo as notas taquigráficas do julgamento da ADI 4.275/DF, o relator originário, ministro

Marco Aurélio, restou vencido neste aspecto. Como ficou, favorece idas e vindas em ponto nuclear da identificação civil, mormente de indivíduos propensos à instabilidade emocional, inseguros à autodeterminação do próprio gênero. Afinal, o registro estaria franqueado, de certa forma, aos influxos de uma indesejável fluidez.

Repristinação parcial dos assentos

A norma admite vir a ser desconstituída na via administrativa, mediante autorização do juiz corregedor permanente ou na via judicial, a mudança dos prenomes e do gênero (§ 3º, art. 2º). Autorizou uma espécie de repristinação parcial do conteúdo dos assentos civis de nascimento e casamento, mas não por erro evidente que conduziria à situação de nulidade ou anulabilidade do assento, como em regra seria ditado pela *praxis* registral, antes pela simples confissão do requerente, ainda que implícita, acerca da falta de uma perfeita compreensão de sua própria identidade autopercebida. O restabelecimento do gênero e do prenome originários pode ser procedido a qualquer momento, sem prazo mínimo de carência, segundo consta pelo próprio interessado, e somente por ele (legitimação ativa). Todavia, já aqui haverá de ser representado no procedimento ou processo judicial por advogado ou defensor público mediante pedido devidamente fundamentado e instruído. Em seu completo silêncio, que, lacônica, ficou a dever maiores regramentos a respeito, parece ser a interpretação sistemática que mais se ajusta às suas diretrizes e à própria organicidade do Direito.

Atribuição de circunscrição territorial relativa

A averbação do prenome, do gênero ou de ambos poderá ser realizada diretamente no ofício do RCPN onde o assento foi lavrado. Há previsão também para a formulação do pedido em RCPN diverso do que lavrou o assento (art. 3º, § ún.). Nesse caso, deverá o registrador encaminhar o procedimento ao oficial competente, às expensas da pessoa requerente, para a averbação pela Central de Informações do Registro Civil. Por simetria, esse ‘ofício diverso’ a que se refere a norma será o do domicílio atual do requerente, em consonância com as previsão legal similar para a prática de outros atos de atribuição do registro civil (art. 50 e § 1º, e 67, § 4º, LRP). Sem prejuízo, em que pese a omissão da norma em comento, cabe aqui a exigência de prática de ato de ofício voltado à comunicação escrita, preferencialmente por meio eletrônico entre as unidades interligadas de Registro Civil, tendo em conta que se trata de ato vinculado do oficial

registrador civil de pessoas naturais, em prol da segurança jurídica (art. 93, 103 e 106, § ún., LRP).

Inexistência de processo judicial

O requerente deve declarar a inexistência de processo judicial que tenha por objeto a alteração pretendida, como verdadeira condição de procedibilidade. (art. 4º, § 4º) Em complemento, é fixado que a tramitação anterior de processo judicial cujo objeto tenha sido a alteração pretendida será condicionada à comprovação de arquivamento do feito judicial. (art. 4º, § 5º). A parte poderá requerer o desarquivamento e retomar aos trâmites da ação outrora interrompidos, em outros casos não há mais meios que permitam movimentar novamente aquele processo, como se dá na situação em que a pretensão foi alcançada pela prescrição intercorrente. Pertinente a indagação sobre qual o tipo e natureza jurídica do ato que, no caso concreto, levou ao arquivamento do feito judicial cujo objeto tenha sido a alteração pretendida. Todos esses questionamentos serão válidos e poderão resultar em formulação de exigências pelo oficial registrador a serem cumpridas pelo requerente, desde que as certidões dos distribuidores cíveis e criminais exigidas previamente não sejam aptas – e normalmente não serão – para ilustrar com precisão o que de direito sucedeu na tramitação do processo judicial. Vale antecipar, diante de sentença anterior transitada em julgado em processo contencioso, impedido estará o interessado de renovar a mesma pretensão em juízo, seja fora dele.

Restrição de publicidade

Na certidão emitida, após a mudança de gênero e prenome, deverá constar a informação da existência de ‘averbação à margem do termo’, conforme prevê o art. 21 e § único, da Lei Federal nº 6.015/73, e os números do CPF, Carteira de Identidade e Título de Eleitor. Já a certidão de inteiro teor poderá ser emitida a requerimento expresso do registrado, de procurador com poderes específicos, ou ainda mediante autorização judicial.

Anuência prévia como condição de procedibilidade

A subsequente averbação da mudança do prenome e do gênero no registro de nascimento dos descendentes da pessoa requerente dependerá da anuência deles quando relativamente capazes ou maiores, de ambos os pais (§ 2º, art. 8º), assim como a averbação da alteração do prenome e do gênero no registro de casamento dependerá da anuência do cônjuge (§ 3º, art. 8º). Em relação ao registro de casamento, trata-se de assento que não é individual, lavrado sempre

em nome de dois indivíduos, ambos ostentando a titularidade de direitos e deveres recíprocos perante a lei civil. É coerente que se aponte a necessidade de prévia anuência do consorte para a mudança dos caracteres individuais obrigatórios lançados anteriormente no registro. Rompido o vínculo pelo divórcio ou pelo óbito devidamente comprovado, não mais subsiste base jurídica para a exigência. Importa frisar que para a subsequente averbação da mudança do prenome e do gênero no registro de nascimento dos descendentes da pessoa requerente, valerá como pressuposto a anterior averbação no assento de casamento, evidenciando a manutenção de uma cadeia sequencial de atos civis obrigatórios por lei (princípio da continuidade registral). Os descendentes, ainda no caso de casamento civil de seus genitores, necessitam declarar sua anuência para a averbação do ato – mudança do gênero e prenome do pai ou da mãe – em seus assentos de nascimento, caso já maiores e capazes, dado que essa subsequente averbação não se opera de forma automática, pois alcança direito de terceiros.

Conclusão

Uma das causas da reconhecida explosão de demandas no Judiciário brasileiro tem sido a omissão do Poder Legislativo em enfrentar temas espinhosos que eventualmente desagradem a setores consideráveis da sociedade e de grupos políticos com ascendência sobre as respectivas bancadas. À luz dessas anomalias, o debate democrático, próprio de uma sociedade plural e desigual, é subtraído de seu foro natural e deslocado ao Poder Judiciário em fenômeno que, por sua vez, favorece a deflagração de outra situação excepcional, matéria de debates entre estudiosos, denominada de ativismo judicial. E o fato social, como se sabe, não espera a regulamentação legislativa, exigindo do magistrado a resposta do Estado na tutela dos direitos invocados. O sistema de publicidade registral, formatado sob as diretrizes do Notariado Latino, tem por premissa maior a prevenção dos litígios na busca da segurança jurídica. A normativa, a par de bem intencionada, apresenta aspectos que merecem algum aperfeiçoamento. O ponto de inflexão maior, talvez, seja marcado por sua temporalidade intrínseca, dado que se constata – e apenas se trata aqui de uma constatação, nada mais – as democracias tradicionais dos países ocidentais do continente europeu e alguns estados norte-americanos claramente avançam para a institucionalização do gênero ‘neutro’ nos assentos de nascimento, a esvaziar, com o passar do tempo, toda essa sorte de providências e dispêndios estatais, inclusive no que diz respeito à necessidade de modificação dos prenomes.





Taxa de juros

Onerosidade nos contratos bancários

Luiz Augusto de Salles Vieira | Desembargador do TJSP

A Responsabilidade da pessoa jurídica e de seus dirigentes, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular está prevista na CF, em seu art. 173, § 5º. A Lei nº 4.595/64 “Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências”. Compete ao CMN, conforme o art. 4º, IX, limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover as ações constantes dos itens 1 a 7 relativas a atividade rural.

Ao BCdoB, no art. 9º, cumprir e fazer cumprir as disposições que são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo CMN. E no art. 10, VI, por sua vez, exercer o controle do crédito sob todas as suas formas. Não obstante ações revelem que as instituições financeiras buscam o lucro de forma abusiva, não se tem notícia da apuração da responsabilidade das pessoas jurídicas e seus dirigentes.

O abuso estampado nos precedentes constantes desta conceituada Revista Justiça & Cidadania, mostram, num dos casos, no qual figura como fornecedor de serviços o Citibank S/A, cobrança de juros de 380% ao ano, em cheque especial e, no outro, cobrança de juros de 987,22% ao ano, em contrato de mútuo, celebrado com a Crefisa S/A Crédito, Finan-

ciamento e Investimentos. A taxa média de juros publicada pelo Bacen, no primeiro caso, para contratos da mesma natureza, variou de 144,46% a 154,16% ao ano, e no segundo, igualmente publicada pelo Bacen, a quem compete exercer o controle do crédito, também para contratos da mesma natureza, de 32,2% a 52,5%. Em ambos agravos, demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano, que resulta da própria taxa de juros abusiva, foram concedidas tutelas de urgência, em face do reconhecimento da onerosidade excessiva, sendo determinado a suspensão da cobrança das prestações, o recálculo da dívida e o realinhamento do contrato, e, para a eficácia do julgado, aplicação de multa diária de R\$ 300, limitada a um período de 30 dias, e, ainda, dado ciência ao representante do Bacen em SP.

A lesão enorme e a onerosidade excessiva encontram sua previsão na CF no art. 173, § 4º, ao dispor que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise o aumento arbitrário dos lucros. Referido é a outra face da lesão enorme e da onerosidade excessiva, sendo a causa primária do enriquecimento ilícito das instituições financeiras que o praticam, detentoras de balancetes bilionários, em prejuízo dos contratantes. Tal é regulado no artigo 884 do NCCB, que assim dispõe: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. A lesão enorme está prevista ordinariamente no art. 155 do NCCB, ao estabelecer que ocorre quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio (§ 1º). Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito (§ 2º).

O Código Reale, ao tratar dos defeitos do negócio jurídico, no capítulo que regula a invalidade do negócio jurídico, consigna no art. 171, que: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: II- por vício resultante de erro, dolo, coação, lesão ou fraude contra credores”. Portanto, ainda que os contratos bancários tenham a natureza de comutativo, por conhecerem os contratantes, “*ab initio*”, as suas respectivas prestações e esteja presente em nossa dogmática jurídica o princípio do “*pacta sunt servanda*”, demonstrada a lesão enorme, perfeitamente possível a anulação do contrato, fundada nos dispositivos legais citados acima.

A matéria ainda está regulada no capítulo que trata da extinção dos contratos, na seção que trata

“Ante a omissão das autoridades monetárias em reger os juros, somente restará ao Judiciário solicitar providências para conter os abusos do poder econômico cometidos pelas instituições financeiras”

da resolução por onerosidade excessiva, no art. 478, ao anotar que: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”. Consigna, ainda, o legislador pátrio, no art. 480, que: “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Sem muita clareza, permite a lei civil, a anulação (lesão enorme), a resolução (onerosidade excessiva) e a revisão, nos unilaterais (para evitar a onerosidade excessiva), principalmente nos contratos de adesão. Finalmente, no Título que trata dos “Contratos em Geral”, no art. 421, nas disposições gerais, o legislador chama a atenção para o fato de que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O “*pacta sunt servanda*”, que no Código de Clóvis, era festejado pelos liberais, sofre agora interpretação mais realista, chamando atenção para a função social do contrato. A conduta abusiva, no CDC, denominada como onerosidade excessiva, está prevista, por sua vez, dentro de um “microssistema” de institutos e normas, para ficar nas palavras do jurista e mestre Nelson Nery Junior.

A Lei nº 8.078/90, no art. 6º, V, dispõe que são direitos básicos do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações



Foto: shutterstock

desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. O referido se aplica às instituições financeiras, ante o disposto no art. 3º, § 2º, ao considerar a instituição financeira como prestadora de serviço bancário de natureza financeira e de crédito. O diploma legal, no art. 39, nos incisos V, VII e X, veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos e serviços, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva e elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços.

Ao tratar da proteção contratual, o legislador consumerista, no art. 51, IV e XV, consigna que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”, e que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. O § 1º, III, por sua vez, presume exagerada, entre outros casos, a vantagem que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. O § 2º, por outro lado, dispõe que a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

O jurista e professor Rizzatto Nunes ensina que a garantia de revisão das cláusulas contratuais, em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, tem também fundamento nos princípios instituídos no CDC de boa-fé, equilíbrio, vulnerabilidade do consumidor, e do fato de ser de adesão, que decorre do princípio maior constitucional da isonomia. Não se trata, segundo o renomado autor, da cláusula “*rebus sic stantibus*”, ou “teoria da imprevisão”, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão dos acontecimentos.

Ausente norma reguladora do limite máximo das taxas de juros, para fins de detecção pelo magistrado, e na impossibilidade de ser aplicar a lei da usura, ainda que analogicamente, em face do teor da Súmula 596 do STF, acredita-se, ante o princípio da razoabilidade, que norteia os atos da administração, que a taxa de juros anuais não pode ser superior, vamos por assim dizer, ao dobro da “taxa Selic”, ou percentual superior à taxa média de mercado, critério usado para relações jurídicas não comprovadas por contrato bancário.

Finalizando, pensa-se que, ante a omissão das autoridades monetárias (CMN e BCdoB) em regram os juros, somente restará ao Judiciário, através dos aplicadores da Lei, que atuam na esfera cível e do Direito Privado, solicitar providências no âmbito do Direito Penal, em face dos representantes das pessoas jurídicas e, administrativamente, destas, para conter, de forma definitiva, os abusos do poder econômico que são cometidos pelas instituições financeiras. 

Vice-Presidência e Corregedoria Regional Eleitoral

Atribuições, competências, atividades

Carlos Santos de Oliveira | Vice-Presidente e Corregedor do TRE-RJ



Foto: TRE-RJ

Primeiramente, importa destacar que a Vice-Presidência se encontra unificada à Corregedoria, com a denominação Vice-Presidência e Corregedoria Regional Eleitoral (VPCRE). Essa unificação foi levada a efeito com base no disposto no art. 1º da Resolução do TRE/RJ nº932/2015. Na forma do art. 7º da Resolução TSE nº 7.651/1965, alterado pelo art. 1º da Resolução TSE nº 23.570/2018, a Corregedoria da Justiça Eleitoral em cada Estado será exercida por desembargador estadual que, não tendo sido eleito para presidir a corte regional, ocupará o cargo de vice-presidente.

Destes normativos se extrai que à VPCRE, enquanto unidade integrante da estrutura do TRE-RJ, compete a orientação, inspeção e fiscalização dos serviços eleitorais no Estado. Atualmente, a estru-

ra organizacional da VPCRE se encontra composta da seguinte forma: Secretaria do Gabinete; Coordenação de Assuntos Jurídicos (Coajur); Coordenação de Acompanhamento do Cadastro Eleitoral (Coace); e Coordenação de Supervisão e Orientação às Zonas Eleitorais (CSORI).

O Gabinete é unidade de apoio, que presta assistência direta ao Vice-Presidente e Corregedor e à secretária, responsável por organizar a agenda de representação oficial do Vice-Presidente e Corregedor e realizar todas as atividades necessárias para participação em solenidades e eventos, viagens e visitas. O setor ainda recebe, confere e distribui os expedientes e processos às unidades da VPRCE; elabora informações, minutas de despachos e de decisões; realiza o cadastramento das autoridades judiciárias, membros do Ministério Público e agentes delegados em sistemas do CNJ, da Justiça Eleitoral e no Bacenjud, dando suporte sempre que solicitado; realiza o monitoramento das zonas eleitorais objetivando o incremento de sua produtividade; organiza e mantém a documentação da Corregedoria; atende o público que se dirige à VPRCE; providencia as publicações no DJE dos atos do Corregedor; dá tratamento às ocorrências encaminhadas pela Ouvidoria; e ainda responde pela execução de assuntos administrativos e pela tramitação de expedientes administrativos diversos que não estejam ligados a outros setores da VPRCE.

Coajur – A função jurídica da VPRCE do TRE-RJ fica a cargo da Coordenação de Assuntos Jurídicos (Coajur), que possui como atribuições precípua a coordenação e supervisão das atividades relacionadas ao acompanhamento e à análise de processos de



Da direita para a esquerda: Juiz Auxiliar do TRE-RJ, Rudi Baldi; Vice-Presidente e Corregedor do TRE-RJ, Desembargador Carlos Santos de Oliveira; Corregedor Geral Eleitoral, Ministro Jorge Mussi; Presidente do Colégio de Corregedores Eleitorais, Desembargador Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior; e o Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral Eleitoral, Davidson Jahn Mello

competência originária do Vice-Presidente e Corregedor e daqueles que lhe sejam distribuídos. Possui duas seções, a Seproe, à qual compete a análise e o processamento dos feitos que importem em não diplomação ou perda de mandato eletivo; ficando a cargo da Seajur todos os demais processos de competência da VPRCE. Cabe ainda a todos os servidores lotados nesta Coordenadoria atendimento a advogados e partes; processar, instruir, intimar e elaborar minutas de despachos, votos e decisões, inclusive nos processos disciplinares contra juízes e/ou servidores; realizar estudos e pesquisas relativos à doutrina, legislação e jurisprudência; acompanhar as sessões plenárias do Tribunal; orientar os cartórios eleitorais quanto ao processamento de feitos; elaborar minutas de avisos, provimentos, resoluções e rotinas cartorárias e suas atualizações; emitir pareceres nos processos administrativos que tramitam na seção; e propor a realização de convênios a fim de compartilhar o uso de informações e/ou sistemas que possam otimizar e racionalizar o trabalho no âmbito do Tribunal.

Coace – Esta coordenadoria tem como função principal cuidar do cadastro eleitoral, com foco na qualidade dos dados, sua manutenção e constante atualização, por meio da coordenação, orientação e supervisão dos serviços atinentes à preservação das informações constantes do Cadastro Nacional de Eleitores. Conta com duas seções, a de Direitos Políticos (Sedipo), que cuida dos registros relacionados aos direitos políticos dos cidadãos, cabendo-lhe separar, analisar e remeter às zonas eleitorais as comunicações de suspensão e regularização de direitos políticos, inelegibilidade, conscrição e término de serviço militar, além de fiscalizar a regularidade dos registros no Cadastro Nacional de Eleitores, por

meio de consultas a sistemas próprios, verificando a correta anotação de situações que ensejem a alteração da situação dos eleitores; e a de Supervisão e Atualização do Cadastro Eleitoral (Sesace), que atua no processamento das duplicidades e pluralidades de inscrições deste estado; no processamento das retificações e exclusão das anotações incorretas no cadastro eleitoral; na instrução de processos relativos à reversão de operações de requerimento de alistamento eleitoral efetuadas por equívoco; cabendo a todos os servidores desta Coordenadoria dar suporte e orientação às zonas eleitorais nestes temas; e, responder às solicitações de informações de dados do cadastro eleitoral, por meio de sistema próprio.

CSORI – A esta Coordenadoria cabe planejar, orientar e supervisionar a prestação dos serviços inerentes às suas três seções, a Seção de Atendimento e Apoio às Zonas Eleitorais (Seaze), a Seção de Inspeções e Correições (Seinco) e a Seção de Planejamento e Treinamento (Seplat). O foco da Seaze é a orientação dos cartórios eleitorais acerca dos procedimentos cartorários diversos dos de competência da Coajur e Coace; à Seinco cabe a fiscalização e o controle sobre os procedimentos realizados nos cartórios eleitorais, por meio de inspeções, apoio às correições, análise de relatório de atividade anual e acompanhamento das zonas eleitorais por meio de sistema específico; à Seplat compete o planejamento de capacitação, e de material de orientação e atualização dos servidores dos cartórios eleitorais sobre os procedimentos cartorários, por meio de organização dos treinamentos presenciais ou a distância; elaboração e atualização de manuais, fóruns, atualização da página da VPCRE na intranet e o levantamento de dados junto às zonas eleitorais. É atribuição comum dos

servidores da CSORI a propositura e análise de sugestões de melhorias na sistemática de atendimento ao eleitor pelos cartórios eleitorais; propositura de rotinas cartorárias sobre matéria correlata às suas atribuições, bem como revisões, quando necessárias.

Conclusão – Dentre as atividades realizadas pela VPRCE podemos destacar o apoio e a orientação das zonas eleitorais, a fiscalização do trabalho eleitoral, a realização das eleições gerais de 2018, bem como a biometrização dos eleitores. O apoio e a orientação são trabalhos contínuos da Corregedoria. Apesar de órgão de natureza censória, a Corregedoria tem desenvolvido um trabalho de orientação, de preparação, para que os servidores possam ter condições de bem desenvolver suas atividades. A atividade censória, tanto de servidores, quanto de juízes, fica postergada, caso, eventualmente, as orientações passadas, ou a preparação realizada, não sejam suficientes para evitar que desvios disciplinares sejam caracterizados.

A fiscalização do trabalho das zonas eleitorais permite que a Corregedoria tenha uma visão ampla das necessidades, permitindo a realização de trabalho no sentido de auxiliar os servidores e os juízes. A fiscalização permite, também, que providências sejam tomadas no sentido de impulsionar a atividade fim, que é o atendimento ao eleitor de forma digna e eficaz. De nada adianta a realização de um trabalho que não atinja o eleitor e não satisfaça o objetivo final, que é permitir que o eleitor possa exercer o seu direito de voto de forma livre e sem qualquer interferência que possa influir em sua vontade.

A atividade censória, quando implementada, se dá por meio da instauração de sindicância, ou de procedimento administrativo disciplinar, nos quais será assegurada a ampla defesa e o contraditório. Aduz-se, ainda, que, por vezes, a referida atividade censória é instaurada por requisição, ou do Conselho Nacional de Justiça, ou da Corregedoria Geral do Tribunal Superior Eleitoral. Nestas hipóteses, já tivemos situações de instauração de sindicâncias em face de magistrado, sendo oportuno ressaltar que todas restaram arquivadas, com a decisão de arquivamento ratificada pelo órgão requisitante.

A questão relativa à biometria se insere na competência da Corregedoria Regional, considerando que esta é responsável pelo cadastro eleitoral. No ano anterior foram realizadas revisões eleitorais em alguns municípios de nosso Estado, revisões estas em decorrência de constatação, pelo Plenário da Corte, de fraude eleitoral. A meta estabelecida para biometrização de eleitores no ano findo foi atingida. Contudo, para este ano, a meta estabelecida foi em muito incrementada e necessitará de esforço maior por parte de juízes e servidores para que possamos atingi-la

De nada adianta a realização de um trabalho que não satisfaça o objetivo final, que é permitir que o eleitor exerça o voto de forma livre e sem qualquer interferência”

e ultrapassá-la. A questão relativa ao aproveitamento de dados biométricos do Detran também se mostrou providencial, tendo auxiliado de forma contundente. Os trabalhos neste ano estarão voltados a motivar os eleitores a comparecer às zonas eleitorais para realizar a coleta de dados biométricos, facilitando, assim, o atingimento da meta estabelecida.

A biometria nada mais é do que a coleta das impressões digitais, da fotografia e da assinatura dos eleitores, bem como a atualização de seus respectivos dados cadastrais, com o objetivo de evitar fraudes. Uma vez biometrizado, o eleitor poderá votar apondo a sua digital no leitor que é colocado a sua disposição nos locais de votação. Assim, não haverá a possibilidade de equívoco na identificação do eleitor no momento da votação. O eleitor com biometria realizada também poderá, baixando o aplicativo “e-título”, ter o seu título de eleitor, com foto, na tela do celular.

A pretensão para 2019 é instalar inúmeros postos de atendimento ao eleitor, por meio de convênios, para fins de biometrização, fora das zonas eleitorais, em locais de grande movimentação de público, como *shopping centers* e universidades, por exemplo. É um trabalho que está sendo planejado desde já, objetivando a biometrização do maior número de eleitores possível.

Concluindo, a Vice-Presidência e Corregedoria – por meio de seu Corregedor, Juiz Auxiliar e corpo qualificado de servidores – está empenhada na realização de suas atividades, com o objetivo de proporcionar segurança nos pleitos eleitorais vindouros, bem como tranquilidade para que o eleitor possa exercer o seu direito constitucional de sufrágio eleitoral isento de qualquer irregularidade.

A Educação em Direitos como o significado de acesso à Justiça

Evenin Eustáquio de Ávila | Defensor Público do Distrito Federal

Vitor Souza Sampaio | Ex-aluno da Educação em Direitos

O presente ensaio parte de uma reflexão humana, jurídica e social aparentemente simples, porém árdua e entusiástica. Diante de uma legislação que impõe ao cidadão brasileiro o conhecimento obrigatório da lei e, por outro lado, de um Estado eminentemente social e democrático, a educação voltada aos direitos e deveres do indivíduo deve ser a premissa básica do direito mais fundamental de garantia da cidadania: o acesso à Justiça.

A Educação é um direito humano em si mesmo e um meio indispensável para o acesso a outros direitos fundamentais e para o respeito às regras básicas do Direito brasileiro, isto é, de convivência em sociedade.¹

É, pois, através da Educação que reconhecemos o outro, os valores, compreendemos os direitos, os deveres, ponderamos a injustiça, os conflitos, nos comunicamos, ou seja, os elementos que nos cercam enquanto indivíduos sociais.²

Aliás, o movimento da história é regido justamente pela Educação, na qual se transmitem a cada geração as aquisições prévias da cultura humana.

No que importa à presente reflexão, não se trata de uma visão tradicional de educação cívica, mas de um conceito amplo de cidadania calcado na Educação como prática de consciência e de liberdade. É a partir dela que o indivíduo toma para si seus direitos e deveres como fatos e realidade e tem condições de acesso à Justiça – longe da sua concepção formal resumida em tutela jurisdicional.

Ora, dar efetividade ao direito de acesso à Justiça perpassa pelo direito à Educação que, numa concepção cidadã, significa garantir que todos, sem distinção, tenham assegurado o acesso ao ensino de qualidade, para o desenvolvimento humano, a inclusão social e a concretização dos direitos fundamentais.

Propõe-se, portanto, a ideia de Educação para a cidadania como base da democracia e da transformação social.

Transformação social. Esse é o propósito da Defensoria Pública e é em razão dele que a expressão “assistência jurídica integral e gratuita” melhor se concilia com os objetivos da República estampados no art. 3º da Constituição Federal.

Naquela Carta, ao tempo que são estabelecidos entre os objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I e III), prevê-se um órgão estatal cuja atribuição é a de concretizar o direito de acesso à Justiça (art. 134), o mais fundamental para garantir a cidadania.

Esse acesso, porém, deve ser interpretado de acordo com os desígnios e o espírito de um Estado Democrático e Social de Direito. Logo, o fundamento dessa Instituição não se limita a garantir às pessoas necessitadas os meios para que invoquem a tutela do Estado-juiz.



Defensor Público Evenin Eustáquio de Ávila

Verifica-se que a Justiça brasileira apresenta-se, de forma geral – principalmente por uma questão cultural clássica – para o povo brasileiro, de modo a cuidar da consequência das relações humanas. Ou seja, tais relações só se voltam para o olhar do sistema de Justiça se houver litígio.

A uma Defensoria Pública eficaz o que se impõe é procurar entender os porquês da desordem social, e enxergar e trabalhar o Direito como um meio de transformação social. Para tanto, deve ela atuar ativamente – longe de qualquer inércia – já que a desigualdade social, antes de tudo, é a desigualdade de informações.

Tal atuação abrange a Educação em Direitos, que consubstancia uma das principais funções institucionais da Defensoria Pública (art. 4º, III, da Lei Complementar nº 80/1994).

Essa Educação – que jamais deve ser entendida como a mera informação sobre direitos – acontece quando a Defensoria Pública apresenta-se à população para auxiliá-la na conscientização cidadã acessível, ampliada e polemizada.

Acessível, pois em linguagem comum, prática e didática, longe do complexo “juridiquês”. Ampliada, pois não limita-se a informar direitos e deveres imediatos, como o de votar, pagar tributos ou alimentos, não se valer da autotutela para a solução de seus conflitos. Polemizada, pois, trata das relações de poder que lhe afetam, dos temas sensíveis às minorias.

“A uma Defensoria Pública eficaz o que se impõe é procurar entender os porquês da desordem social, e enxergar e trabalhar o Direito como um meio de transformação social”

É quando os protagonistas do Estado, isto é, o povo passa a compreender os direitos que têm, os respectivos meios de sua efetivação, o significado social de suas limitações, as relações de poder vigentes, além de cultivar o respeito e a manutenção dos ideais democráticos.

Em outras palavras, é quando o povo redescobre o Estado e, assim, desmonta-se o monopólio da informação qualificada. Paulo Galliez, que cita um estudioso brasileiro (Álvaro Vieira Pinto), lembra que “o que era instintivo clamor de revolta transforma-se em iluminante compreensão. Antes sofria, agora sabe por que sofre”.³

Combatamos a causa pela causa e não pelas consequências, uma vez que a prevenção de conflitos – de qualquer espécie – por meio da Educação é a melhor forma de dar dignidade aos cidadãos brasileiros.

Trata-se, portanto, do verdadeiro acesso à Justiça, no qual cada cidadão brasileiro – repise-se, indistintamente – deve ter a dignidade do acesso às regras básicas que fundamentam todo e qualquer tipo de relação que poderá constituir em uma sociedade politicamente organizada.

Pois bem. Transformação social só pode ser obtida por meio de busca ativa e ações coletivas as quais, evidentemente, não se limitam a processos junto ao Judiciário, compreendendo que o direito de acesso à Justiça não deve esgotar-se numa concepção meramente formal.

**“Cabe à Defensoria
conscientizar as pessoas
que a desigualdade
não decorre de alguma
explicação metafísica. É
uma questão de Educação
emancipadora”**

Ora, tantos costumes e hábitos enraizados na sociedade motivam fatos e comportamentos que não guardam compatibilidade alguma com a lei, que, por sua vez, geram processos judiciais que inundam o Poder Judiciário sem efetividade alguma. Não se combate esse ciclo com nenhuma outra arma que não seja a Educação.

Aliás, se o Estado é social, o direito à Educação foi consagrado como um direito social, e o sistema de Justiça brasileiro compõe o Estado, é fundamental que se abandone a atuação burocrática para aproximar-se do povo e perceber as razões dos conflitos sociais.

Para tanto, não há espaço mais privilegiado para atuação, diálogo e reflexão do que a escola pública brasileira, que, juntamente com os estudantes e a família, podem guiar o sistema de Justiça às causas mais básicas e sensíveis que levam as pessoas a constituir e transitar em um Estado paralelo de regras, fatos e costumes populares que muitas vezes não guardam compatibilidade jurídica, tampouco efetividade prática.

No Brasil, onde o índice de analfabetismo e a carência de informações são altíssimos, submetendo pessoas desfavorecidas a elevado grau de alijamento intelectual, a atuação da Defensoria Pública com políticas públicas em Educação é um dever-poder.

E a Educação em Direitos é o que mais se compagina com a verdadeira consolidação da cidadania e a busca pela transformação social, já que não se pode

falar em tais objetivos diante da alienação que vem por todos os lados.

Portanto, cabe à Defensoria Pública conscientizar as pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, social e jurídica que a desigualdade não decorre de alguma explicação metafísica. É uma questão de Educação emancipadora.

Ademais, mediante o contínuo e permanente investimento na formação do indivíduo enquanto cidadão consciente, é possível enaltecer a participação social organizada, o exercício ativo da cidadania, melhorar a transparência na aplicação dos recursos públicos, reduzir a corrupção e aumentar a eficiência das políticas e dos serviços prestados pelo Estado.

Assim, conclui-se que a Educação em Direitos se mostra como o requisito básico de qualquer projeto de nação minimamente vocacionada para o seu povo.

Enfim, “o que faz que os homens formem um povo é a lembrança das grandes coisas que fizeram juntos e a vontade de realizar outras” – *“Ce qui fait que des hommes forment un peuple o est le souvenir des grande choses qu’ils ont faites ensemble et la volonté d’accomplir de nouvelles”* – Renan; citado em O Anel de Ametista, XIX, por Anatole France.

Realizemos outra grande coisa: uma nação que tenha a Educação em Direitos como pilar da existência do Estado, para que o acesso à Justiça tenha a ver com a dignidade de todo cidadão ser informado sobre as regras básicas da convivência em sociedade.

Precisamos avançar arduamente.



Notas

¹ BRASIL, Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Cit. p. 25.

² FERNANDES, Angela Viana Machado; PALUDETTO, Melina Casari. Educação e direitos humanos: desafios para a escola contemporânea. Fonte: <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v30n81/a08v3081.pdf>. Acesso em: 02 de dezembro de 2018.

³ GALIEZ, Paulo. Princípios institucionais da Defensoria Pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.50.

Referências bibliográficas

FERNANDES, Angela Viana Machado; PALUDETTO, Melina Casari. Educação e direitos humanos: desafios para a escola contemporânea. Fonte: <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v30n81/a08v3081.pdf>

Acesso em: 02 de dezembro de 2018.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos. A importância da Defensoria Pública em um Estado Democrático e Social de Direito. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 6, n. 6, 2009, p. 51.

GALIEZ, Paulo. Princípios institucionais da Defensoria Pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.50.

BRASIL, Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Cit. p. 25.

Eficiência e governança sustentável

Reflexões sobre a criação do Fundo de Custas da Justiça Federal (Fejufe) e sua compatibilidade com a EC nº 95/2016

Fernando Mendes

Antônio César Bochenek

Celso Araújo Santos

Clara da Mota Santos Pimenta Alves

Débora Valle de Brito

Guilherme Bacelar Patrício Assis

Luciano Mendonça Fontoura

Madja de Sousa Moura

Florencio

Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves

Newton Pereira Ramos Neto

Paulo André Espirito Santo Bonfadini

Rafael Andrade de Margalho

Rafael Wolff

Juizes Federais

A Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), para além de ser uma entidade de classe da magistratura, atua diretamente no aperfeiçoamento institucional da Justiça Federal, de modo propositivo perante os órgãos do Poder Judiciário ou ainda junto aos demais Poderes Executivo e Legislativo. No ano de 2018, esta última tarefa foi marcada pelo apoio a dois Projetos de Lei essenciais para a construção de uma governança sustentável no âmbito da Justiça Federal. A Ajufe consolidou argumentos técnicos que demonstram a necessidade de aprovação dos PLs nº 5.827/2013 e nº 7.735/2017, que tratam sobre o regime de custas da Justiça Federal e a criação do Fundo de Custas da Justiça Federal (Fejufe).

Os autores do presente estudo mapearam o anacronismo do atual regime de custas da Justiça Federal, que se mostra em desacordo com o art. 98, §2º da Constituição Federal, e a compatibilidade da criação do Fejufe com os ditames da Emenda Constitucional nº 95/2016. Nas seções seguintes serão abordadas essas importantes discussões jurídicas.

Alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 7.735/2017

A grande inovação do PL nº 7.735/2017 é a previsão de criação do Fundo Especial da Justiça Fede-



ral (Fejufe), cuja missão será a de financiar a modernização e o aparelhamento da Justiça Federal de 1º e 2º graus. O Fundo integrará a estrutura do Conselho da Justiça Federal (CJF), que será o responsável pela gestão e pelo rateio dos valores que custearão toda a atividade judiciária federal, inclusive os projetos e programas de ampliação, construção e reforma de prédios, aquisição e manutenção de veículos e material permanente, capacitação de magistrados e servidores.

Como o Projeto de Lei menciona a existência de relação de subordinação e que o Fundo integra a estrutura do CJF, a sua natureza é a de órgão, sendo administrado por uma Comissão Gestora composta por membros da Justiça Federal de 1º e 2º graus, em paridade, e com mandato durável por um biênio.

Importa salientar que o Fejufe possuirá escrituração contábil própria e, como gerirá orçamento, deverá ser inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, nos termos do inciso I, do art. 4º da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 6 de maio de 2016.

Esse desenho institucional o torna um órgão de feições peculiares, porquanto o Fejufe instaurará nova estrutura arrecadatória de receitas primárias e de transferência delas ao Conselho da Justiça Federal, sem configurar, no entanto, uma autarquia ou outra pessoa jurídica autônoma.

Orçamento e Fejufe: compatibilização do Fundo com a EC nº 95/2016 (Novo Regime Fiscal)

Diante da edição da Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o “Novo Regime Fiscal” (NRF), cumpre analisar se as receitas direcionadas ao Fejufe poderão ser efetivamente utilizadas pelo Poder Judiciário federal ou se eventual acréscimo arrecadatório será consumido pela limitação de gastos prevista no diploma. Em outras palavras, impõe-se a seguinte pergunta: qual seria a utilidade do PL nº 7.735/2017 se, atingido o teto de gastos e ainda que haja aumento de receitas, não podem ser feitas novas despesas primárias?

Diversos argumentos justificam a compatibilidade do Fejufe com o “Novo Regime Fiscal” e, sobretudo, a imprescindibilidade de sua aprovação legislativa, ainda que existam restrições ao aumento de despesas primárias no âmbito dos poderes da União. Os principais eixos são os seguintes:

- I) a independência do Poder Judiciário lhe garante a prerrogativa de debater a proposta orçamentária da União e os limites a que está jungido, incluindo as compensações mencionadas pela Emenda;
- II) o “Novo Regime Fiscal” não revoga dispositivos constitucionais anteriores e especiais em relação a ele, a exemplo do art. 98, §2º, da CR/1988, o qual determina a aplicação das re-

- III) ceitas de custas na atividade do Poder Judiciário; o Fejufe possui escrituração contábil própria, que não se confundirá com a do CJF, permitindo que atue contrabalanceando amplamente eventual excesso de gastos no âmbito da Justiça Federal;
- IV) como novo órgão que faz gestão orçamentária, o Fejufe passa a sofrer impactos próprios em relação ao teto, podendo aplicar as suas receitas nos investimentos previstos no diploma legal e compensar as suas receitas excedentes;
- V) as despesas previstas no PL nº 7.735/2017 são investimentos e não despesas correntes de custeio da máquina judiciária. Assim, em caso de revisão ou priorização dos itens da EC nº 95/2016, seguramente serão as primeiras a serem excepcionadas;
- VI) o Fejufe é uma nova sistemática de gerenciamento responsável das receitas da Justiça Federal, uma medida necessária para a construção da sustentabilidade administrativa da instituição. Nada disso se altera pelo “Novo Regime Fiscal”;
- VII) o Fejufe permite que as receitas sejam convertidas em despesas financeiras, isto é, o fundo pode investir receita excedente, de modo a não realizar despesas primárias, mas sim financeiras, que são excluídas do teto de gastos.

Passamos a detalhar cada um dos itens acima enumerados.

Conforme adiantado, o “Novo Regime Fiscal” dispõe que “ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias” dos Poderes da República. A “*despesa primária*” (ou não financeira) é aquela que implica aumento da dívida líquida, a exemplo dos gastos com pessoal, previdência, custeio e investimento.

Num primeiro plano, a interpretação do Novo Regime Fiscal deve observar o respeito à autonomia do Poder Judiciário. Ainda que não se trate de uma independência orçamentária absoluta, afinal o orçamento é elaborado em conjunto com os demais Poderes, certo é que a Justiça necessita de receitas para atingir suas metas e finalidades, devendo ter a sua posição considerada na elaboração das propostas e na construção dos limites sobre ela incidentes. Poder sem orçamento não é Poder. Nesse sentido é que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou consignando a inconstitucionalidade de diploma que impôs limites à execução orçamentária do Poder Judiciário sem a participação deste na construção da norma. Esse é o teor do julgamento da ADI nº 4.426/2011, relatada pelo ministro Dias Toffoli.

Segundo essa linha de raciocínio, o Poder Judiciário deveria ter sido ator partícipe do processo legislativo da EC nº 95/2016, negociando os limites de despesa e de execução orçamentária, e, mais do que isso, o seu ponto de vista deve ter lugar na interpretação do “Novo Regime Fiscal” hoje posto. Ora, se o §9º do atual art. 107 do ADCT prevê que haja compensação entre os limites individualizados de cada órgão, o Poder Judiciário deve estar incluído no diálogo permanente das compensações e da incidência de cada teto individualizado.

Além disso, através do Fejufe, o Poder Judiciário federal passa a contar com uma receita até hoje inexistente. Trata-se de novo órgão a ser criado, em subordinação ao Conselho da Justiça Federal, ostentando CNPJ e, acima de tudo, capacidade de gerenciamento de valores. Tudo isso somado confere ao Fejufe natureza singular que o situa de modo apartado em relação ao orçamento global da Justiça Federal. A limitação traçada pela Emenda em relação ao ano de 2016, por razões lógicas, não pode incidir sobre novo órgão, não considerado naquele teto estipulado, em todas as receitas que superarem o que ali foi considerado.

Em suma, a edição da Emenda Constitucional nº 95/2016 não se consubstancia em empecilho à aprovação do PL nº 7.735/2017, seja porque reforma constitucional não pode ser interpretada de modo a manietar a independência do Poder Judiciário, inviabilizando a sua gestão sobre os próprios limites e compensações orçamentárias ou ainda retirando eficácia do art. 98, §2º, da Constituição Federal.

Conclusões

Através do presente estudo, buscou-se demonstrar que o PL nº 7.735/2017 é essencial para a estruturação e a modernização da Justiça Federal, porquanto o novo ente por ele criado, o Fejufe, é a solução adequada para que se dê concretude à redação do art. 98, §2º, da Constituição Federal. O presente estudo considerou que o Fejufe terá natureza de novo órgão, administrativamente subordinado ao Conselho da Justiça Federal, porém com escrituração contábil própria, CNPJ e capacidade de gestão das suas receitas, inclusive para fins de investimentos e aplicações financeiras.

Por fim, foram elencados diversos argumentos que podem ser articulados pela Diretoria da Ajupe e demais órgãos e autoridades a fim de garantir a autonomia do Poder Judiciário federal e a não absorção de todas as receitas eventualmente direcionadas ao Fejufe pela redução de repasses orçamentários e pelo limite de realização de despesas primárias, insculpido na EC nº 95/2016.

Compliance diante do Direito Penal e sua aplicação

Marcelo Costa Soares | Advogado



Foto: Arquivo pessoal

Introdução

Este artigo tem como objetivo entendermos o conceito de *compliance*, ou seja, de onde surgiu a ideia, para verificarmos se o conceito é de fato relativamente novo. Abordaremos, portanto, conceitos, tais como o Direito

Penal Clássico e Econômico para entendermos melhor a evolução dessas ideias, passando também por temas como o Inflacionismo Penal e a Crise do Direito Penal para chegarmos no conceito atual de *compliance*.

Não menos importante é refletirmos sobre a criação da Lei Anticorrupção e os programas de *compliance*. Por fim, analisaremos de maneira sucinta até que ponto esses programas podem ser realmente eficazes, e também até que ponto a flexibilização do Direito Penal não fere direitos adquiridos no que se refere a ampla defesa do acusado.

Evolução Histórica

Atualmente verificamos que empresas adotam programas de *compliance* somente com o intuito de mostrarem ao mercado que utilizam tais programas, no entanto, não tendo um acompanhamento eficaz e não se dando a devida importância ao assunto. Por enquanto, sabemos que nos dias atuais a adoção de um sistema de diminuição de riscos é necessária e útil, porquanto propicia benefícios como a valoração imaterial da empresa, consistente na respeitabilidade e confiança que ela passa a ter no cenário econômico e social, além de trazer benefícios, evitando despesas com indenizações, multas, sanções administrativas e processuais.

Portanto, deveremos primeiramente entender qual é o foco do Direito Penal Clássico para daí começarmos a enxergar onde estamos em relação ao conceito de *compliance*.

Quando falamos em Direito Penal, entendemos este como um órgão controlador e fiscalizador das relações sociais, portanto devendo acompanhar os anseios da sociedade que variam constantemente.

Sendo assim, verificamos que o conceito de *compliance* pode não ser assim tão novo, ou seja, a ideia sobre tal conceito já podia ser observada desde a primeira metade do século XX, principalmente após o período pós-guerra com o surgimento de conglomerados econômicos acarretando a introdução ao Direito Penal Econômico. Surgiu daí a percepção de que o Estado teria a necessidade de começar a impor sanções no intuito de limitar abuso de poder por parte destes conglomerados.

Percebeu-se ao longo dos anos que o crime econômico não tinha a percepção sobre o ilícito como sendo este um ato moral ou imoral, mas sendo sim, um problema que pudesse impactar os negócios da empresa. Qual seria o pensamento de quem cometesse um crime econômico? 1. Perda de mercado, ou seja, para não se perder mercado se cometeria um ato ilícito; 2. Qual o benefício que se poderia obter com a prática do ato ilícito?; 3. Caso o agente fosse descoberto qual seria a gravidade da sanção?; 4. A sociedade iria reprovar esse tipo de comportamento ou não? Portanto, a mentalidade de quem começou a praticar crimes econômicos se tornou diversa de quem cometia um ilícito não econômico. Diante disso, não nos resta senão analisar a flexibilização do Direito Penal para podermos entender os novos crimes cometidos dentro de um sistema econômico cada vez mais dinâmico.

Entendido como o surgimento de uma série de leis de caráter penal apresentada à sociedade como solução de tudo, o Inflacionismo Penal é o processo de administrativização do Direito Penal, ou seja, este deixa de ser a *ultima ratio* (última alternativa) para se tornar *prima ratio* (primeira alternativa) na resolução de conflitos.

Tal expansão do Direito Penal é analisada pelo autor Paulo Queiroz quando ele nos explica que existe uma mudança de tendência do legislador, ou seja, a ideia que nos é mostrada atualmente é que não se sai de valores importantes da sociedade para uma repressão, mas se estabelece uma repressão para mostrar à sociedade que algo é importante. Para refletirmos sobre tal ideia é preciso entendermos a crise do Direito Penal.

Crise do Direito Penal

O sociólogo alemão Ulrick Beck em sua obra chamada “Sociedade de Risco” nos faz entender que, nos dias de hoje, existe uma democratização dos riscos decorrentes da globalização, ou seja, um risco que ocorre

em determinado lugar do planeta pode influenciar outros riscos em outras áreas. Podemos dizer que existem algumas considerações a serem feitas.

Primeiramente, existe o bem jurídico supra individual, ou seja, aqueles bens que são de todos e de ninguém a mesmo tempo, como o meio ambiente. Outra consideração a ser feita é em relação ao conceito de crime de perigo abstrato, e nestes crimes o importante é prevenir, estar sempre precavido sobre o eventual dano a ser cometido. Um exemplo são os crimes cometidos que procuram a lavagem de dinheiro para dar um ar de normalidade ao ilícito cometido (ASSIS MACHADO, 2005, p. 24).

Não podemos deixar de mencionar principalmente a Escola de Frankfurt e as suas duas posições que explicam muito bem a crise do Direito Penal.

A primeira posição se refere ao alemão Hassemer que nos enfatiza a sua crítica em relação a visão expansionista do Direito Penal. Para ele este deve ser limitado ao máximo, funcionando como *ultima ratio*. Por outro lado, a mesma Escola de Frankfurt nos enfatiza uma outra visão a de Jesus-María Silva Sánchez. Este autor propõe um modelo duplo para o sistema penal, qual seja o Direito Penal de duas velocidades. A primeira velocidade seria o Direito Penal Clássico, ou seja, aquele setor do ordenamento em que se impõem penas privativas de liberdade e no qual devem manter-se de modo estrito as regras de imputação e os princípios processuais clássicos. A segunda velocidade destina-se aquelas infrações cominadas com penas pecuniárias e restritivas de direito, tratando-se, portanto, de figuras delitivas de cunho novo, onde então caberia a flexibilização do Direito Penal (LUCCHESI, 2017, p. 192).

Sendo o Direito uma ciência, na qual o conhecimento sistematizado em paradigmas passíveis de observação e verificação com explanações fundamentadas deve não parar no tempo e, portanto, consequentemente acompanhar o avanço das questões sociais, é importante entendermos no que o *compliance* se aplica ao Direito Penal.

Compliance e seus aspectos gerais e programas de compliance

Miguel Reale Júnior já nos falava que cada década parece normalmente nos apresentar alguma particular novidade penal, contudo, isso não significa dizer, necessariamente, que cada tempo tem seu crime. Segundo ele, o preço da liberdade se mostra em eterna vigilância, tendo-se em mente que os limites dessa vigilância são postos à prova e transmutados de tempos em tempos, no entanto, não significando que existam crimes determinados para um determinado período do tempo (SILVEIRA, 2017, p. 1).



Quando falamos em *compliance*, devemos ter em mente quais são os seus aspectos gerais para daí podermos definir e entender o seu conceito. Os aspectos gerais que norteiam o conceito de *compliance* estão divididos em quatro características: 1. Conduta – entendida como a responsabilidade pelos atos de corrupção praticados contra a Administração Pública; 2. Agente-pessoa jurídica; 3. Pena – podem ser pecuniárias, reputacionais e restritivas de direitos; 4. Responsabilização – enfatiza-se a responsabilidade objetiva (independe de dolo ou culpa) por atos praticados no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

Notamos que as características acima citadas são relevantes, ainda mais, após a “Era Lava Jato”. Dito isto, precisamos refletir sobre o conceito de *compliance* para verificarmos se tal conceito implica em mudanças de expectativas no combate a corrupção ou se será tido como mais uma boa norma de boa intenção, mas que não apresentará eficácia.

Precisamos, portanto, adentrar um pouco na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) para entendermos sobre a sua finalidade e eficácia e a sua relação com os programas de *compliance* existentes no mundo organizacional. Uma das questões relevantes entre os doutrinadores é a discussão sobre a real

natureza da Lei. Vale dizer, trata-se de uma lei meramente administrativa ou há elementos de Direito Penal material em seus dispositivos? A indagação, longe de ser meramente acadêmica, tem aspectos práticos relevantes, como poderemos analisar.

A Lei nº 12.846/2013 apresenta-se como norma administrativa, no entanto, talvez o legislador não tenha definido os comportamentos ali descritos como crimes, nem as sanções como penas, para afastar problemas de constitucionalidade. Em uma análise mais apurada do texto legal, seja qual for o escopo do legislador, os comportamentos descritos e as consequências a eles atreladas nesta lei, embora formalmente intitulados como “administrativos”, têm substância penal, ou quase penal. (GRECO, 2015, p. 150). Portanto, como pode essa lei ser aplicada em relação ao *compliance* e seus programas de prevenção de riscos organizativos?

Primeiramente, por *compliance* podemos já entender e conceituar como um conjunto de disciplinas e procedimentos que visam estabelecer regras para o cumprimento de normas legais e programas de conduta ética na empresa. Com tal conceito em mente é que os programas de *compliance* são criados.

Quando verificamos um programa de *compliance*, a primeira coisa a ser observada é que tal programa

ma para ser robusto, deve receber o aval explícito e incondicional dos mais altos executivos da empresa e estes devem acompanhar todo o processo do início ao fim e escolher um profissional para o cargo de responsável pela área de *compliance* conhecido como *compliance officer*. Em seguida vem a avaliação dos riscos, na qual as políticas de monitoramento adotadas pelo programa de *compliance* deverão ser construídas com base nos riscos que forem identificados como relevantes.

Já os códigos de condutas, por sua vez, estabelecem, entre outros tópicos, os direitos e obrigações de todos os funcionários dentro da empresa. Não menos importantes são os controles internos que geralmente são formalizados por escrito nas políticas e procedimentos da empresa. Não se pode esquecer também a respeito do treinamento e comunicação do programa aos funcionários, assim como as investigações internas para atender prontamente denúncias de comportamentos ilícitos.

Por fim, temos a *due diligence*, ou seja, um conjunto de atos investigativos que devem ser realizados pela empresa no intuito de se verificar o empenho na aplicação e implementação do programa. Já a auditoria e monitoramento vem crescendo muito em importância, pois fica demonstrada a eficácia do programa.

Portanto, o programa de *compliance* é o meio para se detectar possíveis ilícitos e reflexão ao surgimento do que se entende atualmente por *criminal compliance* e seus efeitos em relação ao Direito Penal.

Investigação de *compliance* e a relação do *criminal compliance* com o Direito Penal

Quando se faz uma investigação de *compliance* é importante ter a figura do investigador, que deverá ter uma boa capacidade de ceticismo para poder avaliar as informações obtidas. Uma vez detectado o problema, deverá saber se houve violação de leis e, se houve, quais consequências isso acarretará para a empresa em relação ao conceito de *criminal compliance* que é entendido como um mecanismo de proteção ao bem jurídico da ordem econômica e que se comporta um pouco diferente dos meios de tutela penal tradicional sendo voltado para uma tutela penal preventiva. Hoje falamos em bens jurídicos universais, difusos e coletivos, direitos da coletividade, mais delicados e de difícil regulamentação (SALLES, 2011).

Com a introdução do *criminal compliance* introduziram-se particularidades no contexto penal econômico que muitas vezes escapam de uma visão tradicional no Direito Penal. A mais significativa é em termos de corrupção empresarial (SILVEIRA, 2017,

p. 7). Dessa forma, veremos a teoria da cegueira deliberada, ótimo exemplo para refletirmos sobre o que temos atualmente como lei e o que vem sendo introduzido como nova forma de pensamento nos recentes casos de corrupção em destaque no Brasil.

Tal teoria extrai a ideia de que a culpabilidade evidente em suposto caso não pode ser em menor grau quando referente aquele que, podendo e devendo conhecer, opta pela ignorância. Portanto, atualmente existe um dilema, ou seja, de um lado a responsabilidade objetiva que é aquela que impõe ao agente o dever de indenizar independente de culpa, bastando a reunião dos elementos, tais como, ação/omissão, nexo de causalidade e prejuízo, porém, do outro lado temos o art. 29 do Código Penal que nos mostra que o agente deve, de qualquer modo, concorrer para o crime para ser tido como culpado.

Diante de tal dilema, só nos resta refletir, portanto, sobre uma urgente reforma em relação ao nosso Direito Penal que vem utilizando-se de um sistema de precedentes de cortes norte-americanas, sendo este, um sistema totalmente diferente do nosso, baseado no *common law*.

Conclusão

Diante do exposto, vimos que com um novo quadro de ordem econômica, com ênfase na sociedade de risco, buscou-se criar mecanismos mais eficazes de tutela e combate à corrupção, tendo como processo a flexibilização do Direito Penal. Todavia, tais meios, muitas vezes se confrontam com o nosso atual Direito Penal.

Portanto, sem uma reforma no atual sistema, é de se indagar se meios de combates contra a corrupção utilizados em outros países não ferem direitos adquiridos e valorizados ao longo da nossa história. A resposta, só o tempo dirá.

Referências bibliográficas

- ASSIS MACHADO, Martha Rodrigues de. Sociedade de Risco Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais: IBCCRM, 2005.
- GRECO FILHO, Vicente. A corrupção e o Direito Administrativo Sancionador. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2015.
- LUCCHESI, Guilherme Brenner. Da expansão do Direito Penal para a expansão para além do Direito Penal: uma análise a partir dos mecanismos de controle social instituídos pela lei anticorrupção (Lei 12.846/2013). Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, n.1, 2017.
- SALLES, Bruno Pereira Ribeiro. Publicação de artigo. O Compliance aplicado ao Direito Penal, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-compliance-aplicado-ao-direito-penal,55627.html>. Acesso em: 9 de julho de 2018.
- SILVEIRA, Renato de Mello. Compliance e Direito Penal na era pos – Lava Jato. Revista dos Tribunais, vol. 979/2017, p.31-52, maio/2017.

A arbitragem comercial internacional na Itália

Um panorama sintético

Naiara Posenato | Advogada

A arbitragem é atualmente uma das formas de resolução de controvérsias mais utilizadas no âmbito do comércio internacional, graças às diversas vantagens que apresenta, por exemplo, com relação ao processo estatal: celeridade, possibilidade de escolher os árbitros e relativa competência e especialização, caráter sigiloso, entre outros. Em origem destinada somente a questões de alto valor econômico, hoje a arbitragem é utilizada inclusive em litígios menores e tem ampla difusão em praticamente todos os continentes.

As empresas italianas também utilizam frequentemente tal mecanismo, como demonstram as recentes estatísticas de alguns dos maiores centros internacionais especializados nesta tipologia de solução de disputas¹. O grande intercâmbio comercial entre o Brasil e a Itália² e a presença empresarial italiana no Brasil³ determinam o interesse em conhecer os traços principais da arbitragem internacional italiana, vista a possibilidade de escolha do direito italiano para a sua regulamentação e ainda que tal procedimento seja realizado fisicamente alhures.

A disciplina da arbitragem interna e internacional italiana é contida no Livro IV, Título VIII, do *Codice di Procedura Civile*, especificamente nos arts. 806 a 840, tendo sido objeto de reformas em 1983, 1994 e 2006. O ordenamento jurídico italiano aplica idêntica disciplina tanto às arbitragens nacionais quanto às internacionais, adotando, portanto, um modelo monista, com exceção de alguns aspectos relativos às consequências da anulação do laudo,

que são submetidas a uma disciplina específica⁴.

O sistema jurídico italiano apresenta a peculiaridade de conter duas formas de arbitragem, a arbitragem ritual e a arbitragem irritual (também conhecida como arbitragem imprópria). A arbitragem ritual, regulada pelos arts. 806 e ss. do CPC produz um laudo cujos efeitos podem ser equiparados à sentença judicial, podendo inclusive converter-se em título executivo após a homologação do juiz. É a forma amplamente mais utilizada na prática.

Além da arbitragem de direito comum, o Direito italiano também prevê formas de arbitragens específicas em tema societário (disciplinada pelos arts. 34 a 36 do Decreto Legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003), trabalhista (regulamentada pela Lei nº 183, de 4 de novembro de 2010); e em matéria de “obras públicas” (regida pelo Decreto Legislativo nº 163, de 12 de abril de 2006).

Em 2017, algumas propostas normativas em tema de arbitragem foram elaboradas pela assim chamada Comissão Guido Alpa⁵, presidida pelo renomado jurista e nomeada pelo Ministério da Justiça italiano. Entre tais propostas, salienta-se, pela pertinência com a arbitragem internacional, a introdução da possibilidade de um “recurso *per saltum*” à Corte Suprema de Cassação italiana nos casos de ação anulatória para a impugnação do laudo arbitral inválido *ex lege* (sem necessidade de transitar pelo segundo grau de juízo, que tem competência originária para a eventual ação de anulação), e a extensão dos poderes do árbitro de conceder medidas cautelares em caso de arbitragem administrada, antes



Palazzo F. Turati, sede da *Camera di Commercio di Milano* e da relativa câmara arbitral

inexistente⁶. Tais propostas, todavia, ainda não foram aprovadas pelos órgãos legislativos.

A Itália também faz parte de diversas convenções internacionais a respeito do tema, que constituem, portanto, *lex specialis*, entre elas a Convenção de Nova York, de 10 de junho de 1958, sobre o reconhecimento e execução de laudos arbitrais (em vigor desde 1º de maio de 1969)⁷, a Convenção de Genebra de 21 de abril de 1961 sobre a arbitragem comercial internacional, em vigor desde 1º de novembro de 1970 e, em tema de arbitragem de investimentos, a Convenção de Washington de 18 de março de 1965, em vigor desde 28 de abril de 1971.

Além do aspecto estritamente normativo, cabe salientar que a arbitragem, enquanto modelo de resolução de controvérsias na Itália, também se beneficia de uma mudança cultural favorável: nos últimos anos tem se verificado um posicionamento bastante flexível e respeitoso por parte da justiça estatal, com amplo reconhecimento dos laudos estrangeiros. Da mesma forma, os arbitralistas não constituem mais um grupo consolidado e fechado, concentrado nas duas principais cidades italianas – Roma e Milão; atualmente o setor atrai cada vez mais jovens em todo o território nacional⁸.

No que concerne à prática da arbitragem, em 1987 foi criada a Câmara Arbitral Nacional e Internacional da Câmara de Comércio de Milão⁹; esta instituição, muito ativa no estudo e na promoção dos métodos ADR em geral, experimenta, ultimamente, uma constante expansão nas arbitragens internacio-

nais, que chegaram a representar 19% do total dos processos realizados em 2017. O seu regulamento foi reformado em 2010, a fim de garantir uma ampla liberdade das partes no que concerne à escolha de diversos aspectos da arbitragem administrada (sede, lei aplicável, língua, etc.) e, ao mesmo tempo, uma presença da câmara arbitral a fim de garantir elementos quais a independência e imparcialidade dos árbitros e da duração dos procedimentos¹⁰.

Tradicionalmente ativa no setor também é a *Associazione italiana per l'Arbitrato* – AIA, fundada em 1955 e com sede em Roma. Dentre as principais atividades desempenhadas pela mesma, salienta-se a publicação quadrimestral, a partir de 1990, do periódico especializado *Rivista dell'arbitrato*, que contém análises doutrinárias e da jurisprudência, ordinária e arbitral, italiana e estrangeira, além de trazer documentação e notícias atuais sobre o tema em geral.

Para concluir, se no passado o sistema jurídico italiano pode ter sido visto como pouco liberal e não especialmente eficaz no que concerne a disciplina (*lato sensu*) da arbitragem comercial internacional, esse quadro tem mudado rápida e radicalmente. Este sistema-país pode hoje colocar-se entre as mais reconhecidas praças no setor. Ao mesmo tempo, a complexidade dos problemas que a matéria em si apresenta, em termos de fontes, relação com o poder judiciário e elementos de internacionalidade, entre outros, requer um específico conhecimento do instituto e do ordenamento por parte do operador jurídico interessado.



Foto: Divulgação internet

Pátio interno do Palazzo F. Turati

Notas

¹ Segundo as estatísticas da Câmara de Comércio Internacional de Paris, em 2017 as empresas italianas encontravam-se em sexto lugar na classificação com base na nacionalidade das partes das arbitragens realizadas em tal instituição, precedida, nesta ordem, pelos EUA, Alemanha, França, Brasil e Espanha. Segundo a *London Court of International Arbitration*, em 2017 a Itália foi o quarto país europeu quanto ao número de arbitragens com sede em tal instituição.

² O relatório anual publicado pela Embaixada da Itália no Brasil revela que, em 2016, a Itália ocupava a quinta posição entre os principais países exportadores para o Brasil e a nona posição enquanto destinatário das exportações brasileiras. Cfr. Ambasciata d'Italia, Brasile (a cura di), *Infomercati esteri, Brasile*, p. 2.

³ A Itália é o sexto país em termos de investimentos diretos no Brasil (sendo superada somente pela Espanha, na zona do Euro), com mais de 2,7 milhões de dólares em 2016. Cfr. *Idem, ibidem*.

⁴ Para um exame pontual veja-se RADICATI DI BROZOLO, Luca, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*. In: *Rivista di diritto processuale*, 2010, nº 6, p. 1267 ss.

⁵ *Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato*, nomeada em conformidade com o Decreto Legislativo do Ministério da Justiça italiano, de 7 de março de 2016. O documento final encontra-se disponível no endereço web [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=1_9\(2016\)&contentId=COS119700&previousPage=mg_1_36](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=1_9(2016)&contentId=COS119700&previousPage=mg_1_36)

⁶ Com relação a tal possibilidade que, como é sabido, foi introduzida no Brasil através da reforma atuada pela Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015, havia se pronunciado em sentido favorável lamentando, ao mesmo tempo, a diversa situação italiana BRIGUGLIO, Antonio, *Prospettive d'indagine e spunti comparatistici considerando la "Legge sull'arbitrato" brasiliana anche dopo la novella del 2015*. In: *Rivista dell'arbitrato*, nº 1/2016, p. 33 ss.

⁷ Como é sabido, este importante instrumento, ratificado pelo Brasil em 2002, regulamenta duas questões centrais do processo arbitral, ou seja, a derrogação da jurisdição estatal e o reconhecimento do laudo no exterior. Sobre o estado atual das ratificações, que supera o número de 159 Estados, consulte-se http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

⁸ Conforme constata AZZALI, Stefano, *Introduction*, in *The European, Middle Eastern and African Arbitration Review*, 2013, p. 1.

⁹ Cfr. <https://www.camera-arbitrale.it/it/index.php>

¹⁰ A versão em língua portuguesa do Regulamento encontra-se disponível junto ao endereço web http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/cam_rules_2010_pt.pdf

BRUNO CALFAT

ADVOCADOS



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.



MATURINO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

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

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