

conceito jurídico

ano III | setembro de 2019 | nº 33



Livia Moraes

Dispute Boards
no Brasil

Pág. 8



Amazônia, do Brasil



OBSERVATÓRIO JURÍDICO

Ivan Barbosa Rigolin

Uma nova era do direito e da advocacia. O futuro chegou



CIÊNCIA JURÍDICA EM FOCO

José Renato Nalini

A precarização da moradia e a missão da mente lúcida



VISÃO JURÍDICA

Kiyoshi Harada

Dois instrumentos de simplificação do Sistema Tributário Nacional

ASSINE

conceito jurídico

À frente das grandes
temas jurídicos



APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

LEITURA INDISPENSÁVEL
PARA QUEM QUER ESTAR
EM SINTONIA COM AS
TENDÊNCIAS DO
MUNDO JURÍDICO

conceito jurídico

EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL: Adriana Zakarewicz

Conselho Editorial: Almir Pazzianotto Pinto, Antônio Souza Prudente, Esdras Dantas de Souza, Habib Tamer Badião, José Augusto Delgado, José Janguê Bezerra Diniz, Kiyoshi Harada, Luiz Flávio Borges D'Urso, Luiz Otavio de O. Amaral, Otavio Brito Lopes, Palhares Moreira Reis, Sérgio Habib, Wálteno Marques da Silva

Diretores para Assuntos Internacionais: Edmundo Oliveira e Johannes Gerrit Cornelis van Aggelen

Colaboradores: Alexandre de Moraes, Álvaro Lazzarini, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnaldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamim Zymler, Cândido Furtado Maia Neto, Carlos Alberto Silveira Lenzi, Carlos Fernando Mathias de Souza, Carlos Pinto C. Motta, Décio de Oliveira Santos Júnior, Eliana Calmon, Fátima Nancy Andrighi, Fernando Tourinho Filho, Fernando da Costa Tourinho Neto, Georgenor de Souza Franco Filho, Geraldo Guedes, Gilmar Ferreira Mendes, Gina Copola, Gustavo Filipe B. Garcia, Humberto Theodoro Jr., Inocêncio Mártires Coelho, Ivan Barbosa Rigolin, Ives Gandra da Silva Martins, Ivo Dantas, Jessé Torres Pereira Junior, J. E. Carreira Alvim, João Batista Brito Pereira, João Oreste Dalazen, Joaquim de Campos Martins, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, José Alberto Couto Maciel, José Carlos Arouca, José Carlos Barbosa Moreira, José Luciano de Castilho Pereira, José Manuel de Arruda Alvim Neto, Lincoln Magalhães da Rocha, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Mário Antonio Lobato de Paiva, Marli Aparecida da Silva Siqueira, Nelson Nery Jr., Reis Friede, René Ariel Dotti, Ricardo Luiz Alves, Roberto Davis, Tereza Alvim, Tereza Rodrigues Vieira, Toshio Mukai, Vantuil Abdala, Vicente de Paulo Saraiva, William Douglas, Youssef S. Cahali.

Diretor Geral: André Luis Marques Viana

Revisão: ZK Editora

Arte e Diagramação: Charles Design

Marketing: Diego Zakarewicz

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

Tel. (61) 3263-1362

Redação e Correspondência

artigos@zkeditora.com.br

Revista Conceito Jurídico é uma publicação da Zakarewicz Editora. As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores e não refletem, necessariamente, a posição desta Revista.

ANÚNCIOS

comercial@zkeditora.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.


zakarewicz
editora





Ilona Szabó de Carvalho

ARQUIVO PESSOAL

Salvem nossas crianças

Agatha Vitória Sales Félix, presente. Jenifer Cilene Gomes, presente. Kauan, Kauan e Kauê, presentes. Vivemos em um país em que nomes de crianças saem da chamada escolar para entrar de maneira absurda na lista de mortes violentas.

Desde o início do ano, 16 meninos e meninas foram baleados na região metropolitana do Rio. Ágatha, assassinada com um tiro nas costas no Complexo do Alemão, zona norte do Rio, é a quinta criança a morrer.

“Perdi minha neta. Não era pra perder. Nem eu, nem ninguém”, definiu em palavras indignadas seu avô, Airton Félix. Como sociedade, não podemos jamais admitir uma política de segurança pública que trata o fim da vida de crianças como efeito colateral.

O silêncio de governantes no dia seguinte à morte de Ágatha foi perturbador. Escancara a doença social que vivemos. Tenta-se justificar o injustificável, e vender a força bruta como salvação.

Não faltam opções de políticas públicas capazes de tornar nossa sociedade mais segura sem que direitos fundamentais sejam sucessivamente violados. Nossas autoridades estão fazendo uma escolha consciente ao justificar mortes ao invés de preservar vidas. Fique claro que essa decisão também coloca em risco a vida de policiais – pois, quanto mais matam, mais morrem.

De janeiro a agosto, 1.249 pessoas foram mortas por agentes do Estado no Rio de Janeiro, mostram dados do Instituto de Segurança Pública (ISP).

O número representa 16% a mais que no mesmo período de 2018 e ultrapassa os registros em todo o ano de 2017. Neste mesmo recorte de tempo, 14 policiais militares foram mortos, contra 21 de janeiro a agosto do ano passado.

No Brasil, 11 a cada 100 mortes violentas intencionais foram provocadas pelas polícias em 2018, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

Mais policiais foram vítimas de suicídio (104 casos) do que assassinados no horário de trabalho, expressão máxima dos impactos do culto à violência na saúde mental desses profissionais.

E o que hoje acontece por falta de aplicação da lei corre o risco de virar lei e sacramentar de vez a política da morte. Dois projetos que dão forma às duas principais promessas de campanha do presidente – ambas anti-segurança pública, diga-se de passagem – estão em discussão na Câmara dos Deputados.

O primeiro amplia a permissão para porte de armas, o que aumentará a circulação das armas legais e, conseqüentemente, o número de mortes por armas de fogo e o acesso às armas pelo crime.


O segundo é sobre o excludente de ilicitude, que amplia a definição de legítima defesa e pode levar à isenção de culpa e pena de policiais que matarem em situações de “conflito armado”.

Os impactos negativos dessas duas propostas afetarão a totalidade de nossa população. Mas chegarão mais rápido para a parcela da população que já vive em meio ao fogo cruzado, sem a proteção do Estado, como é o caso do Complexo do Alemão de Ágatha.

Passou da hora de a indignação de Airton Félix, das centenas de pessoas que foram às ruas no Complexo do Alemão e de todos os moradores de áreas mais vulneráveis à violação de direitos seja também a nossa indignação.

As políticas de segurança ou de insegurança pública, como é o caso das duas em questão, determinarão o futuro de nossa jovem democracia.

Se há um momento no qual a sociedade precisa se manifestar sobre o caminho a seguir, estamos diante dele.

Se deixarmos a lei ser usurpada para permitir o não cumprimento das principais garantias e deveres do Estado democrático de Direito, estaremos assinando o seu fim. 

MESMO QUE ELA DIGA SIM,
DIGA NÃO.

#MENORNÃO

EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTIL É CRIME.
É VERGONHOSO. É IMPERDOÁVEL. É NÃO.



LIBERTA.ORG.BR



INSTITUTO LIBERTA



LIBERTA.INSTITUTO



LIBERTA É UM PROJETO DO INSTITUTO LIBERTA
CNPJ Nº 16.040.000/0001-01

3

COM A
PALAVRA

Salvem nossas crianças

Ilona Szabó de Carvalho

11

PROPOSTAS
E PROJETOS

Integridade nas contratações públicas

Caio de Souza Loureiro

16

PAINEL DO
LEITOR

Cortar orçamento para a saúde e saneamento é mirar o caos

Sandra Franco

20

DESTAQUE

Não há Justiça sem Advogados

Reis Friede

28

CAPA

Vert: a hipocrisia é verde

Sérgio Ricardo do Amaral Gurgel

8

ENTREVISTA

Dispute Boards no Brasil

Lívia Moraes

14

PAINEL
ECONÔMICO

Liberdade e crescimento econômico

Armando Castelar Pinheiro

18

DIREITO E
BIOÉTICA

Tabagismo eletrônico

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

22

CAPA

Amazônia, do Brasil

Pedro Puttini Mendes

32

CAPA

Danos ambientais e reparação do bioma Amazônia

Marcelo Kokke

35

CONJUNTURA

O IVA e a economia digital

Eduardo Fleury

38

IN VOGA

**CPMF: o que foi e como
poderá ressurgir na
reforma tributária**

Mayara Mariano

40

VISÃO
JURÍDICA

**Dois instrumentos de
simplificação do
Sistema Tributário Nacional**

Kiyoshi Harada

43

TENDÊNCIAS

**O novo conceito de posse
estendida de arma de fogo
em propriedade rural**

Marcel Gomes de Oliveira e
Joaquim Leitão Júnior

46

PLANEJAMENTO
FINANCEIRO

**Como escolher uma ação
para investir**

Marcelo D'Agosto

48

PORTAL
JURÍDICO

**Criminalização das “fake
news”: A maior “fake new”
do momento**

Eduardo Luiz Santos Cabette

52

CONTEXTO

**Questões capitais sobre
a responsabilidade civil/
penal e tributária do
administrador de empresas/
sociedades e do contador**

Fernanda Santos

62

CIÊNCIA JURÍDICA
EM FOCO

**A precarização da
moradia e a missão da
mente lúcida**

José Renato Nalini

68

GESTÃO DE
ESCRITÓRIO

**Conteúdo e Tecnologia no
Direito segundo o Taoísmo**

José Paulo Graciotti

70

ENFOQUE

**É preciso mudar
a gestão nas
universidades públicas?**

José Matias-Pereira

72

OBSERVATÓRIO
JURÍDICO

**Uma nova era do direito e da
advocacia. O futuro chegou**

Ivan Barbosa Rigolin

81

DOCTRINA

**A atuação do *amicus curiae*
como fator de legitimação
democrática na formação de
precedentes judiciais**

Gisele Mazzoni Welsch

92

PONTO
DE VISTA

**A suspeição do Juiz por
motivo de foro íntimo**

Amadeu Garrido de Paula



Livia Moraes

Dispute Boards no Brasil

Em entrevista, a Advogada Livia Moraes, especialista em arbitragem com experiência nas cortes internacionais, explica o funcionamento dos *dispute boards* e a necessidade de regulamentação para seu funcionamento no Brasil. Confira!

CONCEITO JURÍDICO – Qual a importância da regulamentação dos *dispute boards* no Brasil, e qual a perspectiva de ela ocorrer nos próximos anos?

LÍVIA MORAES – O Brasil vive, há algum tempo, uma defasagem em sua infraestrutura. Além disso, ainda reside, em nosso ordenamento, grande resquício da Administração Pública burocrática, sobretudo em se tratando de vultosos contratos administrativos para a execução de obras de infraestrutura. A solução para tal problema pode ser encontrada em exemplos de sucesso de outros países. Nesse contexto, verifica-se a existência de um modelo alternativo de resolução de conflitos chamado *Dispute Board* (DB).

Inicialmente, é preciso destacar que, como método extrajudicial de resolução de conflitos, os *dispute boards* consistem em um comitê formado por profissionais especialistas em matérias técnicas e diversas que, em conjunto, são nomeados para acompanhar o desenvolvimento de um contrato, cuja execução se estenda no tempo, desde o seu início, e analisar as possíveis e eventuais controvérsias técnicas que possam surgir durante a relação.

Em verdade, existem regulamentações privadas de *Dispute Boards*, sendo, em sua grande maioria, por grandes câmaras arbitrais, tais como: CCBC, CCI, CBMA, entre outras.

A única regulamentação sobre o assunto existe no Estado de São Paulo.

Desse modo, é extremamente importante pensar em regulamentar esse tipo de método extrajudicial de resolução de conflitos, para que não seja arguida a

sua incompetência em algum momento processual, se não previsto pelo sistema jurídico nacional.

CONCEITO JURÍDICO – *O que precisa constar num contrato para que o uso de dispute boards possa ocorrer?*

LÍVIA MORAES – Os contratos privados celebrados sob a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro possuem como princípio fundamental a liberdade de contratação – ou a autonomia da vontade –, cuja normatização encontra-se no artigo 425 do Código Civil Brasileiro. Esse princípio fundamental do direito contratual se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

É esse princípio que permite às partes contratantes adotar cláusulas contratuais e modelos de contratos que mais atendam aos interesses de seus negócios (respeitando-se, sempre, a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva). É com fundamento nessa autonomia que cláusulas compromissórias são inseridas.

Esse princípio se verifica, primordialmente, quando se fala em arbitragem, pois as partes precisam respeitar o pactuado e utilizar o método para dirimir os conflitos oriundos daquela relação jurídica.

CONCEITO JURÍDICO – *Qual as regras que regem os Dispute Boards?*

LÍVIA MORAES – Quando falamos em *Dispute Boards*, é de extrema importância destacar que eles seguem a lei contratual que os originou, isto é, são regulados do início ao fim do procedimento pela vontade das partes manifestada na elaboração das cláusulas contratuais. Por essa razão, as partes podem definir, a seu critério, as regras procedimentais que irão reger esse mecanismo, sempre, porém, respeitados os princípios da ordem jurídica contratual brasileira: a boa-fé objetiva, a função social do contrato, a liberdade de contratar, a força obrigatória dos contratos, a revisão dos contratos em situações excepcionais, entre outros.

Com isso, a aplicabilidade dos *dispute boards* no Brasil não se apresenta de forma muito diferente da aplicabilidade da arbitragem aos contratos privados, já que ambos se originam da autonomia da vontade de partes contratantes capazes que decidem, em deliberação mútua, incluir cláusula contratual que as vincule a seguir determinado procedimento antes de valerem-se da jurisdição estatal para solucionar eventual conflito.

Apesar da maior facilidade de adequação dos *dispute boards* aos contratos privados de construção civil e infraestrutura, não se tem notícia da utilização desse mecanismo contratual em empreendimentos do setor privado no Brasil. Em verdade, os comitês têm sido usados no Brasil em obras do Poder Público, sobretudo em contratos de concessão e de parceria público-privadas.

CONCEITO JURÍDICO – *Quais as vantagens trazidas pelos dispute boards em termos de segurança nos contratos administrativos e na diminuição de riscos operacionais?*

LÍVIA MORAES – Inicialmente, é possível que o painel do *dispute board* comece a atuar já no início do cumprimento do objeto do contrato, ou mesmo antes, a fim de serem dirimidas disputas em fase pré-contratual. Tal atuação é estratégica e tem a principal função de antever e de evitar numerosos conflitos.

É interessante mencionar que existem estudos estatísticos apresentados pela Dispute Board Federation, de Genebra, pelos quais estima-se que a utilização do meio alternativo nos contratos de engenharia de grande porte prevenira cerca de 97,8% das disputas em arbitragens e tribunais, com tempo médio de 90 dias para resolução e custo de 2% do valor do projeto contra 8% a 10% das disputas arbitrais e judiciais.

As vantagens na utilização dos *dispute boards* passam pela condição do *board* já se encontrar permanentemente inteirado do contexto e do próprio objeto da disputa quando ela aflora, em face de seu exame prévio, sistemático e no local em que a relação entre as partes se estabelece. Muitas vezes ele presencia a própria gênese do conflito e, já na maioria das vezes, conhece de antemão a posição de cada uma das partes a respeito do que deve ser solucionado. Com isso, os *disputes boards* estabelecem uma redução temporal muito considerável para se chegar à superação do conflito.


Tendo-se em conta que em um *dispute adjudication board* a adjudicação é proferida em até 90 dias, de regra, e os procedimentos arbitrais perduram, em média, pouco menos de dois anos, o resultado é atingido em tempo sete vezes menor. A ausência de termos de comparação é tanto mais drástica em relação ao processo judicial. A possibilidade de atuação “real time” em relação ao conflito confere, de fato, uma condição privilegiada e muitíssimo mais eficiente em termos de apreciação dos fatos e provas. Tome-se como exemplo o conflito em uma obra. No caso de sua solução por arbitragem ou processo judicial estatal, uma perícia só teria lugar vários meses após a ocorrência do fato a ser analisado, quando muitas vezes até já se encontra inacessível, em face de concretagens havida sobre ele etc.

CONCEITO JURÍDICO – *Que casos concretos de utilização dos dispute boards é possível citar?*

LÍVIA MORAES – Existe um caso icônico no Brasil. A experiência do DB no Brasil é recente, destacando-se o caso da ampliação da Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo, no qual o Banco Interamericano para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) exigiu a presença de um DB para o acompanhamento da obra, cujo painel foi composto por três engenheiros.

A experiência foi um sucesso, e o DB custou aproximadamente 0,06% do valor da obra (orçada em 1,55 bilhão de dólares, aproximadamente). Conforme reportagem sobre a referida ampliação, o painel continuou sendo acionado por, pelo menos, mais quatro anos além da conclusão da obra, em virtude de disputas pendentes; contudo, os trabalhos não foram paralisados nenhuma vez.

CONCEITO JURÍDICO – *Que orientações você daria a respeito do tema?*

LÍVIA MORAES – O instrumento é um importante aliado da administração pública e dos particulares, especialmente em contratos de infraestrutura, com grandiosos vultos financeiros envolvidos, podendo prevenir ou solucionar controvérsias ao longo e depois da execução contratual, notadamente quanto aos aspectos técnicos e de difícil compreensão à luz exclusiva de normas jurídicas. 

NOTA: A entrevista foi elaborada por Helena Carneiri da Smartcom – Inteligência em Comunicação, e concedida para a Revista Conceito Jurídico.

Integridade nas contratações públicas

■ POR CAIO DE SOUZA LOUREIRO

“As iniciativas até então adotadas parecem indicar uma busca precipitada em atender a uma justa demanda da sociedade, sem, contudo, enfrentar de fato a questão. O maior problema não é a inocuidade dessas medidas, mas a perda de oportunidade em pensar e discutir medidas que, conquanto demandem maior tempo para implantação, podem alcançar resultados mais efetivos.”

Os recentes movimentos de combate à corrupção levaram à busca por melhoria na integridade nas licitações e contratações administrativas. Tenta-se evitar a repetição de ilícitos do passado donde se destacam iniciativas legislativas recentes, que buscam estimular a adoção de programas de integridades por aqueles que contratam com a Administração.



O movimento mais recente foi dado pelo último substitutivo apresentado ao Projeto de Lei nº 1.292/1995, que altera a legislação de licitações e contratos administrativo. Consta que, nas contratações de grande vulto (acima de R\$ 200 milhões), “o edital poderá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses contados da celebração do contrato”.

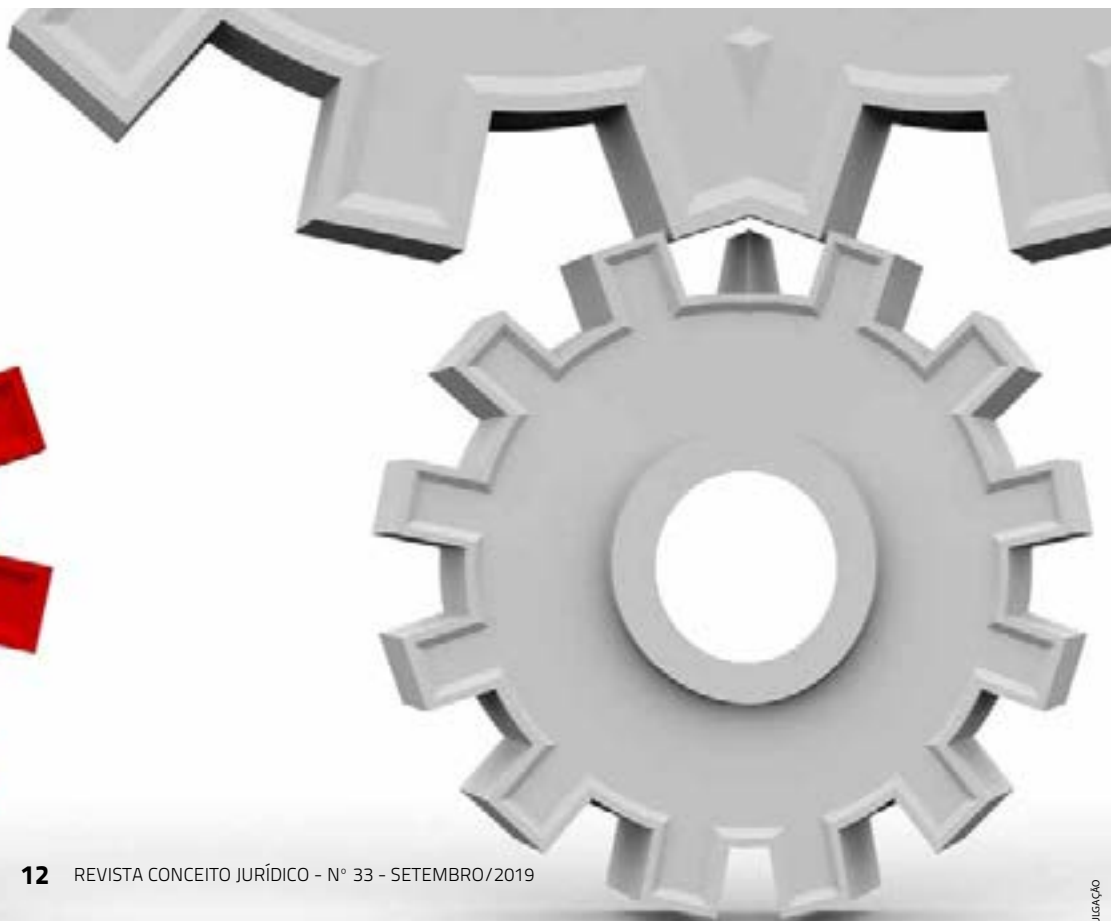
O PL 1292 segue, assim, o caminho iniciado com a Lei nº 7.753/17, do Estado do Rio de Janeiro, pioneira ao demandar a apresentação de programas de integridade dos contratados pela administração fluminense (em contratos de determinados valores e prazos mínimos). Também o Distrito Federal editou lei semelhante (Lei nº 6.112/18).

Contudo, tal qual esses antecedentes, o PL 1292/1995 evidencia pouco apuro do legislador em tratar de um tema tão complexo. Na prática, previsões dessa ordem podem, longe de fomentar a integridade, impor obrigações irracionais e até mesmo estimular atos ilícitos nas licitações e contratos.

Ao contrário do que pode parecer, um programa de integridade não é suficiente para atestar a adoção de práticas efetivas de combate à corrupção. É preciso averiguar a eficácia dos seus elementos, seja em termos conceituais (regras e políticas) seja na aplicação concreta (treinamentos, apuração, auditorias, etc.).

Não é irrelevante a preocupação com a qualidade desses programas. Ter um código de ética passou a ser lugar comum nas organizações, que, não raro, é mero documento formal, que reflete pouco da realidade de cada empresa e que carece de eficácia na prevenção e combate de atos ilícitos nas suas atividades.

O maior indicativo das insuficiências dos programas de integridade é dado pelos resultados do “Pró-Ética”, iniciativa da Controladoria-Geral da União e de entidades



privadas, que anualmente avalia os programas que são submetidos por empresas interessadas na obtenção do selo “Empresa Limpa”. Em 2017, por exemplo, dos 171 programas avaliados, apenas 23 foram aprovados.


A tarefa de avaliar a qualidade do programa de integridade também não é simples. Demanda conhecimentos específicos e um tempo mínimo para o exame da documentação relevante. Parece inviável a presunção de que agentes públicos encarregados da gestão de licitações e contratos tenham a capacitação suficiente à avaliação de programas e que consigam realizar essa função em tempo hábil.

Daí porque o resultado mais provável das iniciativas legislativas que forcejam a adoção de programas de integridade nas contratações administrativas tende a ser meramente formal. À míngua das condições necessárias à avaliação dos programas, o mais provável é que programas sejam aceitos mesmo sem qualquer avaliação da sua eficácia.

Ainda, previsões dessa ordem podem induzir a prática de atos ilícitos na avaliação dos programas de integridade apresentados. Sem parâmetros objetivos de avaliação, há ampla margem para que empresas ou agentes públicos mal-intencionados se aproveitem para malversar a aceitação ou recusa dos programas apresentados. Portanto, a obrigação de programas de integridade pelos contratados da Administração Pública não parece ser a melhor alternativa. Mais relevante nesse propósito parece ser incentivar a adoção de programas de integridade pela Administração, até hoje carente de regras e procedimentos que previnam ilícitos nas licitações e contratos.

Iniciativas dentro das entidades governamentais podem ser um avanço representativo da integridade das licitações e contratações. A introdução de práticas já internalizadas nas empresas que adotaram políticas efetivas de integridade é um passo importantíssimo: realização de auditorias, treinamento, canais de denúncia e regras de transparência ainda são escassas nos órgãos e entidades governamentais, cuja atuação é controlada majoritariamente *a posteriori*, sem muita preocupação com prevenção de ilícitos.

Além disso, o gestor público do contrato concentra muito poder, mandatado que é para o exercício da extensa pauta de prerrogativas contratuais da Administração. Essa exorbitância, sob à égide de contemplar o interesse público, acaba sendo um campo fértil à prática de ilícitos seja pelo agente público improbo, seja pelo particular. Partir de uma relação mais equânime entre a Administração contratante e o particular contratado pode ser providência mais útil ao estímulo da integridade nas contratações administrativas.

De tudo isso, não é questionável a boa intenção do legislador quando se ocupa de obrigar a adoção de programas de integridades pelos contratados pela Administração. No entanto, as iniciativas até então adotadas parecem indicar uma busca precipitada em atender a uma justa demanda da sociedade, sem, contudo, enfrentar de fato a questão. O maior problema não é a inocuidade dessas medidas, mas a perda de oportunidade em pensar e discutir medidas que, conquanto demandem maior tempo para implantação, podem alcançar resultados mais efetivos. 



CAIO DE SOUZA LOUREIRO é sócio do Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados. Doutorando em Direito de Estado pela USP. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP.

Liberdade e crescimento econômico

■ POR ARMANDO CASTELAR PINHEIRO

“Enquanto as reformas estão sendo implementadas, há um aumento da incerteza. Os investidores ficam aguardando para saber que regras vão efetivamente prevalecer e isso segura os investimentos. A reforma tributária é, talvez, o melhor exemplo disso.”

Ser um liberal é acreditar na liberdade de escolha, nos valores, nas preferências sexuais, na economia etc. Por ser economicamente antiliberal, a esquerda acredita tanto na tutela do Estado sobre o cidadão, cerceando sua liberdade de empreender. Não foi diferente nos governos do PT. No governo de Dilma Rousseff, em especial, o que se viu foi a dependência do empresariado do crédito subsidiado, dos programas de conteúdo nacional, dos incentivos tributários, do PAC, dos projetos de campeões nacionais etc.

Talvez em reação a isso, desde então o Brasil implementou um amplo programa liberal em sua economia. Em particular, se deu mais liberdade para empreender, enquanto se conteve a influência do Estado na economia.

São vários os indicadores dessa revolução liberal em curso em nosso país. O mais óbvio é a contenção do crescimento das despesas públicas, formalizada pela criação do Teto de Gastos. Também se contiveram os subsídios creditícios, com a aprovação da Taxa de Longo Prazo e a devolução dos empréstimos que o Tesouro deu aos bancos públicos no governo Dilma. A reforma da Previdência vai ajudar a consolidar esse processo.

Essas medidas permitiram derrubar as taxas de juros, curtas e longas, e trazer a inflação para baixo. As grandes empresas hoje se financiam a custos competitivos no mercado de capitais doméstico, pondo fim a uma deficiência crônica da nossa economia. Várias empresas têm inclusive captado recursos para pré-pagar o BNDES e não rolar dívidas externas.

A privatização também avançou. A Petrobrás vendeu participações majoritárias em algumas de suas grandes subsidiárias, com destaque para a BR Distribuidora. A CEF também vendeu participações acionárias, inclusive na Petrobras. Agora se aguarda o BNDES deslançar a venda das ações em sua carteira. E, claro, finalmente a Eletrobras ser

privatizada, após o bem sucedido programa de privatização de suas subsidiárias na área de distribuição.

Na infraestrutura a privatização também avançou, via programa de concessões. Em aeroportos e portos houve vários leilões bem sucedidos. Mas ainda há muito a fazer.

Há também uma agenda de promoção da competição. Nesta destaca-se o tratado de livre comércio do Mercosul com a União Europeia, que promove ampla abertura comercial de nossa economia. Não apenas pela dimensão da economia europeia, mas também porque ele nos estimula a fazer tratados semelhantes com outras economias. Também dignas de nota são as propostas de vender algumas das refinarias da Petrobras e liberalizar o mercado de gás.

Por fim, mas não menos importante, há uma agenda de reformas institucionais voltadas para simplificar o ambiente de negócios e dar maior segurança jurídica aos contratos. Refiro-me aqui à reforma trabalhista e à MP 881, a MP da Liberdade Econômica, entre várias outras medidas. A reforma tributária pode ser outra importante medida nessa agenda, se focada em reduzir ineficiências, o custo de cumprir as obrigações tributárias e a discricionariedade com que as normas tributárias podem ser alteradas.

Na prática, claro, essas medidas não foram tomadas de forma tão concatenada como descrito acima. Foi mais uma sequência de reações a problemas pontuais, que encontraram por trás o pensamento liberal daqueles que as propuseram, defenderam e aprovaram. O Congresso Nacional, em especial, tem tido um papel destacado em definir essa linha de reforma.

Em que pese tudo o que foi feito, porém, a economia brasileira, apesar de ter saído da recessão anti-liberal de 2014-16, continua crescendo apenas lentamente. O investimento privado, em especial, continua muito retraído, sem se recuperar da forte queda ocorrida na recessão. Dentre outros fatores que explicam porque isso ocorre, como choques externos e domésticos, destacaria três mais relacionados às questões aqui discutidas.

Primeiro, as reformas levam tempo para impactar a economia, por conta de muitos fatores de rigidez: em especial, investimentos já feitos em capital físico, humano e em relacionamentos humanos, comerciais e com autoridades. Há também o que em outra ocasião chamei de crise de abstinência de incentivo estatal: toda uma institucionalidade acostumada a viver com base em decisões e estímulos estatais que continua aí, esperando que essas orientações, subsídios e vantagens voltem.

Segundo, enquanto as reformas estão sendo implementadas, há um aumento da incerteza. Os investidores ficam aguardando para saber que regras vão efetivamente prevalecer e isso segura os investimentos. A reforma tributária é, talvez, o melhor exemplo disso.

Por fim, a política tem atrapalhado muito. Parte do governo, em lugar de buscar criar uma visão de um país mais próspero, tem focado em elevar a incerteza, dividir a sociedade e gerar choques econômicos desnecessários.

É importante superar logo essa fase. A agenda liberal é uma escolha política. O fracasso em gerar crescimento pode levar ao seu abandono, como ocorreu na primeira metade do século XX no Brasil e ainda agora na Argentina. **■**



Cortar orçamento para a saúde e saneamento é mirar o caos

PHILIP LACROIX

■ POR SANDRA FRANCO

“A saúde, mais uma vez, está deixando de ser uma das prioridades do governo eleito, para ser uma mera coadjuvante. Reforma da Previdência, Reforma Política, Reforma Tributária, entre outras discussões estão “passando na frente”, sem pedir licença na agenda presidencial.”

A saúde não é uma das prioridades do atual Governo Federal. Apesar do presidente Jair Bolsonaro, afirmar em seu plano de governo que a saúde é uma das três áreas consideradas como prioritárias, ao lado da educação e segurança, o que se reflete na prática é mais um ano de descaso com o setor. Sem dúvida, a saúde no Brasil é um problema crônico, seja no setor público como no privado. A má gestão dos recursos públicos e o alto índice de corrupção são os principais obstáculos para a melhor do atendimento aos brasileiros em hospitais, clínicas e postos de saúde. Da mesma forma, a falta de repasse e restrição de verba, assim como para outros setores, poderá ampliar o cenário de caos.

Pouco se investe na saúde no Brasil e, nos últimos anos, o país foi vítima de diversas epidemias como, dengue, sarampo, zika e febre amarela, para citar as mais recentes. Mas, precisamos (bem) mais do que palavras e promessas, essas já são conhecidas dos brasileiros. Passamos por um surto de sarampo. E qual será o próximo?

Deixar de investir em saneamento básico, é o mesmo que não garantir água e esgoto de qualidade para grande parte da população. Aumentarão os riscos de novas epidemias, contribuindo para ampliar as filas dos hospitais públicos brasileiros e, paradoxalmente, aumentasse o custo na assistência à saúde do cidadão.

Em números gerais, o maior corte será na Fundação Nacional de Saúde (Funasa), responsável pelas obras de saneamento em cidades de pequeno porte. No próximo ano, o montante para realização de obras que garantam água e saneamento nessas localidades será reduzido em R\$ 184,2 milhões - o equivalente a 7% de todo o orçamento da fundação.


Estudo recente do Instituto Trata Brasil, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), formada por empresas que atuam no setor de saneamento e proteção de recursos hídricos, indicou que doenças como diarreias, verminoses, hepatite A, leptospirose e esquistossomose, dentre outras, estão entre as mais comuns que afetam moradores de áreas sem saneamento ou com serviço precário de água e esgoto. E que, apenas com essas enfermidades, o Brasil gastou R\$ 1,1 bilhão com internações entre 2010 e 2017 – isso dá uma média anual de R\$ 140 milhões. Ou seja, a falta de saneamento tem um impacto bilionário nos cofres da saúde pública.

Vale ressaltar que o estudo não destacou os números gastos com doenças transmitidas pelo mosquito *Aedes aegypti*, como dengue, chikungunya e zika, que estão ligadas diretamente com a falta de cuidado com água e o esgoto no país. Ou seja, esses gastos poderiam ser multiplicados pelos problemas de doenças transmitidas por inseto, de forma geral. E cabe destacar que, no ano passado, também passamos por um surto de febre amarela.

A falta do básico no saneamento provoca um grande problema para a saúde pública não só em questões financeiras, mas também no cotidiano do atendimento da saúde pública e privada. Em um sistema tão carente de investimento, equipamentos e materiais, esta sobrecarga, gera uma situação limite. E que pode ser ainda mais agravada pelo anúncio da perda de R\$ 131,2 milhões no Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários. São notícias que deixam em alarme os profissionais e os pacientes, pois os hospitais universitários também estão sendo abalados pelos cortes orçamentários. Faltam materiais básicos para médicos, enfermeiros e demais profissionais cuidarem da saúde de seus pacientes.

A saúde, mais uma vez, está deixando de ser uma das prioridades do governo eleito, para ser uma mera coadjuvante. Reforma da Previdência, Reforma Política, Reforma Tributária, entre outras discussões estão “passando na frente”, sem pedir licença na agenda presidencial. E, assim, os brasileiros continuam enfrentando grandes filas para cirurgias, para exames e perdendo suas vidas nas portas e nos corredores dos hospitais e postos de saúde pelo país.


Alerte-se também para o evidente equívoco em permitir que os gastos orçamentários recaiam sobre os hospitais universitários, pois são centros de formação de recursos humanos e de desenvolvimento de tecnologia para a área da saúde. Além disso, os programas de educação continuada oferecem oportunidade de atualização técnica aos profissionais de todo o sistema de saúde. Se cortadas essas verbas, como melhorar o atendimento à população?

O quadro final é de um país que está sempre “quase” melhor, mas que não consegue se firmar interna e externamente mais como o “país do futuro”. Qual futuro nos aguarda? 



ARQUIVO PESSOAL

SANDRA FRANCO é consultora jurídica especializada em Direito Médico e da Saúde, presidente da Comissão de Direito da Saúde e Responsabilidade Médico-Hospitalar da OAB de São José dos Campos (SP), presidente da Academia Brasileira de Direito Médico e da Saúde, membro do Comitê de Ética da Unesp para pesquisa em seres humanos e Doutoranda em Saúde Pública.



Tabagismo eletrônico

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

“A Constituição Federal determina que a saúde é direito de todos e o Estado deve adotar medidas e políticas de atuação, compreendendo as preventivas como no caso específico, que venham ao encontro do anseio da população evitando, desta forma, a abertura de portas para produtos que não trazem evidências científicas de segurança comprovada, como é o caso do uso do cigarro eletrônico.”

Estão sendo realizadas audiências públicas pela ANVISA, desta vez nos moldes da Portaria nº 1.741/2018, com a participação social de várias entidades com a finalidade de debater e coletar dados e informações técnicas e científicas a respeito dos riscos e benefícios dos cigarros eletrônicos. O tema carrega nítido interesse da participação social, pois compreende a tutela protetiva da saúde humana.¹

O cigarro convencional sempre foi motivo de atração para a população mais jovem que, ao aderir, julga cumprir um ritual de iniciação da vida adulta. É fácil fazer tal observação nos tabagistas com mais idade que foram seduzidos para o consumo pelos apelos publicitários em que as melhores propagandas veiculadas nas redes de televisão, revistas e jornais, quando ainda permitidas, exibiam o fumante como a pessoa com mais referencial social.

O cigarro eletrônico, na medida da sua proposta, busca imitar o cigarro convencional, com a diferença de que não pratica a queima do tabaco e nem possibilita a inalação de outras substâncias tóxicas advindas dele. A tecnologia avança de forma espetacular e vai produzindo ferramentas que facilitam a vida do homem. Criam-se robôs para baratear o processo de produção industrial, assim como sua estandarização, com maior lucro e menor desperdício; celulares da mais alta tecnologia; computadores que permitem num simples toque mapear todo universo e muito mais. O mau uso da tecnologia, no entanto, faz do homem sua primeira vítima. A começar pelas drogas sintéticas produzidas por substâncias químicas psicoativas, que agem da mesma forma que as tradicionais carregando malefícios ao organismo humano. Agora,


como que visando suavizar os males do tabaco, chegou a vez do cigarro eletrônico. A tecnologia, nesse caso, em vez de extirpar o vício, incentiva-o por meio de uma via substitutiva, nociva tanto quanto a originária.

VÍCIO INTERPRETATIVO TÃO DESTOANTE QUANTO O DO TABAGISMO

A principal nocividade do tabaco reside em conter monóxido de carbono e viciar paulatinamente, sem dose letal como outras drogas, mas que provoca dependência e a ocorrência de doenças respiratórias, cardíacas, além de abrir espaço para a ansiedade e depressão e outras doenças. Tal fato foi determinante para a edição da Lei nº 12.546/2011, que trata da proibição de fumar em ambientes públicos ou privados fechados. O interesse que determinou a vontade da lei foi o de proteger a saúde não só do fumante, como também do tabagista passivo, que vem a ser aquele que inala fumaça dos derivados de tabaco, em ambientes fechados. É a chamada Poluição Tabagística Ambiental, assim denominada pela Organização Mundial da Saúde.

Ora, é de consenso popular que a lei antifumo “pegou” e não encontra qualquer condicionante entre os cidadãos, que espontaneamente exercem a sua fiscalização e execução. Caiu na graça popular e transita sem qualquer restrição, com o rótulo de lei adequada e de bom senso. Justamente por ser conveniente, oportuna e necessária. Tanto é que e os produtos fumígenos derivados do tabaco são obrigados a ostentar imagens e textos de advertência sanitária aos consumidores a respeito dos riscos que podem causar à saúde, como câncer na boca, cegueira, envelhecimento, impotência sexual, parto prematuro e outros também conhecidos.

Por outro lado, o cigarro eletrônico é de venda proibida no país, circunstância que dificulta ainda mais sua aquisição. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) disciplinou a matéria com a seguinte determinação: “Fica proibida a comercialização, a importação e propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarros eletrônicos, e-cigarretes, e-ciggy, e-cigar, entre outros especialmente os que aleguem substituição de cigarro, cigarilha, charuto, cachimbo e similares no hábito de fumar ou objetivem alternativa no tratamento do tabagismo”.²

A Constituição Federal determina que a saúde é direito de todos e o Estado deve adotar medidas e políticas de atuação, compreendendo as preventivas como no caso específico, que venham ao encontro do anseio da população evitando, desta forma, a abertura de portas para produtos que não trazem evidências científicas de segurança comprovada, como é o caso do uso do cigarro eletrônico. Está certo que sua venda acarreta dividendos advindos dos impostos, mas, ao mesmo tempo, pelo malefício que representa, trará sérios prejuízos à rede pública de saúde. 

NOTAS

1 http://portal.anvisa.gov.br/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_101_INSTANCE

2 Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 46 de 28 de agosto de 2009, em seu art. 1º.



EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR é promotor de justiça aposentado/SP, mestre em direito público, pós-doutorado em ciências da saúde, reitor da Unorp, advogado.



Reis Friede

ARQUIVO PESSOAL

Não há Justiça sem Advogados

De forma diversa do pensamento dominante, os Advogados não são importantes para a Justiça; são imprescindíveis. Não há Justiça sem Advogados, como, igualmente, não há Justiça sem Ministério Público ou sem Juízes.

A exemplo do que ocorre no âmbito do Poder Estatal, – que se encontra dividido, em seu exercício funcional, em Executivo, Legislativo e Judiciário –, a sinergia estrutural da tríade basilar da Justiça fundamenta-se não somente no Poder Judiciário, mas, em igual medida, no necessário contrapeso exercido pelo Ministério Privado da Advocacia e pelo *parquet*, com seus Promotores e Procuradores de Justiça.

Se é correto afirmar que a ausência de Poderes Legislativo e Judiciário, no pleno exercício de suas competências e autonomias, permite o estabelecimento de uma odiosa ditadura do Executivo, igualmente correto concluir que uma Advocacia e um Ministério Público fragilizados induzem, por razões semelhantes, a uma indesejável supremacia do Judiciário, rompendo o necessário equilíbrio axiológico da Justiça.

Muito embora Montesquieu não tenha previsto, a seu tempo, a ampliação, por simetria, do conceito estrutural da divisão dos poderes no âmbito da prestação da Justiça, a aplicação analógica se faz não somente necessária (e pertinente), mas absolutamente fundamental.

O efeito sinérgico da soma das três distintas Instituições, no âmbito da mencionada Tríade Estrutural da Justiça, encontra-se exatamente na complementaridade que cada qual estabelece, através de suas específicas funções; ou seja, o Poder Judiciário com sua soberania, na qualidade de Poder Estatal (art. 2º da CF),

incluindo a vitaliciedade funcional de seus membros como titulares do Poder Estatal, dotados de imparcialidade absoluta (compromisso com a correta e técnica interpretação do Direito) e de competência jurisdicional; o Ministério Público com sua autonomia plena (independência funcional), na qualidade de membro do Poder Executivo (Administração Pública Direta Descentralizada), incluindo a vitaliciedade funcional de seus membros como partes integrantes essenciais (art. 127 da CF) do Poder Estatal, dotados de imparcialidade relativa (compromisso com a defesa de uma parte abstrata e coletiva chamada sociedade) e de competência atributiva (*custus legis* e titular da Ação Penal Pública); e a Advocacia, com seu necessário distanciamento do Estado, na qualidade de Ministério Privado, incluindo a ausência de vinculação como partes indispensáveis (art. 133 da CF) distantes do Poder Estatal, dotados de plena parcialidade (compromisso com a defesa de uma parte concreta, individual ou coletiva) e de competência deliberativa.

Ainda sob este prisma analítico, resta imperioso assinalar a completa ausência de hierarquia ou subordinação entre os titulares de cada vértice estrutural da Tríade da Justiça, como bem assim o indispensável respeito que cada qual deve ostentar reciprocamente, como agentes que, – mesmo com atribuições e competências diversas, porém complementares –, objetivam, em última análise, a mesma finalidade precípua, ou seja, o valor sublime da justiça como efetivo bem comum social. ■

Diagrama 1: Tríade Estrutural da Justiça

Poder Judiciário (art. 2º da CF)

- Poder Soberano e Independente
- Imparcialidade Absoluta
- Compromisso com a correta (e técnica) interpretação do Direito
- Competência Jurisdicional



Ministério Público (art. 127 da CF)

- Parte Integrante do Poder Executivo
- Imparcialidade ou Parcialidade Relativas
- Compromisso com a Defesa da Sociedade
- Competência Atributiva

Advocacia (art. 133 da CF)

- Ausência e Distanciamento do Poder Estatal
- Parcialidade Plena
- Compromisso com a Defesa da Parte Individual ou Coletiva
- Competência Deliberativa

Amazônia, do Brasil

■ POR PEDRO PUTTINI MENDES

“Vale a reflexão acerca das campanhas ativistas ambientalistas promovidas pelos próprios brasileiros, já que, os formadores de opinião, juristas, professores e artistas alarmistas desatentos aos dados podem colocar em risco o progresso do país e do setor produtivo, bem o governo, gerando perda de mercados nacionais e internacionais, receitas como Fundo Amazônia e outras consequências que as conhecidas “fake news” podem ocasionar.”

A “Amazônia brasileira” corresponde a 60% do total do bioma amazônico, dividindo território com o Peru, Colômbia, Venezuela, Equador, Bolívia, Guiana, Suriname e França (Guiana Francesa). Segundo o IBGE e o Ministério do Meio Ambiente¹, no território brasileiro, o bioma amazônico, corresponde a 4.196.943 milhões de km² e, apesar desta estimativa, a legislação brasileira define o bioma como “Amazônia Legal” no Código Florestal (art. 3º), por sua vez, fazendo referência à Lei Federal nº 5.173/1966, abrangendo uma superfície de aproximadamente 5.217.423 km².

LEI FEDERAL Nº 5.173/1966

Art. 2º- A Amazônia, para os efeitos desta lei, abrange a região compreendida pelos Estados do Acre, Pará e Amazonas, pelos Territórios Federais do Amapá, Roraima e Rondônia, e ainda pelas áreas do Estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16º, do Estado de Goiás a norte do paralelo de 13º e do Estado do Maranhão a oeste do meridiano de 44º.

LEI FEDERAL Nº 12.651/2012

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I – Amazônia Legal: os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão;

O mapa da Amazônia Legal e os biomas brasileiros, seriam representados pelos seguintes desenhos:



A área acima desenhada, representando, de um lado a “Amazônia Legal”, apresenta-se como correspondente a cerca de 61% do território brasileiro e engloba dez estados brasileiros, como se observa no Código Florestal (art. 3º, I), onde há ocorrência de vegetações amazônicas.

Nos aspectos ambientais, conta com cerca de 20% (vinte por cento) do bioma cerrado, todo o bioma da Amazônia, um terço das florestas tropicais úmidas do planeta, elevada biodiversidade e o maior banco genético mundial.

O bioma contempla também, a maior bacia hidrográfica do mundo, o SAGA Sistema Aquífero Grande Amazônia, uma das maiores reservas de água do planeta, quatro vezes maior do que o aquífero Guarani, desaguando no Oceano Atlântico, onde são lançados 175 milhões de litros d’água por segundo.

Em relação à economia local, segundo o Ministério do Meio Ambiente, a região amazônica é considerada como a maior reserva de madeira tropical do mundo, com grande fornecimento de insumos para borracha, castanha e minérios, por exemplo.

Verifica-se a predominância de atividades primárias como extração vegetal, mineral e animal, embora o próprio estado do Amazonas possua um polo industrial, a Zona Franca, entretanto, a riqueza econômica destas atividades se destaca principalmente no calcário e estanho, atividade madeireira, castanha-do-pará, coletas de frutas regionais, borracha, pecuária, agricultura, pesca e ecoturismo.

Em seu panorama social, a Amazônia Legal representa 12,32% do total de habitantes do Brasil, contudo, percebe-se baixos índices socioeconômicos, baixa densidade demográfica e as atividades econômicas não são apenas estratégicas como também fundamentais para o desenvolvimento da região.

Recentemente, uma grande repercussão global tomou conta da Amazônia, as queimadas, uma discussão não apenas ambiental, mas acima de tudo política e socioeconômica, entretanto, na primeira (ambiental), não há novidades, parecendo ter sido descoberto o fogo na Amazônia somente em 2019, de forma que, dados do INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais² mostram que não houveram números acima da média de focos de incêndio e nem próximo aos picos históricos:

O Brasil registrou, até 23/AGO/19, 38155 focos no mês. Acima dos 22774 do mesmo período de 2018 e próximo aos números de 2017 (37380) e 2016 (39088), mas ainda longe dos maiores números, que foram em 2005, 2007 e 2010 (todos acima de 90 mil focos registrados).

Na Bolívia, foram 11871 focos ativos de queimadas em agosto de 2019 (até 23/AGO/19). No mesmo mês (nos 30 dias), em 2018 foram 5259 focos, um aumento substancial. A Média histórica (desde 1998) de agosto é 8645 e já está em muito superada.

A “Amazônia do Brasil” – e não internacional nem da humanidade – possui legislação brasileira, já elevada à patamar constitucional desde 1988, tal como toda uma estrutura estatal, reconhecidamente atuante para preservação de tais garantias legais.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 12. Será criada, dentro de noventa dias da promulgação da Constituição, Comissão de Estudos Territoriais, com dez membros indicados pelo Congresso Nacional e cinco pelo Poder Executivo, com a finalidade de apresentar estudos sobre o território nacional e anteprojetos relativos a novas unidades territoriais, notadamente na Amazônia Legal e em áreas pendentes de solução. [...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. [...] (Destaquei)

Internacionalmente chamada “pulmão do mundo”, ironicamente chamada “ar condicionado do mundo”, em verdade, como sua alta produção de oxigênio é consumida por vultuosas árvores, não apenas equilibra seu próprio ecossistema neste saldo, como atua apenas no “equilíbrio” climático do planeta, já que, segundo outros artigos³, mais da metade do oxigênio (55%) é produzido por algas marinhas nos oceanos, verdadeiro pulmão.

Com esta argumentação, não é ignorado que, mesmo não sendo pulmão, o bioma amazônico não possui uma importância global, pois como dito, auxilia no equilíbrio climático se somado a outros biomas mundiais, o que pode ser explicado pelas demais ciências interdisciplinares, as quais não são a ênfase deste artigo, servindo apenas para contextualização científica da discussão.

Também não ignoramos que, focos de incêndios irregular devem ser combatidos e reprimidos, neste sentido, o Brasil é internacionalmente reconhecido pelo conjunto de leis responsáveis pela proteção de 64% do território brasileiro, distribuídos entre áreas de preservação permanente, reserva legal e remanescentes de vegetação nativa, respectivamente 7%, 36% e 57%, segundo dados do Serviço Florestal Brasileiro, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, responsável pela análise de dados do Cadastro Ambiental Rural⁴, este, a maior ferramenta jurídica ambiental de planejamento territorial, trazida pelo art. 29 do Código Florestal.

Nas áreas de reserva legal (art. 12 e seguintes do Código Florestal), são 71% de remanescentes de vegetação nativa em reserva legal, a qual totaliza 102.024.137 hectares, em imóveis particulares. Em áreas de preservação permanente (art. 4º e seguintes do Código Florestal) são 18.538.737 hectares e 53% de vegetação nativa remanescente.

Já o projeto Iniciativa Para Uso da Terra – INPUT⁵, comprova em suas publicações que, no Brasil, em comparativo com Estados Unidos, Argentina, Canadá, China, França e Alemanha, estamos à frente em milhões de hectares com área florestal preservada nativa (não plantada). O uso agropecuário em nosso país é muito inferior aos comparados, basta ler o material.

Com base em informações de 2015, o projeto INPUT divulga que estamos com quase 500 milhões de hectares em área florestal, massivamente nativa em comparação com a plantada, seguidos pelo Canadá com pouco mais de 300 milhões de hectares nativos, sombreando os Estados Unidos, depois em distante comparação com a China que apresenta aproximadamente 150 milhões de hectares nativos e inexpressivamente Argentina, Canadá, França e Alemanha com menos de 50 milhões de hectares nativos e plantados.

Por sua vez, o uso agropecuário nestes países fica em 55% de agropecuária para o campeão chinês, seguido por Argentina (54%), França (52%), Alemanha (48%), Estados Unidos (45%), até que vem o Brasil (34%) e o Canadá (7%), com informações do mesmo estudo do projeto INPUT e dados de 2014.

Enfim, não distante então das questões jurídicas e legais, interessantíssimo é o estudo comparativo de legislações ambientais internacionais, mostrando que, entre os citados países, indubitavelmente o Brasil possui com grande distância de seus concorrentes, as maiores medidas em áreas de preservação permanente, como, principalmente, as faixas marginais de cursos d'água entre 30 a 500 metros, sendo que nem Canadá, nem Estados Unidos, nem China, muito menos Argentina possuem tal proteção legal em APP's.

Somos campeões em preservação, em conservação, em rigidez legal ambiental, mas ainda falta alguma coisa.

Não podemos criticar totalmente o movimento ambientalista, particularmente, em nome da qualidade de vida, devemos estar inseridos nele, mas é hora de um movimento “agroambientalista” sem que brasileiros ataquem o próprio Brasil.

Sem mais então, é hora de virar o disco, trocar de música, alinhar o discurso e trabalhar melhor com dados, já que o novo desafio para os ambientalistas é demonstrar nosso país como uma potência “agroambiental”, comunicando estas boas notícias ao mundo, temos muito a oferecer ao exterior, um mercado inteiro de produtos sustentáveis, tangíveis e não tangíveis, certificados em alimentos ou em créditos de carbono para os países que realmente estão marcando gol contra o meio ambiente em suas metas.

Apenas de passagem, cabe um lembrete, olhar para a saúde ambiental das zonas urbanas, áreas preservadas, questões sanitárias e demais problemas ocupacionais destas, alinhamento da mira ambiental.

Há muito o que ser pensado, principalmente estudado e publicado para contribuir ainda mais com as ferramentas agroambientais hoje disponíveis para o nosso verdadeiro desenvolvimento sustentável, mãos à obra.

Com relação ao combate de crimes ambientais, na esfera penal, o criminoso responde por crime ambiental segundo a Lei Federal nº 9.605/98 e, neste sentido, a lembrar dos entendimentos consolidados a respeito de responsabilidade ambiental – tríplice (art. 225, Constituição Federal) – nesta esfera será preciso identificar o autor do fato (responsabilidade objetiva).

Não obstante, como dito em responsabilidade tríplice, cabem ainda as penalidades administrativas, segundo o Decreto Federal nº 6.514/2008, aliado à mesma lei supracitada, neste último aplicando-se, da mesma forma a responsabilidade ambiental objetiva e, finalmente, a reparação cível pelos danos ambientais causados, esta, sob a modalidade de responsabilidade subjetiva, independente da identificação do causador do dano, proprietário ou possessor da área, segundo entendimentos adotados para aplicação do Código Florestal, deixando controvérsias e contrapontos a respeito deste tema, para outro texto.


A respeito da fiscalização, importa também lembrar que desde o ano de 2000, com uma alteração à Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), foi criada a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, paga por atividades potencialmente poluidoras, geradora de grandes receitas ao IBAMA, dividido entre Estados e Municípios (art. 17- P da Lei Federal nº 6.938/1981), sendo 40% (quarenta por cento) do recurso federal, inclusive com vinculação à projetos de monitoramento e fiscalização ao combate de queimadas, logo, há recursos financeiros disponíveis e não se pode culpar apenas o proprietário ou possuidor de uma área, muito menos o país todo.

Neste sentido, vale a reflexão acerca das campanhas ativistas ambientalistas promovidas pelos próprios brasileiros, já que, os formadores de opinião, juristas, professores e artistas alarmistas desatentos aos dados podem colocar em risco o progresso do país e do setor produtivo, bem o governo, gerando perda de mercados nacionais e internacionais, receitas como Fundo Amazônia e outras consequências que as conhecidas “fake news” podem ocasionar.

Temos visto, com frequência, a falta de critérios dos órgãos fiscalizadores na geração de multas, autuações, embargos de área e distribuição de ações judiciais, como ação civil pública, ação penal e outras, gerando cerca de 45.816 imóveis sobrepostos com áreas embargadas, representando 46.557.271,80 de hectares por todo o país (apenas hipóteses sem associação direta com a referida conclusão)⁶.

Enfim, necessário o aprofundamento das discussões neste assunto aliando legislação e análise de dados, índices e indicadores locais para compreender a importância da cooperação dos poderes e órgãos públicos para melhor aplicação do direito ambiental na região amazônica.

Além do mais, como dito, o Brasil é do brasileiro, precisa ser defendido tal como merece em todos os seus números e exemplo de preservação ambiental para o mundo, punindo criminosos e infratores ambientais com efetividade.

A Amazônia não pode ser “desumanizada” ou “desantropizada” como pretendem ONG’s, forças internacionais, autoridades e celebridades mundiais, pois há uma população estimada em mais de 25 milhões de habitantes que clamam por desenvolvimento local, respeitadas suas idiossincrasias, de maneira que nem na Amazônia e nem na África será possível afirmar com tamanha autoridade, a naturalidade humana ou animal destas regiões, sendo que, hoje, esta estrutura já pertence a estes locais. 

NOTAS

- 1 <https://www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia.html>
- 2 INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, <http://queimadas.dgi.inpe.br/queimadas/portal/estatistica_paises>. Acesso em 10 de outubro de 2019.
- 3 Amazônia ajuda a regular clima global, mas não é o pulmão do mundo, <<https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/amazonia-ajuda-a-regular-clima-global-mas-nao-e-o-pulmao-do-mundo.shtml>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.
- 4 Números do CAR, <<http://www.florestal.gov.br/numeros-do-car>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.
- 5 Projeto Iniciativa Para Uso da Terra – INPUT <http://www.inputbrasil.org/wp-content/uploads/2017/10/Legislacao_Florestal_e_de_Uso_da_Terra_Uma_Comparacao_Internacional_CPI.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2019.
- 6 Sistema de consulta pública do SICAR, <<http://www.car.gov.br/publico/tematicos/restricoes>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.



PEDRO PUTTINI MENDES é Advogado, Consultor Jurídico e Professor nas áreas de Direito Agrário, Ambiental, Família e Sucessões. Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco. Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pela Anhanguera. Cursos de Extensão em Direito Agrário, Licenciamento Ambiental e Gestão Rural. Professor convidado das faculdades: Unigran Capital (Especialização em Direito Civil e Processo Civil; e MBA em Agronegócio), IPOG – Instituto de Graduação e Pós-Graduação (MBA em Agronegócio e Agroindústria), Novoeste Educacional (MBA em Agronegócios) e FIA – Fundação Instituto de Administração / Pensa Agro (Direito Agrário e Ambiental). Organizador das obras “Agronegócio: direito e a interdisciplinaridade do setor” (Editora Contemplar, 2018) e “O direito agrário nos 30 anos da Constituição de 1988” (Editora Thoth, 2018). Apresentador do quadro “Direito Agrário” para o Canal Rural. Colunista de direito aplicado ao agronegócio para a Scot Consultoria, colaborador do portal DireitoAgrário.com. Membro e Representante da União Brasileira de Agravistas Universitários (UBAU), Membro fundador da União Brasileira da Advocacia Ambiental (UBAA). Foi Presidente da Comissão de Assuntos Agrários e Agronegócio da OAB/MS e membro da Comissão do Meio Ambiente da OAB/MS entre 2013/2015.

Vert: a hipocrisia é verde

■ POR SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL

“Apesar da questão que envolve a região amazônica ser bastante antiga, o tom dos discursos daqueles que tomaram a dianteira em sua defesa roubou a cena nos últimos dias. A hipocrisia exibiu mais uma vez o seu lado irônico e perverso. Isso porque o indivíduo que se presta a levantar uma bandeira qualquer, seja contra ou em favor de alguma coisa, deve, de antemão, olhar para dentro de si mesmo, sob pena de parecer patético, ao menos diante de quem tenha a capacidade de perceber os pontos de contradição.”

Depois de termos vivido a época de um mundo dividido em dois blocos de defesa militar, constituídos por países membros da OTAN e do Pacto de Varsóvia, denominado pelos historiadores como a “Era dos Extremos”, é provável que as futuras gerações venham denominar o momento atual como a Era da Hipocrisia.

Em outros tempos, nossos ascendentes desprendiam considerável energia em busca do autoconhecimento, uma verdadeira batalha inconsciente pela conquista da própria identidade, ainda que baseada em estereótipos criados pelas histórias em quadrinhos, ou pelas grandes produções cinematográficas. Nos dias atuais, o homem moderno tem evitado olhar para a sua imagem refletida em qualquer lugar, exceto nas águas rasas, e sem marola, de seu alter ego. Habitou-se a criar vários perfis, para cada qual há um avatar imponente e heróico, um *username* pouco criativo, um *login* que costuma não lembrar, e um punhado de mentiras sobre si

mesmo. O homem da Era da Hipocrisia possui múltiplas personalidades, assim como um corpo de várias cabeças contendo duas ou mais faces.

Faz tempo que a humanidade vem tentando aprender a tolerar opiniões conflitantes e a conviver com as adversidades. Com exceção daqueles que ainda relutam em aceitar o homem como um ser variado, desejando ver a face da Terra sob o domínio de andróides uniformizados em marcha ao estilo do passo de ganso, tornou-se mais comum observar a coexistência dos opostos, apesar da proliferação dos entediantes discursos eivados do modismo da vitimização.

Realmente é revigorante ouvir estudantes letrados reproduzindo as palavras atribuídas a Voltaire (1694-1778): “Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo.” (forma de pensar tão revolucionária, que até a futura discussão sobre a respectiva autoria já estava assegurada). Não obstante a influência da visão de mundo dos iluministas, mediante a qual ficou mais fácil aceitar os argumentos de todos os lados; tanto dos que rezam quanto dos que oram; dos que raciocinam ou decoram; dos que se intitulam macho ou fêmea; a liberdade de pensar jamais impediu a ditadura do “politicamente correto”, responsável pela construção do ser hipócrita.

Com as notícias de sucessivos incêndios na Amazônia vinculadas pela imprensa por todo o mês de setembro, o mundo chegou ao ápice das manifestações de hipocrisia. Aliás, a Floresta Amazônica, desde a colonização da América, é alvo de infinitas falácias. Na colônia portuguesa, que mais tarde ganharia o nome de madeira, não havia inicialmente interesse metropolitano nas riquezas interioranas. O Pau Brasil era encontrado no litoral, e os índios, fascinados pela prática do escambo, mostravam-se aptos para a realização dessa tarefa. Como na ocasião imperava o mercantilismo, doutrina econômica que apregoava que a riqueza das nações deveria ser medida pela quantidade de ouro guardado em seus cofres, as notícias da existência de metais preciosos na *terra brasilis* promoveram a marcha rumo ao Oeste. Com as expedições das Entradas e Bandeiras, os portugueses enriqueceram ainda mais com o genocídio indígena e a desenfreada caça predatória, bem como o inevitável desmatamento para a construção das minas. Justificados pelas bênçãos da Cruz de Malta, os lucros foram tão exorbitantes, que a linha imaginária instituída pelo Tratado de Tordesilhas envergou significativamente, traçando os contornos embrionários das fronteiras de um país chamado Brasil.

A Amazônia de hoje continua sendo habitada por povos indígenas e seus descendentes, mas também por pessoas de cabelos crespos e lisos, e de todos os tons de pele, nacionais e estrangeiros, verdadeiros Schneiders da Silva. Nela encontram-se freiras e seringueiros, bandidos e mocinhos, gente muito pobre e muito rica, ora despossuídos expropriados, ora latifundiários bem aventurados. Há quem carregue a droga e a marmita, quem cace e quem é caçado, quem mata e quem morre, e quem somente morre, muitas vezes pelas mãos de gente detentora de mais riquezas do que a floresta é capaz de produzir. E não se pode esquecer da presença de uma árvore chamada *Dinizia Excelsa*, também conhecida como Angelim Vermelho, eis a advertência feita pelo comercial exibido por uma emissora de televisão.

Não há como negar que a Amazônia, uma das maiores florestas do planeta, vem sendo criminosamente saqueada e destruída, gerando prejuízos irreversíveis ao meio ambiente. Também é notório o que costuma ocorrer com quem se coloca a frente dos movimentos de proteção das reservas naturais brasileiras,

independentemente dos relatórios divulgados por organizações não governamentais estrangeiras. O conhecimento empírico basta. A brutalidade que caracteriza a sociedade brasileira pode ser constatada a olho nu, tanto na zona rural quanto nos grandes centros urbanos, e seus efeitos atingem os indivíduos que nessa terra vivem (sobrevivem) de forma muito mais severa do que qualquer outro cidadão estrangeiro que se mostre indignado.

Entretanto, apesar da questão que envolve a região amazônica ser bastante antiga, o tom dos discursos daqueles que tomaram a dianteira em sua defesa roubou a cena nos últimos dias. A hipocrisia exibiu mais uma vez o seu lado irônico e perverso. Isso porque o indivíduo que se presta a levantar uma bandeira qualquer, seja contra ou em favor de alguma coisa, deve, de antemão, olhar para dentro de si mesmo, sob pena de parecer patético, ao menos diante de quem tenha a capacidade de perceber os pontos de contradição.

O primeiro aspecto que salta aos olhos está relacionado ao fato de se procurar desvincular o homem do meio ambiente, como se dele não fizesse parte. Alguns podem argumentar dizendo que é preservando a vegetação, e a pureza do ar e da água, que o homem estará cuidando da própria existência, bem como do seu bem-estar, fato que somente um indivíduo desprovido de inteligência seria capaz de discordar. Ocorre que, ao menos no Brasil, enquanto as pessoas estiverem agonizando nos corredores dos hospitais em razão da falta de atendimento médico e de remédios, por mais que se sensibilizem com as imagens da tartarugas lambuzadas de Óleo Diesel, ou da fumaça que sufoca as araras, o sofrimento delas ainda assim é muito maior. Estão com a perna apodrecendo por não terem tratamento adequado para o diabetes, ou urinando sangue graças aos tumores que se espalham pelo corpo na mesma velocidade em que o fogo se dissipa pela mata seca. A elas foi negado aquele mínimo de dignidade necessário para que também pudessem ter o privilégio de se preocuparem com as orquídeas *Phalaenopsis*. Esses indivíduos pertencem igualmente ao ecossistema, e os animais da floresta talvez sejam mais solidários às suas dores do que as autoridades do mundo inteiro. Quando somos capazes de chorar pelo Mico-Leão-Dourado, ao mesmo tempo em que fechamos os olhos para as famílias que fazem a ceia na calçada com comida podre das lixeiras, todo debate político, social, jurídico e religioso perde inteiramente o objeto.

Também é estarrecedor ouvir que os danos ao meio ambiente se propagam devido a ausência de normas que regulem de forma mais específica às atividades que afetam o meio ambiente, bem como pelo fato de a legislação em vigor não ser rigorosa o bastante para reprimir crimes dessa natureza. Se tem uma coisa que o Brasil sabe produzir sistematicamente é lei, mesmo que sirva apenas para “inglês ver”. Ao mesmo tempo em que o Congresso Nacional ganha o *status* de pior legislador do universo, do tipo que coloca um parágrafo subsequente àquele que chamou de único, consegue a proeza de produzir mais leis do que qualquer outro. Tácito, político e historiador romano, tinha razão ao afirmar: *corruptissima republica quae plurimae legis*.

Algumas leis ambientais foram criadas tão somente para estabelecer detalhes sobre cor, tamanho e peso das medalhas a serem dadas aos defensores da natureza. Estaria faltando regulamentar o quê? E quanto ao principal diploma legal no tocante ao tema, que é a Lei nº 9.605/1998, estão previstas, entre outras medidas, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelos danos causados ao meio

ambiente; a desconsideração da pessoa jurídica caso tenha o patrimônio comprometido ao ponto de tornar inviável a reparação dos prejuízos causados; e o confisco das empresas que servirem, preponderantemente, como instrumentos de crimes ambientais. Quando a própria “pena de morte” para a empresa é admitida, que outra sanção poderia ser mais contundente?

Existem tantas normas penais previstas na lei em comento, que dos oitenta e dois artigos que a compõem, sessenta e nove deles são de natureza criminal, que, por sua vez, criam trinta e quatro tipos incriminadores: seis contra a fauna; catorze contra a flora; cinco referentes à poluição; quatro em prejuízo do ordenamento urbano e do patrimônio cultural; e por fim, outros cinco que atentam contra a administração ambiental. Muitos não sabem, por exemplo, que é crime “destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia”, com pena cominada de detenção de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente, admitindo-se ainda a modalidade culposa, cuja escala penal varia de um a seis meses (art. 49 da Lei nº 9.605/1998). Portanto, é recomendável agir com muita cautela na hora de fazer uma baliza para estacionar o automóvel. Não sendo caso de aplicação do Princípio da Insignificância, nem de medidas despenalizadoras, nem de substituição da pena privativa de liberdade por multa ou restritiva de direitos, os desatentos poderão integrar a terceira maior população carcerária do planeta.

E para as autoridades que representam Estados estrangeiros e organizações internacionais vale dizer que apesar de toda a tragédia que compromete a vida em solo brasileiro não isenta o resto do mundo da responsabilidade. Quando o assunto é crime ambiental, o banco dos réus é grande, havendo lugar para todos, e certamente o Brasil não irá figurar como peça principal do julgamento. Não foram os brasileiros os responsáveis pela escravidão e morte de cerca de cinquenta milhões de índios nas colônias da América; os donos das empresas produtoras dos agrotóxicos extremamente nocivos, proibidos nos próprios países que os fabricam; os criadores da guerra química mediante a utilização de gás mostarda, *napalm*, arsênico e gasolina gelatinosa; os construtores dos mísseis de destruição em massa; os causadores de acidentes em usinas nucleares; nem os detonadores de bombas atômicas no fundo das praias paradisíacas.

Quanto aos demais homens bem intencionados, para que seja possível um debate franco e salutar sobre a preservação do que resta da Amazônia, convém parar de se intoxicarem com a fumaça de nicotina e alcatrão, álcool, e outras drogas lícitas e ilícitas. Não pega bem, gera descrédito em relação ao assunto. Longe da hipocrisia, perceberão que penas mais severas servem exclusivamente para lotar ainda mais os presídios, e não são capazes de moldar o comportamento social; que o dedo em riste apontado para os culpados é válido para quem ainda não entendeu que quanto ao extermínio da espécie humana não há sequer um inocente; e que o Direito, se não for voltado para a felicidade do homem, não tem nenhuma utilidade.



SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL é sócio em COSTA, MELO & GURGEL Advogados; professor de Direito Penal e Direito Processual Penal; autor da Editora Impetus.



Danos ambientais e reparação do bioma Amazônia

■ POR MARCELO KOKKE

“A degradação dos bens ecológicos na Amazônia abre espaço para uma reparação ambiental que implica, de um lado, a reparação, aqui entendida na sequência de restauração, recuperação, compensação ecológica e compensação monetária. De outro lado, abre espaço para medidas jurídicas de realinhamento da prática econômica, como o plano de integridade ambiental, assim como de restituição dos lucros ilícitos obtidos a partir da degradação.”

A responsabilidade civil se movimenta continuamente em um contexto de arranjos que lidam com os desafios de propiciar respostas jurídicas que sejam eficazes em um contexto de riscos sociais e econômicos. Quando se trata de danos ambientais provocados ao bioma amazônico, a matéria ganha ainda maior relevo, dados os significados ecológicos e jurídicos que conotam o marco regulatório dos ecossistemas ali vinculados.

Os danos ambientais provocados pelos incêndios e atividades ilícitas de desmatamento que afetam a Amazônia abrem espaço para discussões relativas tanto ao benefício econômico ilegal obtido pelos infratores ambientais quanto para o dever reparatório em si. A reparação ambiental ganha vinculações para com a responsabilidade civil em uma progressão própria, considerando tanto a prioridade estabelecida a partir da Lei nº 6.938/81 quanto pela própria Constituição, acrescidas dos posicionamentos jurisprudenciais.

A reparação ambiental é gênero. Confusões e dissociações de encargos aos responsáveis por atos ilícitos ambientais decorrem justamente da pouca precisão

quando se aborda a dimensão dos encargos que acometem quem pratica uma infração ambiental. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1198727/2010.01.11349-9, veio a consagrar a reparação integral como um conceito amplo.

Os danos provocados à Amazônia devem ser prioritariamente postos em restauração ambiental, ou seja, em uma reconstituição do espaço ecológico afetado dada a situação original existente. Somente na hipótese de impossibilidade de restauração é que se tem a obrigação de recuperação ambiental, que consiste em estabelecer um novo estado de equilíbrio ecológico, suprimindo a situação de degradação. A sede de ambas as definições está na Lei nº 9.985/2000, conforme seu art. 2º, incisos XIII e XIV.

Somente na impossibilidade de restauração e recuperação do dano é que se tem a compensação ecológica, que consiste em substituir o bem ambiental por outro de equivalência. A situação de compensação ecológica é relevante ao extremo quando se trata de dano ao bioma amazônico e ecossistemas ali associados. Aferida a existência de responsabilidade por danos a compensação ecológica deve ser necessariamente na região amazônica, de acordo com o tipo de vegetação lesado. Isso é extraído da teleologia classificatória presente no Código Florestal, quando em seu art. 12, inciso I, distingue as áreas de florestas, cerrado e campos gerais na Amazônia Legal.

Somente na hipótese de impossibilidade de reparação por via de restauração, recuperação e compensação ecológica é que sucede a compensação monetária ou indenização. Os danos ecológicos ao bioma amazônico são passíveis de condenação ao pagamento de valores quando não se reste possível a aplicação direta na reconstituição dos processos ecológicos lesados. Isso ocorre, por exemplo, em situações de dano interino e mesmo de dano residual. Mas há ainda outras potencialidades de aplicação.

A responsabilidade pela reparação do dano ambiental não pode ser desalinhada de fatores socioeconômicos, sob pena de cair em ineficácia ou mesmo em descrédito. Mais, não pode ser ossificada em vias estagnadas que não se predisponham a uma certa plasticidade na proteção dos bens ambientais. Nesse pano de fundo, dois problemas são simultaneamente propostos e levados a possíveis soluções.

O primeiro desses problemas está ligado aos lucros ilícitos derivados de práticas lesivas ao meio ambiente. A lógica tradicional da avaliação da reparação do dano foca na restituição do bem ao seu estado anterior. Se houve uma supressão de vegetação, por exemplo, a reparação deve ser voltada para reflorestar a área afetada. Mas uma lacuna resta aberta e pouco articulada no Brasil. Os lucros obtidos pelo infrator. Em outros termos, se o infrator obteve proveito econômico com a supressão irregular de vegetação no bioma amazônico, há alguma medida jurídica possível de ser interposta?

O segundo dos problemas consiste em uma necessária abordagem sobre o processo de gestão do dano ambiental. Legislação e jurisprudência brasileiras concentram atenção quase que exclusiva na lesão ambiental em si. Recorta-se a situação de dano ambiental, interpõe-se uma multa administrativa ou uma obrigação de reparar por via de decisão judicial. Mas não se atenta para os meandros internos que existem em corporações e empreendimentos que possibilitaram a própria germinação de condutas ilegais. Trata-se a febre, mas ignora-se a doença.

Em face dessas situações estão sendo postos na prática jurídica brasileira mecanismos para propiciar respostas efetivas. O primeiro deles, relativo aos lucros


ilícitos, consiste em uma abordagem integradora do ordenamento jurídico brasileiro para com práticas normativas e judiciais já em voga na Europa e nos Estados Unidos. Trata-se do *disgorgement*. Os lucros obtidos por práticas ambientalmente lesivas são lucros antijurídicos, posto auferidos por via de violações legais. Permitir sua manutenção com o infrator seria propiciar que ele se enriquecesse a partir da própria lesão ambiental. O *disgorgement* permite visualizar uma espécie de enriquecimento injustificado e daí legitimar o ajuizamento da ação civil pública para postular a devolução dos lucros indevidamente auferidos, que são então destinados a fundos legais ambientais.

A construção jurídica propicia a recuperação social dos proveitos econômicos auferidos pelo infrator com a ilegalidade. Corrige-se a deturpação de mercado gerada pela empresa responsável pela ilegalidade, pois impede que tenha ela mais lucros do que as empresas que se conduziram legalmente. A matéria não é nova nos Estados Unidos, havendo previsão desde o *Securities Exchange Act of 1934* e precedentes, tais como *County of Essex v. First Union National Bank*, todos transitando sobre um pilar fundamental, a ilegitimidade do ofensor manter para si o fruto de condutas ilícitas.

Em relação à avaliação do processo de gestão dos danos ambientais produzidos por empreendimentos, a engenharia jurídica abre espaço para a aplicação em processos por responsabilidade civil ambiental das matrizes já presentes na ideia de plano de integridade, constantes no Decreto nº 8.420/2015. A partir de ação civil pública, demanda-se que a pessoa jurídica responsável por danos ambientais adote mecanismos internos com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra bens ambientais. Trata-se do plano de integridade ambiental.

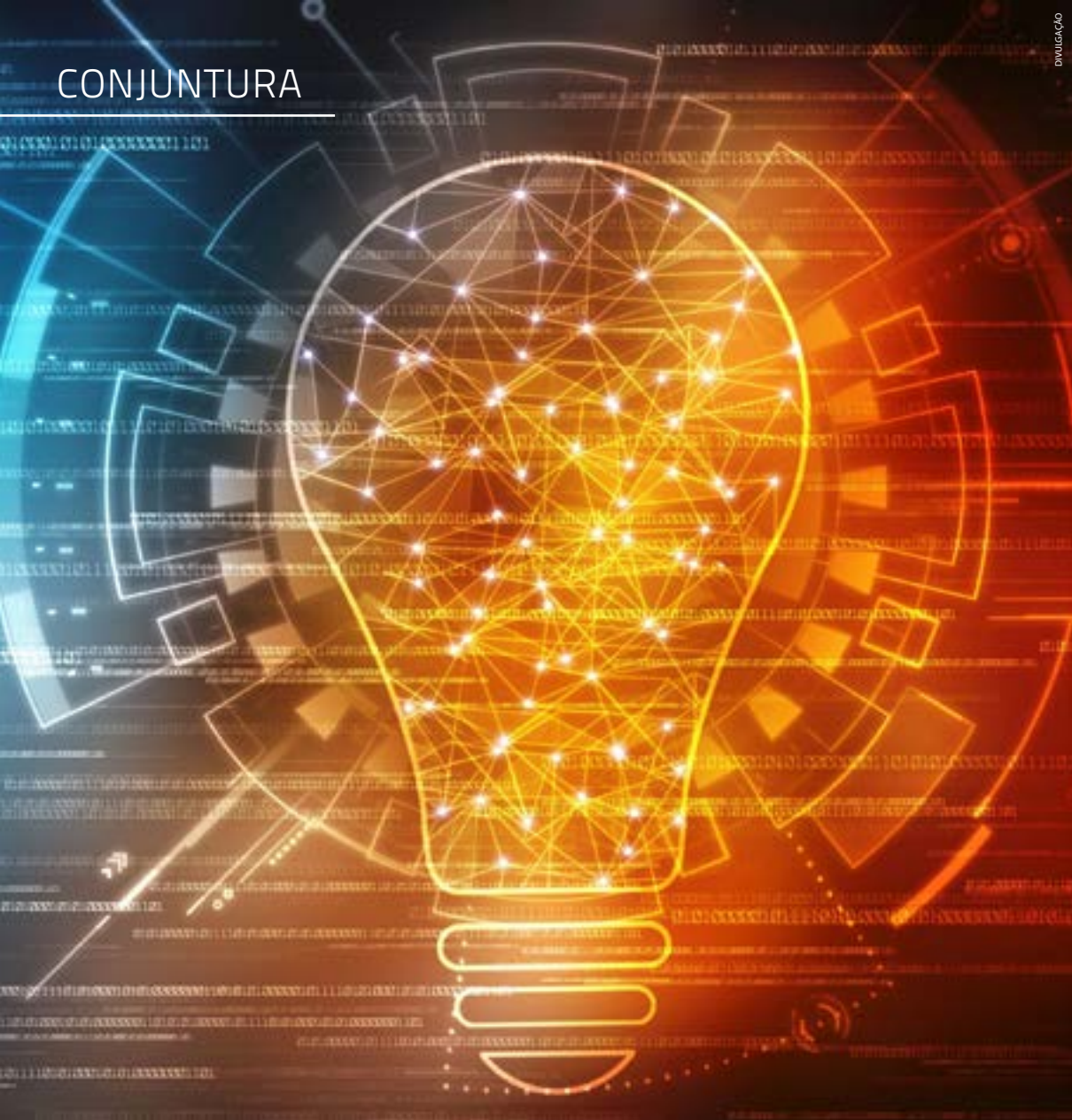
O plano de integridade volta-se para a inserção de mecanismos, pela própria empresa, de modo a alcançar a sustentabilidade e a condução regular das atividades econômicas, promovendo a responsabilidade ambiental em uma estruturação que efetivamente evite novas lesões ao meio ambiente. A linha de condução é favorável à função social da empresa, impedindo que posturas isoladas ou adotadas por diretores transitórios provoquem riscos para todo o empreendimento e para a própria sociedade.

Tanto o *disgorgement* quanto o plano de integridade ambiental se mostram como promissores para rearranjo jurídico a atender as demandas projetadas sobre o instituto da responsabilidade civil. A reparação dos danos ambientais ao bioma Amazônia é elástica para alcançar tanto a reparação propriamente dita quanto os efeitos ilícitos decorrentes da exploração ilegal dos bens ligados aos ecossistemas vinculados ao Bioma.

Nesses trilhos, a degradação dos bens ecológicos na Amazônia abre espaço para uma reparação ambiental que implica, de um lado, a reparação, aqui entendida na sequência de restauração, recuperação, compensação ecológica e compensação monetária. De outro lado, abre espaço para medidas jurídicas de realinhamento da prática econômica, como o plano de integridade ambiental, assim como de restituição dos lucros ilícitos obtidos a partir da degradação. 



MARCELO KOKKE é Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade de Santiago de Compostela – ES. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Professor de Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara.



O IVA e a economia digital

■ POR EDUARDO FLEURY

“Soluções potencialmente eficientes devem ser avaliadas, tanto do ponto de vista da administração tributária, quanto dos negócios. Qualquer solução que venha dificultar ou inviabilizar a realização dos negócios não é uma solução.”

A economia digital tem apresentado desafios para as autoridades tributárias no mundo todo. A mobilidade dos ativos intangíveis que geram valor causa prejuízos ao sistema tributário tradicional. As empresas não precisam estabelecer presença física nos países em que atuam para terem acesso aos seus consumidores. Marcas, patentes e outros intangíveis (ex.: marketplace), elementos essenciais dos negócios digitais, não precisam se “fixar” ao território do país de localização do mercado consumidor.

O tributo mais afetado pela economia digital é o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). Em regra cobrado na origem e baseado na presença física em cada jurisdição, o imposto sobre os lucros das empresas tem tido dificuldades em arrecadar recursos do mundo digital.

O programa Beps da OCDE (Action 1) sugeriu a implantação de diversas medidas no sentido de atribuir lucros desses negócios às jurisdições nas quais o consumo se efetiva ou àquelas nas quais o valor é de fato gerado.

A despeito de ser cobrado no local do consumo, o IVA também tem enfrentado alguns problemas com a economia digital.

Como reconhece relatório também de autoria da OCDE (Tax Challenges Arising from Digitalisation 2018), a economia digital não é mais um setor da economia. A digitalização está se espalhando por toda a economia e modificando a forma de se fazer negócios mesmo nos setores mais tradicionais. Exemplos deste tipo de transformação estão por toda a parte, desde sistemas de entregas de refeição, passando pelo transporte individual de passageiros, até a própria forma como contratamos serviços.

A despeito de ser cobrado no local do consumo, o IVA também tem enfrentado alguns problemas com a economia digital. Em alguns casos, a própria definição de local da operação/consumo apresenta alguns desafios, enquanto em outras situações existe dificuldade de se coletar o imposto incidente. Importante destacar que os problemas a que estamos nos referindo não aparecem em razão da instituição do IVA – eles já estão presentes no sistema tributário brasileiro.

Alguns modelos de negócios do mundo digital têm criado a necessidade de se repensar algumas regras do IVA. Vejamos alguns exemplos.

Em vários países, inclusive no Brasil, a importação de produtos de pequeno valor é isenta de imposto (no Brasil, o valor limite é de U\$ 50,00). Tal regra foi implantada em época na qual estas importações representavam, no total, valores irrisórios. As plataformas internacionais de comércio eletrônico aumentaram exponencialmente a compra dos bens de pequeno valor, resultando em perdas de receita para os cofres públicos e competição desleal em relação aos negócios locais.

A solução para este problema não é simples. Acabar com a isenção seria somente a primeira etapa, mas uma dificuldade muito maior seria ter estrutura e funcionários suficientes para processar o desembaraço aduaneiro de


todas as mercadorias em questão. Alguns países, encorajados pela OCDE, estão obrigando as plataformas eletrônicas internacionais a se inscreverem como contribuintes nos países nos quais auferem receita representativa (definição a ser criada por cada jurisdição). Desta forma, elas deveriam reter e pagar o IVA, que seria devido na operação de importação feita por consumidor. Esta solução, embora seja comum para o ambiente tributário brasileiro, não é tão simples assim. Muitas vezes o pagamento feito por meio destas plataformas são direcionados diretamente ao vendedor localizado em outro país, fato que dificulta a retenção do IVA pela plataforma eletrônica. Além disso, a cobrança do IVA sobre negócios viola um princípio importante do IVA, segundo o qual a carga tributária final não poderia onerar as empresas, mas sim os consumidores.

Outro exemplo de tecnologia disruptiva do ponto de vista tributário são as plataformas peer-to-peer. Os aplicativos que trabalham exclusivamente com entregas de comida e outras mercadorias cobram apenas comissão, a relação de prestação de serviço é direta entre o entregador e o consumidor. Os entregadores são pessoas físicas que, pela regra comum em vários países, não deveriam se inscrever como contribuinte, não sendo obrigados a recolher o IVA.

No entanto, a “indústria” de entrega cresce em volumes substanciais, devendo ser considerada a perda de receita gerada pela não tributação, assim como a competição injusta com outros modelos de negócios em relação aos quais a entrega não é contratada separadamente. Embora não seja o modelo ideal, a solução proposta é a mesma apresentada acima, isto é, atribuir à plataforma a responsabilidade pelo recolhimento do IVA.

Os aplicativos de hospedagem, transporte individual e contratação de serviços domésticos têm as mesmas características, ou seja, os prestadores não seriam contribuintes, pelo valor pequeno de faturamento.

Contudo, com as plataformas peer-to-peer, os volumes totais destas prestações de serviços afetam a arrecadação e a competição com concorrentes que adotam modelos de negócios diferentes. Sempre lembrando que o IVA, em tese, não deve impactar na forma como se estabelece o modelo de negócios.

A administração tributária brasileira, com sua ampla estrutura de coleta de dados e informatização (ex.: Sped e NF eletrônica), talvez tenha soluções mais eficientes para lidar com este problema. No entanto, devemos deixar claro que soluções potencialmente eficientes devem ser avaliadas, tanto do ponto de vista da administração tributária, quanto dos negócios. Qualquer solução que venha dificultar ou inviabilizar a realização dos negócios não é uma solução. 



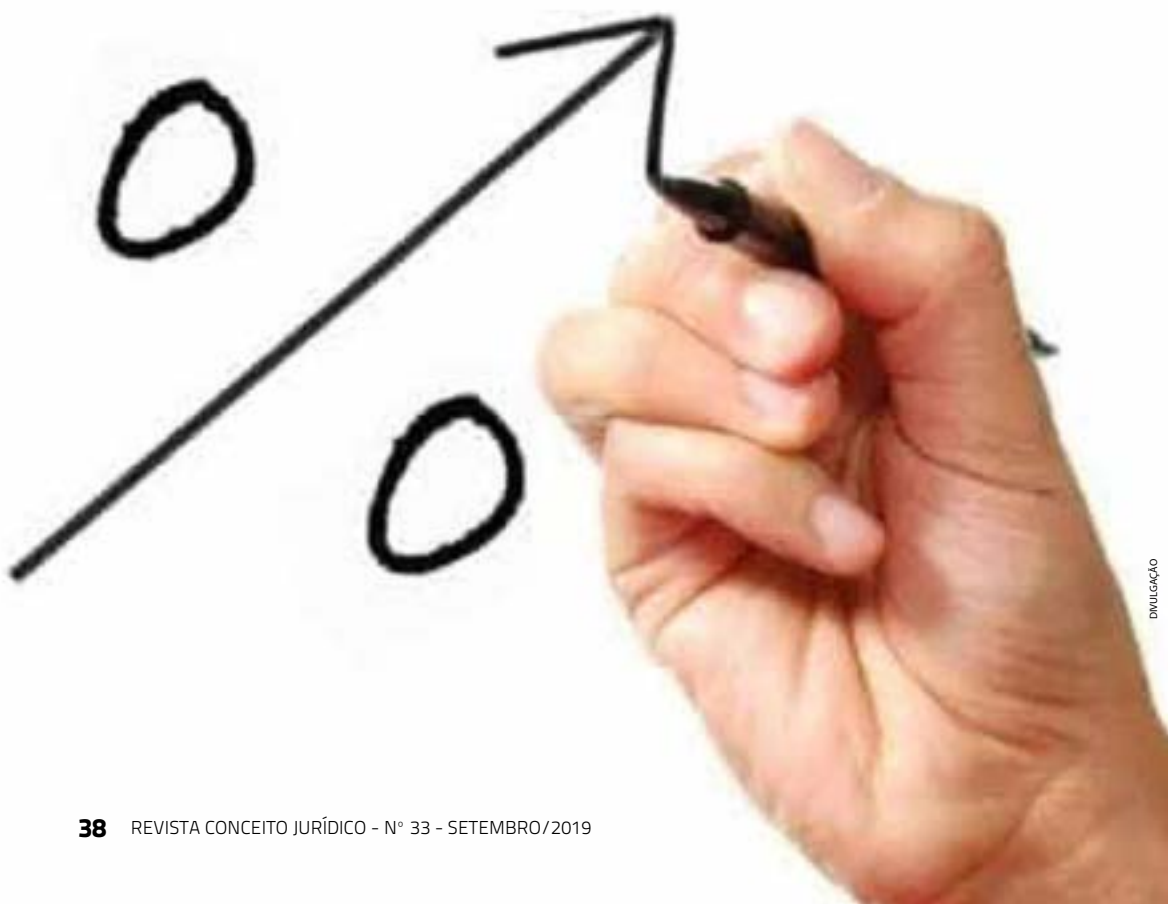
ARQUIVO PESSOAL

EDUARDO FLEURY é Economista (USP) e Advogado, fundador e head da área Tributária de FCR Law. Mestre e Doutorando (S.J.D.) em Tributação pela University of Florida - EUA, especialista em Corporate International Tax Planning pela Leiden University - Holanda e em Direito Empresarial pela Harvard Extension School - EUA. Foi auditor fiscal da Fazenda do Estado de São Paulo (1986-1992) e professor na Escola Fazendária do Estado de São Paulo (FAZESP), tendo também atuado junto à Receita Federal (1992-2001) e à Escola de Administração Fazendária (ESAF). É palestrante convidado em eventos sobre assuntos tributários.

CPMF: o que foi e como poderá ressurgir na reforma tributária

■ POR MAYARA MARIANO

“Toda a contribuição deve ter uma finalidade e estar pautada dentro dos princípios da moralidade, legalidade e obviamente ser constitucional, desta forma, a CPMF deve ser inicialmente muito bem reestruturada para uma possível aprovação e implantação.”



O Imposto sobre Transações Financeiras (ITF) poderá ser a recriação da antiga CPMF. De acordo com entrevista recente do ministro da Economia, Paulo Guedes, a nova proposta de política fiscal do Governo Federal terá, entre outros pontos, a nova tributação das transações financeiras, como alternativa para redução de outras contribuições. A nova CPMF teria alíquotas de 0,2% a 1% e poderá arrecadar até 150 bilhões por ano. E certamente será o ponto mais polêmico da tão aguardada reforma tributária.


A alíquota do ITF poderá desonerar a folha de 20% para 13% e ao mesmo tempo reduzir ou até acabar com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o IVA, imposto sobre valor agregado, que hoje não existe, mas está presente em várias propostas de reforma tributária, inclusive a do governo.

Existe também uma outra proposta em estudo, revelada pelo ex-secretário especial adjunto da Receita Federal, Marcelo de Sousa Silva, na qual a ideia é cobrar uma taxa de 0,4% sobre todos os saques e depósitos realizados no país. A alíquota seria a mesma em operações de débito e crédito, mas nesse caso a cobrança se daria em duas partes – 0,2% sobre quem está fazendo o pagamento e 0,2% sobre quem está recebendo. Ou seja, existem alternativas para o retorno do imposto, que deve sofrer grande resistência no Congresso Nacional.

A CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – vigorou no Brasil por dez anos (1997 – 2007) e foi uma cobrança incidente em todas as movimentações bancárias, com algumas exceções como saques de aposentadorias, salários, seguro desemprego e outras situações. E o imposto pode ressurgir como um dos pilares da reforma tributária, que deverá tramitar no Congresso Nacional, após a conclusão da reforma da Previdência.

O primeiro vestígio da incidência da CPMF no Brasil foi feita com o IPMF - Imposto Financeiro sobre Movimentação Financeira, aplicado em 1994. Ademais, a CPMF de fato, começou a ser instituída em 1997. A contribuição passou a vigorar em 23 de janeiro de 1997, com base na Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. A contribuição provisória foi extinta em 23 de janeiro de 1999, tendo sido substituída pelo IOF até seu restabelecimento em 17 de junho de 1999. A alíquota, que era originalmente de 0,25%, foi elevada na época de seu restabelecimento para 0,38%. Em 17 de junho de 2000 foi reduzida para 0,30% e em 19 de março de 2001 novamente elevada para 0,38%. Por fim em 2007 houve o fim da CPMF, estimando o governo uma perda de arrecadação de cerca de R\$ 40 bilhões de reais.

A criação do imposto a princípio veio com o escopo de investimentos na área da saúde. No entanto, tal disposição não foi regulada por lei e portanto, parte de seus recursos foram desviados a outros setores.

Do ponto de vista jurídico e econômico, a volta da CPMF deve ser muito bem ponderada a fim de evitar possíveis desvios da sua finalidade que deve estar regulamentada em lei e ser realmente eficaz. Toda a contribuição deve ter uma finalidade e estar pautada dentro dos princípios da moralidade, legalidade e obviamente ser constitucional, desta forma, a CPMF deve ser inicialmente muito bem reestruturada para uma possível aprovação e implantação. 



MAYARA MARIANO é advogada especialista em Direito Tributário e sócia do escritório Mariano Santana Sociedade de Advogados.

Dois instrumentos de simplificação do Sistema Tributário Nacional

■ POR KIYOSHI HARADA

“O grande mal dos autores das propostas de reforma tributária é que procuram melhorar o sistema tributário vigente, sem o necessário diagnóstico das causas que acarretam a sua complexidade e insegurança jurídica.”

Para simplificar o Sistema Tributário Nacional não é preciso desmontar o Sistema vigente constituído à duras penas ao longo de 31 anos de sua existência, como fazem as três propostas de reforma tributária em discussão no Congresso Nacional.

É que a complexidade não reside na quantidade de tributos existentes, como parece ter entendido os ilustres autores das propostas de reforma, que partiram para a fusão de tributos, procedendo a uma mistura generalizada, embaralhando tributos federais de diferentes espécies com impostos privativos dos Estados e Municípios.

Simplificar o Sistema Tributário reside na remoção das causas que complicam e burocratizam as atividades fiscais e que, em sua maioria, situam-se no plano infraconstitucional.

Neste sintético texto abordaremos dois instrumentos que podem facilitar sobremaneira a vida dos contribuintes em geral: proibição de tributação por dentro e a substituição tributária.

TRIBUTAÇÃO POR DENTRO

A tributação por dentro consiste em incluir o valor do tributo na sua própria base de cálculo, vale dizer, faz com que o tributo incida sobre si próprio aumentando a alíquota real que difere da alíquota legal. Por exemplo, a alíquota de 18% do ICMS corresponde, na realidade, à alíquota de 21,95%.

Proibindo-se essa tributação por dentro elimina-se, não apenas a nebulosidade da legislação tributária, que não permite ao consumidor saber o exato valor do tributo incidente sobre as mercadorias e serviços, como também, milhares de litígios judiciais referentes a exclusão do valor do tributo da base de cálculo de outros tributos.

No caso do ICMS, pacificada a tese em torno de sua exclusão da base de cálculo PIS-COFINS, trava-se, agora, uma nova frente de batalha para saber o valor do ICMS a ser excluído.

Há uma tendência da jurisprudência no sentido de excluir o valor destacado na nota fiscal que, na realidade, nada tem a ver com o imposto pago pelo contribuinte, que é aquele embutido no preço da mercadoria. Para se saber o valor do ICMS embutido no preço é preciso fazer o seu cálculo por dentro.

Essa exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-Cofins gerou efeito multiplicador da lide para excluir diversos tributos da base de cálculo de vários outros tributos e da sua própria base de cálculo (exclusão do ISS da base de cálculo do PIS-COFINS; exclusão de todos os tributos federais da base de cálculo do ISS; exclusão do valor do PIS-COFINS da sua própria base de cálculo).

Aparentemente, esse efeito dominó irá se eternizar até que o Supremo Tribunal Federal acabe de vez com a tributação por dentro, ou reverta sua decisão paradigmática proferida em sede de repercussão geral, onde se consagrou a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-COFINS (RE nº 574.706-RG/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 17-3-2017).

O problema pode ser simplesmente eliminado com a inserção do § 8º ao art. 150 da CF, com a seguinte redação:

“§ 8º É vedada a inclusão do valor do tributo na sua base de cálculo, bem como na base de cálculo de outros tributos.”

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Esse mecanismo, que põe por terra a teoria do fato gerador da obrigação tributária, resulta da gula fiscal. Governantes despreparados e incapacitados para exercer a gestão fiscal responsável passaram a encontrar mecanismos ilegítimos para antecipar a arrecadação tributária depois que exauriram o encurtamento do prazo entre a apuração do imposto e o seu recolhimento. Originariamente esse prazo era de 30 dias fora o mês; depois, 15 dias; e mais tarde, no primeiro dia do mês seguinte ao da apuração do imposto; finalmente, recolhimento antecipado com base em fato gerador presumido para diferentes operações de circulação de mercadorias.

No início, essa antecipação se deu por via do chamado deferimento do imposto para frente. Depois de longas batalhas judiciais esses mesmos governantes conseguiram emplacar essa tributação antecipada, enxertando o § 7º ao art. 150 da CF que ironicamente cuida das limitações ao poder de tributar:

“§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Com norma desse jaez é óbvio que a legislação tributária infraconstitucional só poderia tornar-se complexa, duvidosa e insegura. Conforme crescia a necessidade de reforçar o caixa os governantes foram ampliando as hipóteses de substituição tributária.

Por conta de longos 13 anos da equivocada jurisprudência do STF que fixou a tese do descabimento de restituição na hipótese de recolhimento a maior, porque

o fato gerador teria ocorrido, os governantes estaduais passaram a superestimar a base de cálculo da tributação antecipada, causando prejuízos incalculáveis aos contribuintes que acabaram pagando imposto calculado sobre o valor bem superior àquele efetivamente alcançado nas vendas ao consumidor final. Quando houve reversão da tese, decorrida mais de uma década, os efeitos da decisão sofreram modulação para impedir a restituição. Trata-se de um verdadeiro golpe contra os contribuintes mediante conjugação de atos legislativos e jurisdicionais.

A modulação de efeitos em matéria tributária ofende às escâncaras os princípios constitucionais da legalidade tributária, da isonomia tributária e da vedação de efeitos confiscatórios do tributo. Mas, quando se trata de uma decisão do STF o contribuinte lesado acha-se absolutamente impotente para fazer valer seus direitos fundamentais.

Essa operação de substituição tributária para frente aumenta sobremaneira a carga burocrática na apuração do valor que servirá de base de cálculo da tributação antecipada prevista na volúvel legislação interna de cada Estado, bem como para requer e obter a restituição do ICMS pago a maior. Enfim, a insegurança jurídica é total porque as legislações internas partem arbitrariamente para a expansão da base de cálculo incompatível com o preço praticado no mercado, ao mesmo tempo em que impõe “n” obstáculos ao posterior ressarcimento do imposto pago a mais. Por via de instruções normativas os fiscos estaduais vêm esvaziando o conteúdo da decisão proferida pela Corte Suprema que ordenou a restituição do imposto pago a mais nas operações de substituição tributária.

Urge, pois, não só suprimir a matriz constitucional dessa substituição tributária para frente, como também, vedar esse tipo de arrecadação tributária antes da efetiva ocorrência do fato gerador que desencadeia o surgimento da obrigação tributária. Não é razoável, nem racional tributar com base em mera expectativa de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária indicativa do signo presuntivo de riqueza capaz de suportar a imposição tributária.

Para conter o abuso do legislador ordinário basta conferir ao 7º, do art. 150 da CF, que cuida da limitação ao poder de tributar, a seguinte redação:

“§ 7º É vedada a tributação por meio de imposto ou contribuição antes da efetiva ocorrência do fato gerador respectivo”.

CONCLUSÃO

São dois exemplos ilustrativos de como simplificar o Sistema Tributário Nacional sem ter que remexer todo o Sistema bem estruturado pelo legislador constituinte original.

O grande mal dos autores das propostas de reforma tributária é que procuram melhorar o sistema tributário vigente, sem o necessário diagnóstico das causas que acarretam a sua complexidade e insegurança jurídica.

Por isso, em nome da simplicidade, acabam complicando tudo, deixando a cargo da jurisprudência a difícil missão de pacificar infundáveis conceitos novos introduzidos na seara do direito tributário. ❏





O novo conceito de posse estendida de arma de fogo em propriedade rural

■ POR MARCEL GOMES DE OLIVEIRA E JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR

“Apenas o tempo nos dirá se o novo conceito de posse estendida de arma de fogo em propriedade rural travestido de porte foi uma política acertada ou não, frente a violência instalada no país.”

Recentemente, foi aprovado pelo Congresso Nacional, o projeto de Lei que autoriza o produtor rural que tenha *posse* de arma de fogo a andar armado em toda a extensão de sua propriedade rural, e não apenas na sede da propriedade, como era antes.

A Lei nº 13.870/19 foi sancionada pelo presidente da República, Jair Bolsonaro, sem vetos.

Obviamente, a nova lei altera o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), embora o texto não venha alterar os requisitos para a aquisição das armas de fogo: efetiva necessidade, comprovação de idoneidade, e outras documentações.

Em verdade, a nova Lei nº 13.870/19 amplia, ou melhor, confere um conceito de posse estendida, que seria na verdade um “porte” disfarçado no âmbito da propriedade rural.

A “mens legis” da nova lei é de auxiliar no combate à criminalidade no campo, que aumentou imensamente nos últimos anos, criando agora segundo a lei, melhores condições de proteção a essas famílias residentes em propriedades rurais, a fim de que exerça o homem das lides campesinas exercite seu legítimo direito de defesa fora da sede da fazenda.

Os parlamentares com vínculo ao setor rural – a bancada ruralista –, destacaram a preocupação dos proprietários de terra com o aumento da violência do campo¹. Já os contrários ao projeto ponderaram que a medida poderia ampliar a violência contra índios e sem-terra.

Vejamos a redação do novo § 5º, inserido pela Lei nº. 13.870/19, bem como do art. 5º do Estatuto do Desarmamento:

“Lei nº 13.870/19 – POSSE DE ARMA EM IMÓVEL RURAL

A presente lei altera a Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), para determinar que, em área rural, para fins de posse de arma de fogo, considera-se residência ou domicílio toda a extensão do respectivo imóvel.

Art. 5º O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.

§ 5º Aos residentes em área rural, para os fins do disposto no *caput* deste artigo, considera-se residência ou domicílio toda a extensão do respectivo imóvel rural.”

Essa nova modalidade de “posse estendida”, inserida pela nova Lei nº 13.870/19, acaba por mitigar e até mesmo romper o significado do direito ao “porte” que é a autorização para transportar a arma fora de casa ou da casa da sede da propriedade rural e à posse apenas para mantê-la dentro de casa, ou melhor “intra muros”.

Segundo o Estatuto do Desarmamento, quem tem posse de arma pode mantê-la “no interior de sua residência ou domicílio”, mas, no caso de propriedade rural, a posse só era permitida na sede da fazenda. Desse modo, com o novo

texto em vigor se edifica a chamada “posse rural estendida”, isto é, permite que a posse de arma se estenda por toda a propriedade rural.

O leitor deve levar em consideração que o Brasil é um país de dimensões continentais e há propriedades rurais que superam até mesmo o território de alguns municípios brasileiros.

Não seria tal modificação uma burla ao propósito originário do Estatuto do Desarmamento?

A resposta parece evidente para positiva, pois de maneira indiscutível o legislador de maneira sutil e habilidosa fez inserir o conceito alargado e travestido de “porte de arma de fogo” para a “posse estendida de arma de fogo na zona rural” com emprego de terminologias a surtir poucos holofotes e atenção.

Se o alargamento do referido conceito de posse já causa perplexidades ao mundo jurídico, nos perguntamos: e se houvesse a aprovação de emenda proposta de última hora ao Projeto de Lei nº 3715/2019, que originou a lei 13.870/19, onde afirmava que as armas registradas pelo proprietário do imóvel poderia “ser utilizada por empregados previamente indicados que estejam a serviço no respectivo imóvel rural”? Seria aquele provérbio que diz: “nada é tão ruim que não possa piorar”.

Não estamos a dizer que a medida de política de mais armamento em circulação foi positiva ou negativa, porém, apenas afirmamos que o projeto de lei necessitava de mais debates em torno do mérito de um tema tão caro à sociedade e que precisa ser enfrentado com responsabilidade.

Enfim, apenas o tempo nos dirá se o novo conceito de posse estendida de arma de fogo em propriedade rural travestido de porte foi uma política acertada ou não, frente a violência instalada no país. **■**

NOTA

1 Ala parlamentar na época da discussão do projeto em tela defendia a vulnerabilidade que os produtores rurais vivem no nosso país, já que o Estado brasileiro não conseguia nem sequer garantir “a menor condição” de segurança ao meio rural.

Enquanto, já a outra frente parlamentar contrários ao projeto, argumentava que liberar a posse de arma poderia aumentar e potencializar a violência no campo.



MARCEL GOMES DE OLIVEIRA é Delegado de Polícia no Estado do Mato Grosso, atualmente lotado como delegado adjunto na Delegacia Especializada de Homicídio e Proteção à Pessoa – DHPP. Formado pelo Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE. Foi Advogado e consultor jurídico. Especialista em Direito do Estado.

Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Direito Processual Penal. Foi professor de Criminologia, Ética, Direitos Humanos e Cidadania do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado da Bahia. Atuou também como professor de Direito Penal, Legislação Penal Especial e Medicina Legal das Faculdades 2 de Julho. E, como professor de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Bahia (Estácio de Sá). Atualmente é professor de cursos preparatórios para concursos públicos e professor da Academia de Polícia Judiciária Civil do Estado do Mato Grosso – ACADEPOL/MT.



JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR é Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso, atualmente lotado como Assessor Institucional da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso. Ex-assessor do Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

Pós-graduado em Ciências Penais pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes (LFG) em parceria com Universidade de Santa Catarina (UNISUL). Pós-graduado em Gestão Municipal pela Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT e pela Universidade Aberta do Brasil. Curso de Extensão pela Universidade de São Paulo (USP) de Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. Colunista do site Justiça e Polícia, coautor de obras jurídicas e autor de artigos jurídicos.

Como escolher uma ação para investir

■ POR MARCELO D'AGOSTO

“Se o objetivo for deixar os dados financeiros mais amigáveis, a solução é tornar as informações contábeis mais simples e concisas.”

É preciso habilidade para garimpar nos demonstrativos financeiros das empresas com ações negociadas em bolsa as informações relevantes sobre estratégia e modelo de negócio.

Se você está convencido que os juros continuarão baixos, a agenda de reformas econômicas do governo seguirá pautando as discussões políticas, a economia brasileira sairá do atoleiro e as empresas voltarão a mostrar crescimento dos lucros, a hora é de investir em ações.

Entretanto, montar uma carteira não é tarefa simples. Se você não quiser delegar a escolha para um gestor profissional ou investir em produtos indexados ao Ibovespa, como os ETFs (fundos de índices com cotas negociadas em bolsa), terá que estabelecer uma estratégia para selecionar os melhores papéis.

Você pode contratar relatórios de análises de empresas independentes ou recorrer aos serviços oferecidos por corretoras especializadas. Mas a sensação será sempre que outra instituição talvez tenha melhores informações.

Agora, imagine que você tivesse acesso, sem custos, a um relatório estratégico sobre os negócios da companhia, preparado pelos próprios executivos envolvidos na operação do dia a dia. E que mostrasse de forma clara e concisa não só o que a empresa faz, mas o que pretende fazer no futuro.

E fosse complementado por uma descrição sucinta, também preparada pelos profissionais da companhia, explicando detalhadamente e de maneira compreensível, o modelo de negócios da empresa. Para finalizar, um documento elencando os principais indicadores de desempenho que a alta gerência usa para acompanhar a performance dos negócios e dos executivos.

O fato é que a forma de divulgação das informações contábeis e demais atos societários das companhias precisa evoluir constantemente para acompanhar a dinâmica do mercado. Nessa linha, a professora Bianca Quirantes Checon, da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, tem se especializado em estudos sobre o tema. A base das pesquisas é o trabalho intitulado “Atenção limitada, o uso da informação contábil e seus impactos na tomada de decisão de investimento individual”.

O texto é a tese de doutorado apresentada ao Departamento de Contabilidade e Atuária da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (USP).

VÁRIOS INTERESSADOS NOS NÚMEROS

O ponto central é que as empresas exercem papéis variados para diversos agentes da sociedade e a divulgação de informações sobre as atividades das companhias é importante. E não somente para os acionistas.

Por exemplo, é fundamental para as populações que vivem no entorno das áreas de mineração operadas pela Vale conhecerem os investimentos que a companhia vem fazendo para prevenir outros desastres. Sob uma outra perspectiva, é legítimo que um profissional conheça a situação financeira de uma empresa antes de aceitar uma oferta de trabalho.

Mas a transparência pode causar problemas. Em algumas situações as informações do balanço podem ser usadas por concorrentes para reduzir a desvantagem que possuem em relação a uma empresa líder de mercado.

Ou pode acontecer de uma empresa nacional ter que arcar com o ônus de dar total abertura de suas atividades enquanto um concorrente estrangeiro não possui a mesma obrigatoriedade.

Existe, ainda, um outro tipo de problema para o investidor. As informações contábeis precisam seguir determinadas normas estabelecidas por organismos nacionais e estrangeiros. Algumas vezes as regras são conflitantes, o que exige a apresentação das informações de maneiras diversas.

Agora mesmo o governo acena com a possibilidade de separação total do lucro societário e do lucro fiscal. Um servirá como base para distribuição de dividendos e outro para tributação da renda.


Como consequência, os relatórios contábeis têm se tornado muito volumosos e com diversas informações repetidas. Isso desestimula o entendimento dos não especialistas, reduzindo a utilidade das informações para os potenciais interessados.

Além disso, alguns dados relevantes podem acabar camuflados nas notas explicativas. Fica difícil identificar o que é importante e desconsiderar as informações relacionadas à rotina operacional da empresa.

Outro ponto de atrito é que, muitas vezes, as empresas incorrem em custos para gerar as informações que excedem os benefícios obtidos com a ampla divulgação dos dados. Isso porque uma equipe de contadores, tributaristas e auditores precisa conferir se os dados contábeis estão sendo corretamente apresentados, o que torna a atividade empresarial ineficiente e provoca perda de produtividade.

Mas existem alternativas, conforme apontam os estudos de Bianca. Uma solução é tornar os relatórios contábeis mais amigáveis para a leitura, como se fossem o roteiro de um filme.

A ideia tem sido perseguida pelo “Financial Reporting Council” (FCR), o órgão regulador independente do Reino Unido e responsável pela implantação dos relatórios estratégicos, de modelo de negócios e de indicadores de desempenho descritos acima.

Se o objetivo for deixar os dados financeiros mais amigáveis, a solução é tornar as informações contábeis mais simples e concisas. 



ARQUIVO PESSOAL

MARCELO D'AGOSTO é Economista, especializado em administração de investimentos.



Criminalização das “fake news”:

A maior “fake new” do momento

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

“Já vivenciamos hoje, por meio de coações indevidas das próprias redes sociais, graves danos à real liberdade de expressão, com bloqueios e censuras totalmente arbitrárias, sem sequer uma justificação ao usuário, exatamente porque esse conceito de “Fake News”, bem como outras expressões como “discurso de ódio”, são extremamente fluidas e subjetivas.”

A Lei nº 13.834/19 criou um novo tipo penal no Código Eleitoral, prevendo a chamada “Denúncia Caluniosa Eleitoral”, consistente, resumidamente, na conduta de imputar, com ciência absoluta da falsidade, a prática de infração penal ou ato infracional a alguém, ensejando a instauração de alguma investigação ou processo contra a vítima, tudo isso com fins eleitorais (vide art. 326-A da Lei 4.737/65 – Código Eleitoral).¹

Havia, originalmente, um § 3º no art. 326-A, que foi vetado pelo Executivo. Assim versava:

“§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.”

As razões do veto foram explicitadas nos seguintes termos:

“A propositura legislativa ao acrescentar o art. 326-A, *caput*, ao Código Eleitoral, tipifica como crime a conduta de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Ocorre que o crime previsto no § 3º do referido art. 326-A da propositura, de propalação ou divulgação do crime ou ato infracional objeto de denúncia caluniosa eleitoral, estabelece pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, em patamar muito superior à pena de conduta semelhante já tipificada no § 1º do art. 324 do Código Eleitoral, que é de propalar ou divulgar calúnia eleitoral, cuja pena prevista é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Logo, o supracitado § 3º viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada.”

Esse veto, entretanto, foi derrubado pelo Congresso Nacional, de modo que a propalação ou divulgação da “Denúnciação Caluniosa Eleitoral” segue incriminada com as mesmas penas do crime em destaque.²

Ocorre que com esse acontecimento, passou-se a veicular em vários canais, inclusive (pasmem) jurídicos, que teria havido a “criminalização das *fake news*”.

Derosa deixa claro que o conceito de “Fake News” é algo muito amplo, podendo ser resumido na noção de “notícias falsificadas”, as quais sempre existiram, antes confinadas na chamada “grande mídia” e agora com sua expansão para as redes sociais.³

O que foi vetado pelo Executivo não foi a criminalização das “Fake News” e sim a aplicação da mesma pena da “Denúnciação Caluniosa Eleitoral”, não ao autor da “denúnciação”, mas a todo aquele que a propale ou divulgue, sabendo da falsidade. Com razão o Executivo apontou para a violação da proporcionalidade, vez que a pena para a mesma propalação e divulgação no crime de Calúnia Eleitoral (art. 324, § 1º do Código Eleitoral) é muito menor. O motivo da distinção de tratamento entre os crimes de Calúnia e de Denúnciação Caluniosa é que o primeiro atinge tão somente a honra do ofendido e, no caso da eleitoral, o interesse na integridade do pleito. Já na Denúnciação Caluniosa, há um bem jurídico adicional, que é o interesse da correta administração da justiça e ainda o risco corrido pelo denunciado caluniosamente de sofrer uma condenação e até prisão injusta. Não há como comparar os níveis de gravidade da Denúnciação Caluniosa e da mera Calúnia. Nenhuma conduta dessa espécie é admissível ou justificável, mas o grau de gravidade é clara e evidentemente diverso. Com um tratamento igual no que tange à pena cominada, há violação patente da proporcionalidade, pelo fato óbvio de que o propalador ou divulgador não dá causa à instauração de processo ou investigação contra o ofendido e, portanto, não coloca em risco sua liberdade e muito menos movimentada indevidamente a administração da justiça. Tanto é fato que no Código Penal, há a figura da propalação ou divulgação da calúnia com a mesma pena do crime contra a honra enfocado (art. 138, § 1º, CP), mas não há a correspondente previsão no crime de denúncia caluniosa (artigo 339, CP).⁴

Feita essa breve digressão a respeito da proporcionalidade, pode-se retomar o tema deste trabalho, que consiste em esclarecer o fato de que as chamadas “Fake News” não foram “criminalizadas” com a derrubada do veto do Executivo pelo Congresso Nacional.

Para criminalizar realmente as “Fake News” seria necessária uma norma que incriminasse a veiculação de quaisquer espécies de notícias falsas, ainda que no âmbito estritamente eleitoral. Pois não foi isso que aconteceu. O § 3º, agora em vigor apenas incrimina a conduta daquele que, tendo ciência de que outrem cometeu uma denúncia caluniosa, passa a propalar ou divulgar a mesma imputação de que conhece a improcedência. Ora, então não é possível ao autor dessa conduta atuar, por exemplo, autonomamente. Ele precisa, primeiro, que outro tenha perpetrado uma denúncia caluniosa. Depois, sabendo disso e da falsidade da imputação, passa a divulgá-la mesmo assim com intuito eleitoral. Isso é, no máximo, uma espécie muito particular e vinculada de “fake new”. A conduta é vinculada, pois não pode existir de forma independente do ilícito principal que é descrito no “caput” do art. 326-A do Código Eleitoral.

Portanto, quando alguém, seja por meio da “grande mídia”, seja em redes sociais ou por qualquer outra forma divulgar notícias simplesmente falsas e/ou ofensivas contra outrem, com ou sem intuito eleitoral, não incidirá jamais no art. 326-A, § 3º,


do Código Eleitoral, o qual se reduz a uma situação muito específica e, como já se disse vinculada ou condicionada. É claro que não se pode, impunemente, ofender pessoas e muito menos divulgar inverdades sobre elas em mídias de grande porte, redes sociais ou de qualquer forma imaginável, ainda que sob o suposto manto da liberdade de expressão. Mas, para isso existem os crimes de Calúnia, Difamação e Injúria, previstos tanto no Código Penal, quanto no Código Eleitoral. Na área cível, há o Direito de Resposta (Lei nº 13.188/15 c/c art. 5º, V, CF) e a indenização por dano material e/ou moral (art. 186 c/c 927, do Código Civil).

É absolutamente incorreta e contraproducente a notícia, inclusive por parte de juristas, de que com a derrubada do veto ao § 3º, do art. 326-A, do Código Eleitoral, criado pela Lei nº 13.834/19, passou-se a “criminalizar” as “Fake News” no Brasil, ao menos para fins eleitorais.⁵ É incorreta porque o dispositivo, no máximo, criminaliza uma espécie de conduta entre as inúmeras que poderiam ser classificadas pela expressão não técnica e ampla “Fake News”. E se meia verdade é uma mentira inteira, imagine-se uma parcela ínfima de verdade mergulhada num mar de falsidade. É contraproducente, porque faz parecer que até então a divulgação de notícias falsas ou mesmo de ofensas a pessoas, com ou sem fins eleitorais, pela grande mídia ou não, eram condutas permitidas no Brasil, sem coibição criminal, talvez somente civil e constitucional. Pode fazer crer até mesmo que isso continua assim, desde que não envolva questão eleitoral, o que, novamente, não é verdadeiro, é uma “fake new”.

Em suma, somente há responsabilização criminal na propalação ou divulgação de denúncia caluniosa, com fins eleitorais e ciente o autor da falsidade da imputação. Nem mesmo a propalação ou divulgação de denúncia caluniosa prevista no Código Penal tem previsão legal. Como já se viu, o caso deverá ser solvido na área civil e com o uso dos tipos penais contra a honra, a não ser, num único caso, muito específico, agora previsto no Código Eleitoral. Além disso, no caso da propalação ou divulgação da Denúncia Caluniosa Eleitoral, haverá que comprovar o dolo específico do agente, tanto no sentido de ter uma finalidade eleitoral, como naquele de ter absoluta certeza de que a imputação feita é falsa (dolo direto). Não configurarão nem esse tipo penal e nem mesmo outros que podem ser aventados, como os crimes contra a honra, se a atuação se dá com “animus jocandi” (em tom humorístico ou de brincadeira visível) ou mesmo com o “animus informandi” ou “narrandi” (ou seja, de tão somente noticiar um fato ocorrido), como quando um jornal ou qualquer pessoa apenas informa que alguém está respondendo a um processo criminal, por exemplo, e essa pessoa realmente está, independentemente de ser, ao final, absolvida ou condenada, ter sido ou não vítima de uma denúncia caluniosa.

A verdade é que já há instrumentos suficientes em nosso ordenamento jurídico para coibir o abuso da liberdade de expressão, e o uso indevido de um conceito aberto como “Fake News”, normalmente dependente de interpretações as mais variáveis, é bastante deletério à configuração de um Estado Democrático de Direito e de um Direito Penal que obedeça a princípios mínimos limitadores de uma tendência autoritária. Já vivenciamos hoje, por meio de coações indevidas das próprias redes sociais, graves danos à real liberdade de expressão, com bloqueios e censuras totalmente arbitrários, sem sequer uma justificação ao usuário, exatamente porque esse conceito de “Fake News”, bem como outras expressões como “discurso de ódio”, são extremamente fluidas e subjetivas, sujeitas a uma enorme confusão entre o que sejam expressões de juízos de valor e de juízos de fato, entre, mais simplesmente, o que é uma opinião a respeito de algo ou uma

afirmação categórica de um fato sobre a mesma questão, dentre outros tantos obstáculos. Nesse quadro, a ingerência estatal, com criação eventual de tipos penais é de extremo perigo para a saúde da democracia.

Ainda bem que a notícia da chamada “criminalização” das “Fake News”, é uma das maiores “Fake New” que já se espalhou. 

NOTAS

- 1 Para maior aprofundamento no estudo do tipo penal mencionado, remete-se o leitor a trabalho específico já publicado: CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Denúnciação Caluniosa Eleitoral: Lei 13.834/19. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/75097/denunciacao-caluniosa-eleitoral-lei-13-834-19>, acesso em 08.09.2019.
- 2 CONGRESSO derruba veto sobre fake news eleitoral e mantém outros três. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/28/congresso-mantem-dois-vetos-presidenciais>, acesso em 08.09.2019.
- 3 DEROSA, Cristian. *Fake News – quando os jornais fingem fazer jornalismo*. Florianópolis: Estudos Nacionais, 2019, “passim”. Ver ainda, do mesmo autor: IDEM. *A Transformação Social – como a mídia de massa se tornou uma máquina de propaganda*. 2. ed. Florianópolis: Estudos Nacionais, 2017, “passim”.
- 4 Por todos: Cf. ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes Contra a Honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 63 – 64. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 2520-2536.
- 5 Com essa mensagem equivocada manifesta-se Luiz Flávio Gomes em vídeo: GOMES, Luiz Flávio. Fake News agora dá cadeia no Brail – TV LFG. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=0CMxF36R2Vs&t=1s>, acesso em 08.09.2019. Em polo oposto, esclarecendo com maestria a questão, recomenda-se o vídeo de Claudio Henrique Ribeiro da Silva: SILVA, Claudio Henrique Ribeiro. Criminalização das “Fake News”: ainda não foi dessa vez – Reflexões Extraclasse. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=76DE_OSnr2o&t=12s, acesso em 08.09.2019.

REFERÊNCIAS

- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes Contra a Honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Denúnciação Caluniosa Eleitoral: Lei nº 13.834/19. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/75097/denunciacao-caluniosa-eleitoral-lei-13-834-19>, acesso em 08.09.2019.
- CONGRESSO derruba veto sobre fake news eleitoral e mantém outros três. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/28/congresso-mantem-dois-vetos-presidenciais>, acesso em 08.09.2019.
- DEROSA, Cristian. *A Transformação Social – como a mídia de massa se tornou uma máquina de propaganda*. 2. ed. Florianópolis: Estudos Nacionais, 2017.
- DEROSA, Cristian. *Fake News – quando os jornais fingem fazer jornalismo*. Florianópolis: Estudos Nacionais, 2019.
- GOMES, Luiz Flávio. Fake News agora dá cadeia no Brail – TV LFG. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=0CMxF36R2Vs&t=1s>, acesso em 08.09.2019.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- SILVA, Claudio Henrique Ribeiro. Criminalização das “Fake News”: ainda não foi dessa vez – Reflexões Extraclasse. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=76DE_OSnr2o&t=12s, acesso em 08.09.2019.



EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE é Delegado de Polícia Aposentado, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós-graduação do Unisal e Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado do Unisal.



Questões capitais sobre a responsabilidade civil/penal e tributária do administrador de empresas/sociedades e do contador

■ POR FERNANDA SANTOS

“Tanto o ofício dos administradores de empresas/sociedades como dos contadores são muito grandes tendo em vista a dimensão das consequências dos possíveis abusos feitos na condução dos trabalhos conduzidos por estes em sociedade.”

UM BREVE JUÍZO DE VALOR SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL/PENAL E TRIBUTÁRIA DO ADMINISTRADOR E AS CONSEQUÊNCIAS EM SOCIEDADE DE POSSÍVEIS ATOS ÍLICITOS EM SEU EXERCÍCIO PROFISSIONAL

A responsabilidade do administrador de empresas, e do administrador de sociedade alcançará os aspectos da: responsabilidade civil, societária, tributária, administrativa, trabalhista e criminal. E no caso das sociedades, a mesma por desídia do administrador será obrigada a responder, perante terceiros, por todos os atos praticados por seu administrador, restando à sociedade, porém, o direito de agir regressivamente contra o seu administrador, para reaver as perdas e danos sofridos pela sociedade conforme menção a este respeito no texto do art. 935 do Código Civil Brasileiro conforme transcrição legislativa a seguir:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

[...] (BRASIL, 2019, s/p).

O administrador seja este de empresas ou de sociedades, é a pessoa a quem se compete a assumir a direção ou gerência de qualquer negócio ou serviço, seja este de caráter público ou privado, seja em caráter permanente ou provisório, ficando à frente de um estabelecimento comercial ou departamento público, seja em caráter provisório ou permanente para otimizar o desempenho de determinado negócio. E a ideia de responsabilidade civil vem do ideal de não prejudicar outras pessoas.

É de bom tom e de bom alvitre ressaltar que não é justo que alguém fosse prejudicado por uma conduta – omissiva ou comissiva – feita por outra pessoa e tenha que amargar por um prejuízo por algo que não teve culpa, ou responsabilidade por eventos danosos que aqui e ali ocorrem no dia a dia da atuação do administrador de empresas e do administrador de sociedades. Segundo Silvio Rodrigues: “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2003, p. 6).

O conceito de administração tem seu significado vindo do latim “*ad* (direção, tendência para) e *minister* (subordinação ou obediência) e significa aquele que realiza uma função sob o comando de outrem” (CHIAVENATTO, 2004, p. 11). A atuação do profissional administrador deverá ter como objetivo, organizar e estruturar a organização onde ele atua para que este tenha um bom funcionamento trazendo o equilíbrio para desenvolver todas as suas competências e potencialidades. E doutrinariamente se tem que o instituto da responsabilidade civil é parte do direito obrigacional, pois a principal consequência prática de um ato ilícito é a obrigação que acarretará, para o seu autor o dever de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos (GONÇALVES, 2013, p. 20).

Vale ressaltar que os atos a serem praticados pelo profissional da administração é advindo de uma obrigação de meio, e não de resultado, haja vista que o profissional da administração é um profissional liberal, com previsões legais específicas para que o mesmo possa desenvolver o seu trabalho em sociedade, assim como os profissionais da contabilidade, do Direito (advogados), odontólogos e etc. E para

pleitear judicialmente o ressarcimento por possíveis danos causados por desídia do profissional da administração de empresas e do profissional de contabilidade, os prazos são estipulados desta forma pelo Código Civil Brasileiro – CCB:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V – a pretensão de reparação civil;

[...]

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento; (BRASIL, 2019, s/p).

Sobre a extensão da responsabilidade civil do administrador de empresas, do administrador de sociedades e do profissional da contabilidade, assim preleciona o Código Civil Brasileiro – CCB:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2019, s/p).

O administrador tem que ter habilidades tanto técnicas (CHIAVENATTO, 2004, p. 3), e “envolve o uso de conhecimento especializado e facilidade na execução de técnicas relacionadas com o trabalho e com os procedimentos de realização, evidenciando a sua importância prática nos dias atuais, como também habilidades humanas” (CHIAVENATTO, 2004, p. 3). E tais competências profissionais estão relacionadas com o trabalho com pessoas, e organizações, e referem-se à facilidade de relacionamento interpessoal e grupal neste liame. E o desenvolvimento de tais competências e habilidades profissionais do profissional da administração de empresas e do administrador de sociedades envolvem a capacidade de: comunicar, motivar, coordenar, liderar e resolver conflitos pessoais ou grupais. E as habilidades humanas estão relacionadas com a interação com as pessoas e as organizações.

O profissional da administração de empresas ou o administrador de sociedades por causa de acontecimentos diversos, e desídia em sua atuação poderão sofrer sanções tanto na esfera cível, penal, e tributária por tais atos ilícitos efetuados por estes profissionais podendo ter executados tais atos ilícitos perante terceiros, sendo assim podendo ser responsabilizado nas esferas cível, penal e tributária, e na esfera cível assim entende o Código Civil Brasileiro – CCB:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2019, s/p).

Os arts. 1.009, 1.013, § 2º, 1016 e 1.151, § 2º do Código Civil Brasileiro – CCB estabelecem os casos de responsabilidade do administrador de sociedades, ou seja, para que o administrador de sociedades seja responsabilizado ele tem que preencher as seguintes condições: infringir disposições legislativas ou regulamentares, violar o contrato social, agir com culpa ou dolo. E não é difícil de ser analisada a situação do sócio administrador para caracterizar a sua responsabilidade perante terceiros, agora, é preciso ter atenção quando o administrador é um terceiro, para ver se está caracterizada ou não uma relação de emprego. Em princípio, pode-se afirmar que o administrador de empresas não é empregado e somente em situações excepcionais ficará caracterizada uma relação de emprego, pois o administrador de empresas ou de sociedades tem uma relação de trabalho e não de emprego com a sociedade. E a responsabilidade penal é compreendida desta forma pelo Código Penal Brasileiro – CPB:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (BRASIL, 2019, s/p).

E sobre os crimes de natureza tributária praticados pelos administradores e contadores assim entende a Lei nº 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V – negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III – exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV – deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V – utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena – detenção, de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

[...] (BRASIL, 2019, s/p).

Vale frisar que mesmo sem conviência do ato, o profissional da administração de empresas/sociedades, ou da contabilidade poderá sofrer consequências legais. Essa ideia de responsabilidade civil vem desde antigamente na antiga Roma com o termo “respondere” que em latim o seu significado seria responder por atos ou omissões sendo a indivíduo autor ou coautor. E sobre a função social do administrador de empresas e de sociedades arremata ainda o doutrinador Ronny Charles Lopes Torres, que:

De qualquer forma, nada obstante a autorização legal, o estabelecimento dessas prioridades de contratação deve ser justificado tecnicamente e economicamente, uma vez que (embora justificado por valores legítimos, com a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal ou regional) ele conduzirá a contratações mais onerosas (TORRES, 2017, p. 1035).

E sobre isso leciona Idalberto Chiavenatto que:

Enquanto em teoria de sistemas fala-se em homeostasia dinâmica (ou manutenção de equilíbrio por ajustamento constante e antecipação), usa-se o termo dinâmica de sistema em organizações sociais: o sistema principal e os subsistemas que o compõe são caracterizados por sua própria dinâmica ou complexo de forças motivadoras, que impelem uma determinada estrutura para que ela se torne cada vez mais aquilo que basicamente é. Para sobreviver (e evitar entropia), a organização social deve assegurar-se de um suprimento contínuo de materiais e pessoas (entropia negativa) (CHIAVENATTO, 1993, p. 775).

Quanto à culpa do agente pode-se classificar a responsabilidade civil em subjetiva ou objetiva. Na responsabilidade subjetiva se faz necessária a presença dos elementos de dolo ou culpa permeando a conduta do agente que cometeu o dano. Já na responsabilidade civil objetiva não se faz necessária à presença de nenhum elemento subjetivo, bastando haver o dano e o nexos causal entre a conduta – sem perquirir elementos subjetivos –, para que se configure a responsabilidade de reparação do dano. Neste sentido, sobre o controle dos atos de gestão do profissional da administração de empresas e de sociedades Josir Simeone Gomes e Joan Amat Salas afirmam que:

O controle é fundamental para assegurar que as atividades de uma empresa se realizem de forma desejada pelos membros da organização e contribuam para a melhoria da posição competitiva e a consecução das estratégias, planos, programas e operações consentâneas com as necessidades identificadas pelos clientes (GOMES; SALAS, 1999, p. 22).

Portanto, antes da escolha de alternativas de controle, são fundamentais a verificação dos desvios no gerenciamento verificados dentro das organizações.

Campiglia e Campiglia (2001, p. 16), entendem que controle de gestão configura-se como “o conjunto de informações e de ações cujo objetivo é manter o curso das operações dentro de um rumo desejado”. De sua parte, Gomes e Salas (1999, p. 22) consideram que o controle de gestão “refere-se ao processo que resulta da inter-relação de um conjunto de elementos internos (formais e informais) e externos à organização que influem no comportamento dos indivíduos que formam parte da mesma”. E nesta esteira Josir Simeone Gomes e Joan Amat Salas consideram que:

O controle de gestão refere-se ao processo sistemático realizado pela administração para assegurar o alcance dos objetivos. Por sua vez, este controle pode ser considerado a partir de duas perspectivas: uma perspectiva estratégica e uma perspectiva organizacional (GOMES; SALAS, 1999, p. 49).

E a boa atuação do profissional da administração de empresas, e do administrador de sociedades obedecerá à leitura da Constituição Federal a respeito do tema em menção a seguir:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 2019, s/p).

Primeiramente, devemos ter em conta que as sociedades, por serem Pessoas Jurídicas, não têm manifestação de vontade própria. Estas são realizadas por meio de seus administradores, que através de suas ações emprestam suas vontades para a realização das atividades da sociedade imputando sua vontade a ela. Logicamente, por se tratar de uma Pessoa Jurídica, a sociedade responde com seu patrimônio as obrigações por ela contraídas, pois possui autonomia patrimonial. Assim nos ensina André Ramos:

(...) não obstante saibamos que são os administradores da companhia que a representam legalmente – ou, melhor dizendo, apresentam – nos negócios jurídicos dos quais ela participa cotidianamente, eles não o fazem em seu nome. Ao contrário, eles agem, conforme já vimos, como a própria sociedade. Na qualidade de meros órgãos, quando eles atuam, quem está atuando, propriamente, é a própria sociedade. Os administradores, portanto, apenas exteriorizam a vontade da sociedade. Sendo assim, a responsabilidade pelos atos de gestão dos negócios sociais por eles praticados não recai sobre os mesmos, mas sobre a própria companhia (RAMOS, 2014, p. 338).

Como regra, os administradores de empresas e de sociedades não respondem pelos atos de gestão praticados. Contudo, em sendo caso de realização de atos

que ultrapassem as atividades regulares de gestão, violando a lei ou estatuto ou quando agirem, ainda que dentro das suas atribuições ou poderes regulares com dolo ou culpa, essa “irresponsabilidade” cairá por terra, devendo o administrador de empresas ou de sociedades responder civil/criminal e tributariamente pelas consequências das ações praticadas contrárias à lei ou ao estatuto da organização onde estes profissionais atuem.

IDEIAS E JUÍZOS DE VALOR SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL/PENAL E TRIBUTÁRIA DO PROFISSIONAL DA CONTABILIDADE

De acordo com Marion (2004) aquele que cursou contabilidade em nível técnico é denominado como técnico em contabilidade (curso válido até 2004), e denomina-se aquele que concluiu o curso superior, como bacharel em ciências contábeis ou contador, ou tendo noções de controladoria, ambos poderão ser chamados de contabilistas, e serem responsáveis pela contabilidade de empresas, de Microempreendedores Individuais – MEI, de Microempresas – ME e de Empresas de Pequeno Porte – EPP, Sociedades Anônimas, Companhias Limitadas e demais espécies de empresas, pesquisadores contábeis, analistas de relatórios contábeis e de controladoria. Porém somente o bacharel em ciências contábeis estará habilitado a exercer tais funções que não são permitidas ao técnico em contabilidade, atividades como: auditoria, perícia contábil e professor de contabilidade, e controladoria. E na opinião de Aparecido Silvio Crepaldi, as questões referentes à função social do contador, se constituíram desta forma:

A contabilidade é uma atividade fundamental na vida econômica. Mesmo nas economias mais simples, é necessário manter a documentação dos ativos, das dívidas e das negociações com terceiros. O papel da contabilidade torna-se ainda mais importante nas complexas economias modernas. Uma vez que os recursos são escassos, temos de escolher entre as melhores alternativas, e para identificá-las são necessários os dados contábeis (CREPALDI, 2004, p. 20).

Na atuação como contador de empresas o profissional da contabilidade seja este bacharel em Ciências Contábeis ou Técnico em Contabilidade, no exercício das suas funções deverá conhecer de maneira profunda os Princípios Fundamentais da Contabilidade, estar informado e atualizado das questões tributárias, econômicas e sociais do meio onde atua, a conhecer de forma ampla as necessidades dos usuários das informações contábeis, conforme as suas necessidades. Conforme Sérgio de Iudícibus e José Carlos Marion:

A contabilidade não é uma ciência exata. Ela é uma ciência social, pois é a ação humana que gera e modifica o fenômeno patrimonial. Todavia, a Contabilidade utiliza os métodos quantitativos (matemática e estatística) como sua principal ferramenta (IUDÍCIBUS; MARION, 2010, p. 35).

A responsabilidade civil, tributária e penal do contador é solidária ao empreendedor/empresário que contrata os seus serviços. Na prática, isso quer dizer que, antes de tudo, é o empreendedor/empresário que responderá por possíveis irregularidades na condução de seus negócios. E não poderia ser diferente, já que

ele é o primeiro responsável pelas informações produzidas pela contabilidade, em outras palavras, o profissional da contabilidade, trabalha com aquilo que lhe é repassado pelo gestor empreendedor/empresário, mas nem por isso o profissional da contabilidade estará isento dos efeitos da responsabilidade de seus atos profissionais, seja na esfera cível, criminal ou tributária. E a precisão das informações repassadas, e neste viés relacionada à atuação do profissional da contabilidade, o seu próprio desenvolvimento em suas atividades, e de aplicações das práticas contábeis e de controladoria dependem da observância destes princípios. Neste passo, Rui Stoco comenta:

Há, em verdade, um contínuo processo de evolução, de modo a sempre assegurar que a vítima obtenha reparação, ainda que para isso seja necessário tornar dúctil o sistema até então vigente, deslocando-se o epicentro da responsabilidade, em sua dimensão mais significativa, qual seja, a da culpa do causador imediato do dano, para o imperativo do seu ressarcimento (STOCO, 2013, p. 215).

Quando se fala em responsabilidade do profissional da contabilidade, é válido primeiro lembrar-se do aspecto positivo, ou seja, que as ações por ele realizadas ajudam o empreendedor/empresário a ter uma gestão mais qualificada, tanto financeira quanto tributária. E a atuação do profissional da contabilidade adveio da mudança de posturas e qualificação, que resultou como consequência a Lei nº 11.638/08 onde o profissional da contabilidade deixou de ser escriturário, e passou a ser contador, a pensar e agir como tal.

O profissional da contabilidade, estando orientado por princípios éticos e de respeito aos colegas e às leis e com boa conduta, a ele caberá a responsabilidade de orientar os seus clientes, especialmente ao empreendedor/empresário. Para começar, vamos entender quais são as principais implicações da responsabilidade do profissional de contabilidade. Vale ressaltar que a prática de uma infração se exige o cumprimento de um dever, seja ele legal ou contratual, resultado de um dano produzido a terceiros. Como exemplo, é válido considerar um balanço realizado pelo contador cujos erros técnicos acabem gerando vários prejuízos ao seu cliente. E pelo prazo de 5 (cinco) anos, a partir do conhecimento do fato, poderá ser exigido do contador a reparação dos danos causados, conforme a letra da lei.

Os contadores são pessoalmente responsáveis pelos atos culposos junto aos clientes e pelos atos dolosos perante terceiros, solidariamente com o cliente. No que tange a responsabilidade penal, a falsificação ou alteração de documentos, incluindo os livros mercantis, constitui crime previsto no Código Penal Brasileiro – CPB. Uma declaração falsa em documento contábil com obrigações da empresa perante a Previdência Social já é um bom exemplo de responsabilidade penal do contador, da mesma forma quando envolve a folha de pagamento ou carteiras de trabalho. Já perante a Lei de Falências – Lei nº 11.101/05, caso existam informações inexatas no balanço, ou a omissão de lançamento na escrituração contábil e dados apagados em sistemas informatizados são considerados como crimes que poderão resultar até em 06 (seis) anos de reclusão para o contador. Sobre a responsabilidade tributária do contador, o texto legal neste liame é antigo – Decreto nº 5.844/43, mas a sua validade permanece, determinando que o contador será responsabilizado, em conjunto com o contribuinte, por atos de falsidade em documentos por ele assinados e por irregularidades

de escrituração cujo objetivo é fraudar impostos. Além das previsões do Código Tributário Nacional – CTN, e da Lei nº 8.137/90.

Outra contribuição importante a respeito da responsabilidade tributária do contador advém da Lei nº 8.137/90, que definem os crimes contra a ordem tributária. E o contador ao suprimir ou reduzir tributos, omitir informações, prestar declarações falsas, fraudar a fiscalização tributária e falsificar notas fiscais, são algumas das ações que poderão render até 5 (cinco) anos de prisão e multa ao profissional da contabilidade. As responsabilidades do contador estão bem claras, mas nem sempre um erro seu é voluntário – poderá ser resultado de um dilema: cumprir a norma ou a ordem de quem o contratou?

Com isso, é necessário ressaltar, que é a obrigatoriedade de o empreendedor/empresário assumir a boa procedência, das informações a serem repassadas, ao profissional da contabilidade é de suma importância, e o contador exercerá o seu papel com excelência na contabilidade. No primeiro caso, o empreendedor/empresário poderá conseguir o reembolso de seus custos e possíveis prejuízos junto ao Poder Judiciário, e ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC, mas fica claro que o empreendedor/empresário não poderá se ausentar das suas responsabilidades. Se o negócio é seu, por que o contador seria o principal culpado por possíveis condutas irregulares feitas pelo empreendedor/empresário? Transferir a responsabilidade de seus atos ilícitos para o contador, ou omitir-se, mostrando-se descuidado com o controle financeiro e com a documentação poderá ser um verdadeiro tiro no pé. E esse tipo de postura legitima um possível desleixo da função da contabilidade, que não encontrou retorno nas suas orientações e cobranças.


Quando a fiscalização bate à porta do empreendedor/empresário, novamente o problema cai no colo do contador e o fato de o próprio empreendedor/empresário ser o causador de possíveis penalidades acaba esquecido ou minimizado. O contador do século XXI enfrentará o hercúleo desafio de reconhecer os limites da honestidade e dignidade de seus atos, pois está sempre estará à volta de dilemas éticos que para serem solucionados, e é necessário o uso dos princípios éticos da competência, sigilo, integridade e objetividade. O profissional contador que cuida de diversos segmentos empresariais deverá ser capacitado para gerir com excelência as necessidades dos empreendedores/empresários. E conforme Sérgio Cavalieri Filho:

Não havendo normas legais ou regulamentares específicas o conteúdo do dever objetivo de cuidado só pode ser determinado por intermédio de um princípio metodológico – comparação do fato concreto com o comportamento que teria adotado, no lugar do agente, de um homem comum, capaz e prudente. A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 35).

Os diversos aspectos da responsabilidade civil, penal, e tributária do profissional da contabilidade demonstrado no estudo em comento, envolvem em um contexto geral, tendo como relevante a importância da formação de qualidade para que o contador seja uma ferramenta de auxílio na tomada de decisões para que o empreendedor/empresário, possa se posicionar acerca dos assuntos levantados em seus mais diversos interesses: societário, fiscal, gerencial, de gestão ou

da sociedade em geral, e não se pode assumir que algum segmento empresarial, possa fazer desnecessário o uso desse instrumento no caso do contador, na condução de seus negócios em relação a importância da controladoria, para a efetiva gestão de suas empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se que todas as questões referentes a Responsabilidade Civil, Penal e Tributária dos administradores de empresas/sociedades e dos contadores, foram devidamente ressaltadas, haja vista que tais profissionais são considerados como profissionais liberais, mas com estipulação legal para a sua atuação, e as suas obrigações e deveres são de meio, e não de resultado. Vale ressaltar que, tanto o ofício dos administradores de empresas/sociedades como dos contadores são muito grandes tendo em vista a dimensão das consequências dos possíveis abusos feitos na condução dos trabalhos conduzidos por eles em sociedade. 

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 set 2019.
- _____, Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 – Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 23 set 2019.
- _____, Código Penal. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm>. Acesso em: 23 set 2019.
- _____, Código Civil. *Lei nº 10.406, DE 10 de janeiro de 2002*. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set 2019.
- CAMPIGLIA, Américo Oswaldo; CAMPIGLIA, Oswaldo R. P. *Controles de gestão: Controladoria financeira das empresas*. São Paulo: Atlas, 1993.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.
- CHIAVENATTO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1993.
- _____, *Teoria geral da administração*. 7. ed, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CREPALDI, Silvio Aparecido. *Contabilidade Gerencial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- IUDÍCIBUS, Sérgio de. MARION, José Carlos. *Contabilidade Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARION, José Carlos. *Contabilidade Empresarial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – tomo I*. 9. ed. rev., atual. e ref. com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 8. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.



ARQUIVO PESSOAL

FERNANDA SANTOS é Bacharela em direito, especialista *latu sensu* em Direito do Consumidor pela Universidade Federal de Goiás – UFG, especializando *latu sensu* em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Rede Atame, controller jurídico, parecerista em matéria cível. Foi membro efetivo da Comissão da Advocacia Jovem – CAJ, da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Goiás – OAB/GO – Gestão 2013/2015.

A precarização da moradia e a missão da mente lúcida

■ POR JOSÉ RENATO NALINI



“Descuidar da moradia, hoje um direito social fundamental, por vontade do constituinte derivado, é condenar a uma vida indigna um contingente que cresce a cada dia. Basta verificar o aumento do número dos moradores de rua. Desemprego, ausência de investimento público, recessão, estagnação, derrocada das políticas habitacionais apontam para um cálculo que só deprecia o nível civilizatório da maior cidade do País e da América do Sul.”

O problema da habitação precária é uma questão recorrente no Brasil, desde o início da colonização. As construções eram toscas e parcela considerável da população habitava as senzalas. O Rio de Janeiro, capital do Império e da República, viu surgir a explosão das favelas. O processo de renovação da cidade, inspirado na reforma estética por que passou Paris, a nossa principal inspiração, derrubou cortiços e permitiu que o material da demolição fosse carregado pelos expulsos da urbe. Foram para os morros e consolidaram as favelas.

Para Gustavo Franco, ex-Presidente do Banco Central, “favela pode ter muitos significados. Pode-se dizer, por exemplo, que nosso sistema tributário, bem como a legislação trabalhista, “faveliza” a economia, pois condena empresas e pessoas a permanecer à margem das regras”¹. A favela é uma cidade precária, sem leis nem direitos, que não guarda semelhança com a cidade formal.

Uma das consequências é a indefinição do direito de propriedade, cuja salvaguarda é a presumida proteção de alguns políticos ou da liderança orgânica ali gerada, um caso bem sucedido de exercício clandestino. As favelas parecem blindadas por uma espécie de muralha invisível, inibidora da entrada do Estado, que viria com sua imprescindível documentação, atestados, impostos, posturas, resoluções, mas também com seus serviços. Notadamente o da polícia.

Como não há segurança dominial, os moradores das favelas não investem na edificação de moradias sólidas. Preferem comprar bons eletrodomésticos, aparelhos eletrônicos, televisão digital e outros bens portáteis. Vivem à margem do Estado e sabem que só poderão contar com os líderes das facções. A polícia é missão atribuída aos chefes de grupos e é exercida por milícias. A ausência do Estado legitima o exercício do poder de polícia por agentes do crime organizado. Ele é que na verdade “governa”, coopta e transforma as comunidades em suas reféns, ou apêndices de atividades ilegais.

Vivenciei uma experiência quando, a convite da Fundação Getúlio Vargas, estive no Rio de Janeiro, falando com um auditório heterogêneo, sobre as vantagens da “regularização fundiária”. Acreditava, piamente, no processo que tornaria os ocupantes, invasores ou vítimas de loteadores inescrupulosos, que poderiam ser expulsas, a qualquer tempo, da área por eles ocupada. Quando terminei minha fala, incentivando a adoção de uma regularização menos burocrática, surgiu a voz de uma líder comunitária em sentido contrário. Alegou que, após o término dessa providência, o capital adquiriria as glebas então regulares e estas serviriam para a implantação de condomínios de luxo. E concluía: “Se temos a melhor vista do Rio, não pagamos impostos, temos energia elétrica gratuita, todos os benefícios, por que vamos nos submeter à formalização que voltará a nos espoliar?”

Vi que o plano de regularização fundiária intensificada e consensual não seria tão fácil. Como, na verdade, não logrou êxito até hoje, nesta República em que 70% do território ainda é irregular.

As coisas só pioraram desde então. A falta de moradia foi sensivelmente agravada com a intensificação do êxodo rural. A fuga à lavoura coincidiu com a expansão do agronegócio, algo que em São Paulo é evidente com o advento de vastos canais e a eliminação de um natural destino bandeirante: a formação de minifúndios. Esta era a vocação paulista, ao menos depois da substituição do

braço escravo pelo suor do imigrante. As glebas entregues aos italianos e japoneses eram verdadeiras autarquias. Ali se produzia um pouco de tudo. Havia o suficiente para o sustento da família e também para a comercialização do excedente, propiciando vida digna para os pequenos sitiantes.

O advento do Pro-Álcool produziu um fenômeno interessante. Houve a busca de áreas para plantio de cana-de-açúcar e a figura do “arrendamento” foi a mais utilizada. O que ocorreu a partir daí? A multiplicação das áreas arrendadas coincide com a extinção dos “sítios” e “chácaras”. Os moradores, confiantes numa renda superior àquela que aufeririam do cultivo da terra, a impor uma vida sacrificada e dependente de vários fatores, sem estímulo do Estado e sujeita às vicissitudes climáticas, tomaram o rumo da cidade. Enquanto isso, os pomares, currais, chiqueiros, galinheiros, hortas e jardins eram derrubados e substituídos pela cana-de-açúcar.

As periferias das cidades se tornaram o refúgio de populações expelidas ou entusiasmadas com as promessas do Pro-Álcool. Com isso, a favelização deixou de ser tema adstrito às metrópoles e atingiu municípios de médio porte. No Brasil, 78,3% deles já convivem com essa forma de habitação.

O IBGE divulga a MUNIC-Pesquisas de Informações Básicas Municipais e indica quase 20% das prefeituras das cidades médias e quase 7% das cidades acima de 500 mil habitantes, que não têm programa habitacional para tal fenômeno. Prevaecem as soluções consideradas mais tradicionais para resolver os problemas de moradia popular, como a construção de unidades habitacionais idênticas. Até na sensorial estética e no estímulo à promiscuidade, sem verde e sem qualquer sinal de identidade entre as múltiplas e idênticas pequenas casas, como se à pobreza não pudesse propiciar padrão arquitetônico propiciador de beleza.

O resultado é que os beneficiários dessas unidades “columbárias”, pois a mesmice conduz a uma analogia com o pombal, dentro em pouco tempo abandonam as casas e voltam para a favelização.

Há muitas favelas que são dominadas pelo tráfico de drogas. A Professora Luzia Fátima Baierl, coordenadora do Núcleo de Violência da Faculdade de Serviço Social da PUC-SP pesquisou essa realidade e evidenciou, de forma acadêmica, o cenário silenciosamente constatável há muitos anos em favelas das grandes cidades. “Traficantes ocupando cada vez mais o papel do Estado pela total ausência de políticas públicas nas periferias. Isso não ocorre em bairros de classe média, porque o poder público está mais presente. É o traficante quem distribui cestas básicas, botijões de gás e providencia transporte até o posto de saúde mais próximo para moradores doentes”².

A pesquisadora não viu diferença entre um condomínio de classe média, em que é necessário exibir o RG para entrar e uma favela em que é preciso permissão do tráfico. A interferência dos traficantes na vida da comunidade é ilimitada. Os moradores não podem chamar a polícia, para não atrapalhar o “comércio”. Os traficantes são temidos, mas são respeitados. Conhecem os moradores e, se estes não infringirem as regras de convivência, serão poupados. Para os outros, execução sumária.

As crianças são recrutadas para servir como “soldados” do tráfico. São consideradas mão-de-obra descartável, porque é fácil a reposição. Primeiro são

viciadas. Depois, como não conseguem pagar pelo consumo, passam a trabalhar para o crime. Ganham, nesse mister, mais do que a sociedade lícita oferece, com seus estúgios que impõem disciplina, sacrifício e pagam muito menos do que o comércio ilegal. Sem falar no “glamour” que a mídia espontânea concede ao infrator. Quantos jovens honestos já foram objeto de reportagem ou estamparam capas de periódicos que já foram muito lidos em tempos de bonança num Brasil que empobreceu drasticamente nos últimos tempos?

Os próprios pais concordam com o recrutamento para o tráfico, pois nesse trabalho a prole chega a perceber mais do que os próprios genitores.

Desde os anos 90, urbanistas defendem medidas de urbanização de favelas e assentamentos, como opção à construção de casas isoladas em áreas periféricas. Só que isso perde em percentual com a proposta de construção de novas unidades.

Os programas federais, incentivados pelo BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento, que lançou o Habitar Brasil, sequer cobriam o crescimento vegetativo dos moradores em condição precária.

A urbanização de favelas consiste na reestruturação de áreas, com implantação de redes de abastecimento, esgoto e energia, abertura e ampliação de ruas e regularização fundiária, entre outras melhorias no entorno. Essa opção prioriza o aspecto social. Preserva os relacionamentos já existentes e organizados entre os moradores, evita leva-los para lugares sem qualquer familiaridade com a vizinhança. Outra vantagem é a econômica: é mais barata a urbanização do que a construção de novas unidades. Não interfere no custo de vida de uma população já pauperizada. A vantagem urbanística é que, além de evitar maior periferização, a presença de equipamentos públicos e a regularização do imóvel elevam a autoestima e a sensação de segurança dos moradores. Estes adquirem disposição maior para investir em melhoria das habitações.

São Paulo já contou com atuação da USP, mediante a experiência do LabHab – Laboratório de Habitação e constatou, à época, a circunstância recorrente de a Prefeitura realizar obras, mas abandonar a área logo em seguida. É preciso um trabalho mais consistente: manutenção, podas, remoção de lixo, tapa-buracos. Em regra, as periferias e, principalmente as áreas faveladas, não contam com esse serviço.

O Banco Mundial também investiu no Programa Guarapiranga, que previa a recuperação de favelas nas bordas daquele reservatório. Mas a sequência foi a conta-gotas. Teve início em 2000, foi paralisado em 2001, houve retomada em 2002, nova paralisação em 2003. O Bairro Legal, da Prefeitura de São Paulo, esbarrou na insuficiência de recursos.

Em Diadema, que contava há uma década com 207 favelas, a Prefeitura conseguiu melhorar as condições de vida da população, 70% das favelas estavam totalmente urbanizadas, com rede de esgoto, asfalto, drenagem e infraestrutura. Em Santo André, quatro favelas – Sacadura Cabral, Tamarutaca, Quilombo 2 e Capuava – serviram como exemplo de urbanização e inclusão social. A ONU considerou um *case* mundial.

O uso de PPP já foi anunciado em São Paulo em 2004, na gestão Marta Suplicy. Previa-se a mobilização de 460 milhões de reais destinados a urbanizar Heliópolis e Paraisópolis, então com 165 mil habitantes. Não haveria contrapartida da

Prefeitura, mas os empresários que concordassem em participar do projeto receberiam Certidões de Outorga Onerosa. Ao contrário dos Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPACs, da gestão Maluf, que davam direito de construir acima do permitido apenas em locais com operações urbanas – Faria Lima e Água Espaiada, por exemplo – as COO valeriam para todo o município.

O arquiteto Ruy Ohtake, sem cobrar por seu trabalho, cuidou de elaborar projeto que também foi apontado como paradigma. Recentemente, noticiou-se que Isay Weinfeld também contribuiria para projetar conjunto residencial para população de baixa renda.

Descuidar da moradia, hoje um direito social fundamental, por vontade do constituinte derivado, é condenar a uma vida indigna um contingente que cresce a cada dia. Basta verificar o aumento do número dos moradores de rua. Desemprego, ausência de investimento público, recessão, estagnação, derrocada das políticas habitacionais apontam para um cálculo que só deprecia o nível civilizatório da maior cidade do País e da América do Sul. Em São Paulo, o déficit habitacional é de no mínimo 360 mil famílias, o que se traduziria em mais de 1,2 milhão de pessoas. Além disso, há famílias em situação precária, cerca de 850 mil. Há evidente acréscimo daqueles que não só dormem nas ruas, como também vivem permanentemente nela: ali se alimentam, defecam, transam e tornam todas as regiões paulistanas em áreas degradadas. Pois enquanto houver uma só pessoa a viver em situação de indignidade, o resultado é um estado de coisas inconstitucional. Lamentavelmente, pouco discutido e encarado com certa insensibilidade, muito longe da urgência e da seriedade com que deveria ser tratado.

Essa é uma via que não pode ser relegada de pronto. São Paulo tem dezenas de arquitetos considerados *stars* em sua área. Vamos lembrar de RUY e RICARDO OHTAKE, PAULO MENDES DA ROCHA, ISAY WEINFELD, MÁRCIO KOGAN, JOSÉ ARTEMIO, PEDRO TADDEI NETO, LEO SHETTMAN, ARTHUR MATTOS CASAS, dentre outros. Eles podem ser chamados para desenvolver projetos específicos.

Também devem ser recrutadas as ONGs que cuidam de minorar as condições de precariedade dos que ocupam submoradias. Há inúmeros prédios estatais desocupados. É necessário um levantamento preciso de quantos são e de realização de um investimento em retrofit, que pode congrega a iniciativa privada. Entregar a liderança do setor habitacional a missão de oferecer um pouco mais – pois existem aquelas que já realizam um trabalho social de manifesta utilidade – para minorar os males desta megalópole insensata. Afinal, se uma grande construtora se encarregar de reformar um edifício estatal para servir de moradia a algumas famílias, estará saneando a estética da cidade, ao lado de atender a uma necessidade básica de um semelhante. Ao lado do dever cumprido, da sensação de estar a colaborar para dar hígida condição de vida para seres humanos, estar-se-á a favorecer o incremento dos negócios. Pois uma cidade em que o convívio se tornar gradualmente mais harmônico se distanciará do modelo hoje detectável de uma urbe entregue à miséria e ao caos.

Somos amadores em pesquisas confiáveis. Sequer sabemos quantos e quais são os desprovidos de habitação. Atribui-se à realidade flutuante, ao oscilar das migrações, a dificuldade de apuração desse número. Mas contamos com

milhares de estabelecimentos educacionais e a Universidade tem condições de colaborar na missão que não é impossível, de elaborar um cadastro geral dos despossuídos de teto.

O cadastro dessas pessoas deve ser feito com a colaboração de estudantes, notadamente os de Bacharelado, eis que a Universidade Brasileira se ampara sobre o tríptico eixo: ensino, pesquisa, extensão. Do ensino dá-se conta. Pesquisa é capenga. Mas em extensão, muito pouco se faz. Em relação ao estudante de Direito – e pense-se numa República em que o número de Faculdades de Direito é superior ao da soma de todas as outras existentes no restante do planeta – estar-se-ia a colaborar para que o futuro profissional das áreas jurídicas imergisse na realidade. O ensino do Direito continua anacrônico e, pior ainda, em algumas escolas, necrosado. Continua-se a falar em exemplos do Direito Romano, nesta era em que a Quarta Revolução Industrial põe em risco de extinção mais de mil profissões. Dentre as quais, a de advogado. Ao menos aquele que não se preparar em relação aos desafios desta era digital, em que o inesperado nos surpreenderá a cada esquina!

Pois até mesmo esse universo acometido de certa inércia, pois permanece nos velhos esquemas de estímulo à litigância, em lugar de encarar a urgência da adoção de todas as fórmulas de composição consensual de controvérsias, ofereceu sua colaboração para mitigar o problema habitacional. A Lei nº 13.465/2017, de regularização fundiária, é um convite à ousadia e à audácia. Qualidades que causam ojeriza ou ao menos urticária nas mentes da ortodoxia dogmática. É preciso implementá-la e para isso são chamados todos os Prefeitos, pois em cada município a situação de irregularidade adquire tonalidades peculiares.

O Prefeito é o maior interessado nessa cruzada e deve logo procurar o registrador de imóveis. É o parceiro mais confiável e detentor do conhecimento técnico necessário à implementação de uma política pública muito negligenciado.

A multiplicidade de situações merece um tratamento multiportas: nada pode ser sumariamente descartado. Importante observar que, num momento de grave desalento, é necessário recobrar a esperança. Em lugar de salientar os entraves à concretização da vontade normativa contida na nova lei da Regularização Fundiária, é encontrar alternativa para que ela valha, seja aplicada e surta efeito. Só assim caminharemos rumo à redução da desigualdade, a grande ferida exposta que o Brasil exhibe para o mundo civilizado, ao lado de outras que merecerão idêntica e consistente atenção. 🇧🇷

NOTAS

- 1 FRANCO, Gustavo, *Favela e informalidade*, VEJA, 9.5.2004, p.34.
- 2 ALCALDE, Luísa, *Quem manda aqui é o traficante*, in Diário de São Paulo de 4.1.2004, mencionando a tese de Doutorado da Professora Luzia Fátima Baierl, sob o título “Personagens e enredos de cenas de medo e violência na cidade de Santo André”.



JOSÉ RENATO NALINI é Reitor da UNIREGISTRAL, docente da Pós-Graduação da UNINOVE e Presidente da Academia Paulista de Letras – 2019-2020.

Conteúdo e Tecnologia no Direito segundo o Taoísmo

■ POR JOSÉ PAULO GRACIOTTI

DIVULGAÇÃO

“A atenção à qualidade das informações associada ao correto dimensionamento e à utilização das melhores tecnologias trarão o equilíbrio necessário e tão almejado para a eficiência, produtividade e competitividade!”

Um dos conceitos básicos do taoísmo é o do “Yin Yang” no qual duas grandes forças fundamentais, opostas, mas complementares que agem na criação e manutenção de tudo que existe. Nessa discussão, quero fazer uma correlação metafórica sobre a relação de dualidade e complementariedade que existe no direito entre o conteúdo e a tecnologia.

O conteúdo no direito sempre foi mantido blindado ou isolado da tecnologia devido à sua característica inerente de estar embalado na expressão verbal ou escrita e limitando o seu acesso e entendimento àqueles poucos “fatores de produção” que

têm a capacidade da interpretação e sua contextualização, ou seja, os humanos. Some-se a isso o fato de existir uma linguagem específica na advocacia e que é mais hermética que a linguagem coloquial, o chamado “advoguetês”.

Com as mudanças às quais a profissão do direito tem sido submetida, principalmente pela aproximação ao mundo dos negócios (mudanças nas funções de diretores jurídicos, pressão de clientes por preços, concorrência, novas gerações, etc.) associadas à explosão no desenvolvimento tecnológico, essa blindagem, aos poucos, vem sendo eliminada.

Outro aspecto relativo ao conteúdo é o seu aumento exponencial na forma digital, sendo que no mundo são criados atualmente cerca de 2.5 quintilhões de bytes de dados/informações a cada dia e no direito isso não é diferente. No momento existem no Brasil dezenas de prestadores de serviços jurídicos (*aka* escritórios de advocacia) que não mais tem arquivos em papel e num futuro muito próximo documentos em papel serão coisa de museu.

Como, então conviver com esse desafio? Ter acesso a toda essa informação interpretá-la e continuar sendo cada vez mais eficiente, produtivo e competitivo? A resposta, obviamente é a tecnologia!

Nos últimos (poucos) anos, a tecnologia simplesmente explodiu em todos os aspectos e especificamente no direito os novos sistemas incorporam em suas entranhas, algoritmos de inteligência artificial, *machine learning*, *natural language processing*, inteligência cognitiva, que permitem aos computadores começarem a ter a capacidade de entender o que as pessoas dizem ou escrevem. Associe-se a isto o aumento também explosivo da capacidade de processamento dos mesmos (seguindo a chamada lei de Moore), permitindo que hoje consigamos realizar tarefas impensáveis no passado, como os algoritmos estatísticos acima.

Todas essas mudanças na tecnologia estão permitindo que textos, que antes tinham análises manuais (humanas) qualitativas, subjetivas e que dependiam de julgamento e experiências individuais, passem a ter análises automáticas, quantitativas, objetivas, estatísticas, com rigor analítico e sem inferência humana.

Escutei na última ILTACON 2019 a seguinte frase dita pela Meredith Williams -Range, palestrante e CKO do escritório Shearman & Sterling: “*Technology is the King and Content is the Queen*” e que me fez pensar no Yin Yang.

Do que nos adianta termos “zilhões” de informações se não conseguimos acessá-las ou encontrá-las em tempo hábil? Por outro lado, da mesma forma, do que nos adianta termos as melhores tecnologias se o nosso conteúdo for de baixa qualidade? Volto a trazer a metáfora do ventilador (1ª edição de meu livro “Governança Estratégica para Escritórios de Advocacia) onde comparo os computadores a ventiladores. Numa sala, se abrirmos um frasco de perfume atrás do ventilador, após alguns instantes a sala inteira estará perfumada, mas se por acaso abrirmos um recipiente com excrementos, a sala toda ficará cheirando a merda!

A atenção à qualidade das informações associada ao correto dimensionamento e à utilização das melhores tecnologias trarão o equilíbrio necessário e tão almejado para a eficiência, produtividade e competitividade! 🇧🇷



ARQUIVO PESSOAL

JOSÉ PAULO GRACIOTTI é consultor, palestrante internacional, autor do livro “Governança Estratégica para escritórios de Advocacia”, já editado em 3 idiomas, sócio da GRACIOTTI Assessoria Empresarial, membro da ILTA - International Legal Technology Association e da ALA - Association of Legal Administrators. Há mais de 30 anos implanta e gerencia escritórios de advocacia.



É preciso mudar

a gestão nas universidades públicas?

■ POR JOSÉ MATIAS-PEREIRA

“A maior ameaça para as universidades públicas brasileiras, nesse contexto de turbulências, é a resistência às mudanças por parte dos seus principais atores, e em especial, gestores, professores e pesquisadores.”

“ O perfil de um bom reitor vai além de ser um excelente professor e pesquisador. Ele precisa ter competência e experiência como gestor, o que tem sido, na maioria dos casos desconsiderados nessas escolhas (Matias-Pereira, 2011).”

A universidade, essencial para apoiar o desenvolvimento socioeconômico e cultural de qualquer país, ainda é uma instituição pouco conhecida da maioria da população brasileira. As universidades podem ser definidas como organizações complexas que se dedicam ao ensino superior, a pesquisa e a extensão, que se primam pela aglutinação do conhecimento e o saber produzidos pela humanidade.

Instituição que tem origem no mundo ocidental, a universidade nasceu na Itália, França e Inglaterra no século XII, se disseminando posteriormente por toda a Europa a partir do século XVI, notadamente nos séculos XIX e XX. Registre-se que, mesmo diante das profundas transformações que o mundo vivenciou nos últimos séculos, ela se mostrou capaz de se adaptar às mudanças, o que lhe permitiu cumprir até a atualidade, o seu relevante papel social e econômico.


A primeira missão da universidade: o ‘ensino’ surge com a criação, no século XI, da primeira universidade europeia, a universidade de Bolonha, em 1088. A

sua segunda missão: a ‘pesquisa’, emerge apenas no século XIX, em especial, na Alemanha, na França e na Inglaterra. A partir da segunda metade do século XX, especialmente nos Estados Unidos, impulsionada pela emergência da inovação, a universidade assume o papel de principal vetor do processo de desenvolvimento econômico e social.

As transformações provocadas pela chegada da 4ª revolução tecnológica, apoiada nas tecnologias de informação e comunicação (TIC) e na inteligência artificial (IA), impactaram em todas as áreas de atividade, economia, empresas, governos, pessoas e o trabalho. A interação entre sistemas digitais, físicos e biológicos, traz desafios à própria definição do significado de ser humano. As universidades também estão sendo afetadas por essas profundas mudanças. Esse ambiente instável foi agravado pelos efeitos das crises econômicas, que reduziram sensivelmente as suas fontes de financiamento, o que tem evidenciado que a estrutura organizacional da universidade necessita ser repensada, para permitir a implantação de nova cultura institucional, que viabilize as mudanças que se fazem necessárias para articular a universidade, a indústria, os governos e a sociedade num mesmo ambiente.

Registre-se que, no Brasil o art. 207 da Constituição Federal de 1988, estabelece que as instituições têm autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Isso não se concretiza na prática, em especial, pela elevada dependência das universidades de financiamentos oriundos do orçamento público. Por sua vez, a Lei nº 9.192, de 1995, que regulamenta a escolha dos reitores das instituições federais de ensino superior, estabelece que é de atribuição do presidente a escolha dos nomes apresentados da lista tríplice, tem se revelado inadequada para melhorar o desempenho das universidades.

A nova economia baseada no conhecimento impõe a necessidade de se estimular e valorizar as pessoas talentosas, pois são elas que irão fazer a diferença num ambiente onde o conhecimento se tornou essencial para alcançar o desenvolvimento social e econômico, apoiado na ciência, tecnologia e inovação. As universidades, em que pesem os desafios e obstáculos atuais, são instituições essenciais para o desenvolvimento social e econômico do país. Nesse sentido, sem tirar o mérito dos atuais e ex-reitores de universidades públicas, entendo que chegou a hora de repensar o modelo vigente de eleições para escolher os seus dirigentes.

As universidades necessitam ser legitimadas pela sociedade, ou seja, não devem, nem podem ficar distantes da população, à mercê das pressões corporativas, bem como, se transformarem em locais de embates de políticas partidárias. Como ocorre nos países mais evoluídos, a escolha desses dirigentes não devem ficar restritas apenas aos integrantes da instituição. Pode-se concluir, que essas mudanças complexas exigem que os dirigentes das universidades públicas, além do reconhecimento acadêmico, tenham experiência como gestor, aliada a uma aguçada capacidade aglutinadora para gerir essas instituições nessa fase difícil de transição. Por sua vez, a maior ameaça para as universidades públicas brasileiras, nesse contexto de turbulências, é a resistência às mudanças por parte dos seus principais atores, e em especial, gestores, professores e pesquisadores. 



JOSÉ MATIAS-PEREIRA é Economista e advogado. Doutor em ciências políticas. Professor e pesquisador em administração pública da Universidade de Brasília.



Uma nova era do direito e da advocacia. O futuro chegou

■ POR IVAN BARBOSA RIGOLIN

“Por mais extraordinária que se nos apresente a informática com seus recursos virtualmente infinitos, o seu elemento mais relevante continua sendo aquele situado diante do teclado, sob o comando de seu órgão portador de chapéu. Sem esse a informática converte-se em um maravilhoso vazio.”

INTRODUÇÃO AO DELICADO TEMA

A quem como nós milita há quarenta anos no direito público – direito administrativo em destaque, e previdenciário porque dele é indissociável –, ou mesmo a quem nesses ramos se envolveu há trinta anos ou até um pouco menos, o conjunto dos acontecimentos que se precipitam num troyel alucinado evidencia que novos tempos chegaram. Quem se recusar a ingressar no novo *modus operandi* mude de profissão – recomenda-se – o mais breve que conseguir.

O horizonte, o universo, o panorama amplo e abarcante dos profissionais do direito administrativo, e neste particular momento mais ainda o do direito previdenciário, já é completamente outro com relação ao clássico e tradicional ordenamento segundo o qual nós já dotados de cãs – os que ainda retêm cabelos – fomos escolarizados, e dentro do qual, com muito denodo e sacrifício, evoluímos e nos desenvolvemos.

Pouco resta, e cada vez menos resta, daquele ambiente constitucional e mesmo legal do passado, de décadas anteriores.

Aquele quadro institucional da Administração já havia sido drasticamente revolucionado pela Constituição de 1988, portanto há pouco mais de trinta anos, porém, se se considerar o que veio depois com as intermináveis emendas e reformas constitucionais e legais, a Constituição na sua origem, vista com os olhos de hoje, parece um ingênuo marco do passado, algo como as brincadeiras que preencheram nossa infância querida, ou como os folgedos tão saudosos de tempos mais leves, que entretanto eram muito mais humanos, e muito mais sérios, que os de hoje.

A selvageria que tomou conta definitivamente do planeta – e de nosso terceiro mundo sempre antes – por evidente refletiu no direito, e de outro lado a todo tempo informa o novo direito que se produz. Não se esperaria direito diferente, proveniente de gente selvagem e que parece nitidamente involuir na medida em que se multiplica¹. Em verdade evolui rapidamente, porém para trás.

O direito que se produz, assim e então em nosso país, não seria diferente, na medida em que ninguém dá o que não tem. O mundo inteiro, sabe-se, está ruim, mas por aqui andamos, e isso é invariável, um pouco pior. E o direito de cada país, em desespero, corre atrás dos infortúnios que o assolam, na ânsia de os conter e prevenir. A forma de fazê-lo, entretanto, já nada mais tem com a forma de poucas décadas atrás, e os recursos de que dispõe não têm nem o mais remoto precedente na história.

O tom sombrio desta introdução entretanto não traduz a constatação e a mensagem que visamos transmitir. Não se tece este curtíssimo artigo para lamentar os horrores de cada dia – até porque nenhum escrito é necessário para isso –, mas para permitir uma breve reflexão sobre a metamorfose que o direito administrativo sofreu e sofre nos últimos tempos, e junto dele, hoje em maior destaque e com maior premência, o direito da previdência social. Ao veterano profissional do direito que vislumbra, entre aturdido e desconcertado, em quem se transformou a comunicação jurídica, imaginando-se porventura sozinho e largado à própria sorte, são estas rápidas palavras provindas de um igual.

Se o mundo de hoje pouco lembra o de há trinta anos; se a realidade que se apresenta aos jovens e a todos jamais foi sequer imaginada nem mesmos poucas décadas atrás; se neste mundo virtual, em que um Presidente da República vence uma eleição na internet e na rede social, e no qual antes vale a versão que o próprio fato, então num panorama tal como imaginar, com todo efeito, que a conformação do direito, ou a matriz das disciplinas jurídicas, se mantivesse nos velhos moldes, no *ancien régime* ou no *old fashioned way*, que de resto tanto confortava a anciãos como este escriba?

Jamais somente o direito resistiria à evolução institucional do planeta, como em hipótese nenhuma se manteria ilhado em meio ao torvelinho assustador das novas formas de comunicação, de armazenamento e de acessibilidade às infinitas informações, sobre tudo, de que o mundo dispunha e dispõe – mas cujo acesso, quando possível, era muito mais penoso.

Jamais o direito permaneceria incólume ou infenso a essa espantossíssima precipitação para o futuro que é a tônica do mundo de hoje, e que já transformou a ficção na realidade do dia-a-dia em cada casa e para cada criança – que só conhece esse mundo e que com muita frequência nem sequer desconfia de que o mesmo mundo tem uma longa história passada, antes de se ver reduzido, como hoje, ao que se passa em uma tela.

Se de um lado é embaraçoso e preocupante observar que os jovens que nascem são outra espécie de seres ou de terráqueos – porque de fato o são -, de outro lado logo se dá conta o observador lúcido de quão patético é tentar resistir a essa unitária realidade para apegar-se ao passado e às suas formas, risco de, talvez, morrer de fome.

O direito de hoje não poderia, num semelhante quadro disseminado por todo o planeta, ser formal nem materialmente como foi o do passado, até recente. E o direito público brasileiro, apenas um ramo dentro do grande ordenamento jurídico, naturalmente evoluiu junto, ao sabor da onda e na mesma toada, cômico da lição antiga de que para manter-se o mesmo é preciso que se renove a todo tempo, sem parada e sem descanso.

Contemplemos então alguns institutos, algumas posturas e algumas instâncias nas províncias jurídicas de nossa auriverde nação tupiniquim, como hoje se apresentam – e o panorama é muito semelhante dentro de todo o direito, a evidenciar que o profissional, querendo ou não, vive outro até há pouco insuspeitado ambiente de trabalho, repleto de facetas assustadoras de ficção científica, em meio a comodidades deslumbrantes que só a tecnologia permite – e nesse momento deixem-se os sustos para depois...

Desde já se adverte que, mesmo nesta cornucópia eletrônica e virtual em que todos vivemos, quem souber pensar e articular suas idéias; quem souber o que escrever e o que produzir ao invés de apenas saber como inserir seu trabalho nos meios de comunicação, esse profissional continuará detendo a natural liderança de seus semelhantes na atividade que for, e conduzindo a confraria ao melhor destino que possa ter.

Como escrever em um computador é tarefa francamente acessível a qualquer pessoa, até a mais acomodada à sua propecta idade e às suas dores lombares, e sob esse pretexto a mais refratária à tecnologia; o que escrever, entretanto, é o que diferencia as pessoas na profissão.

LIVRO, OBJETO ESTRANHO E POUCO COMPREENSÍVEL. A CRESCENTE DESIM-PORTÂNCIA DA DOCTRINA

Iniciando sobre as estranhezas de nossa época, uma em especial embasbaca o clássico profissional jurídico que tenha visão panorâmica de uma década e meia: qual o papel dos livros hoje em dia?

O que nestes dias que correm os livros representam para a fundamentação do direito que se constrói, da advocacia, do pensamento jurídico, da atividade jurídica do Estado, do trabalho jurisdicional dos tribunais?

Até há poucas décadas os livros constituíam a base fundamental e o sustentáculo primeiro, e por excelência, de todo o direito que havia e que haveria. Pilastras do direito positivo e diretrizes do pensamento jurídico voltado ao futuro, os livros davam as fundações de toda construção jurídica, quer nas cortes, quer na universidade, quer nas bancas de advocacia, quer no Ministério Público, quer nos, mais recentes, tribunais de contas, quer onde mais fosse que houvesse algum bafejo do direito.

Não se cogitava criar muito na atividade jurídica que não estivesse solidamente atado a fundamentos encontrados... nos livros, antes de em qualquer outro acervo de informação. Sábio em direito era o grande jurista, de cuja obra todas as demais atividades do direito se hauriam e se abeberavam para só então desenvolver seus

“O livro era e sempre foi, ainda que não infalível, o repositório natural do conhecimento humano gradativamente acumulado, o sistematizador da ciência e a testemunha irresponsável da evolução do pensamento, sem a qual ninguém ostentava muita certeza sobre coisa nenhuma. Sem conhecer a doutrina livresca poucos se arriscavam a empreender alguma coisa nova, em direito e em qualquer escaninho da atividade especulativa.”

pressupostos e suas estatuições, por sobre fundamento muito sólido. Ninguém quer sentir-se totalmente isolado mesmo em empreitadas marcadas pelo pioneirismo, nem de se aventurar sozinho por território inexplorado... portanto, vejamos: que dizem os livros? – é como se pensava.

O livro era e sempre foi, ainda que não infalível, o repositório natural do conhecimento humano gradativamente acumulado, o sistematizador da ciência e a testemunha irresponsável da evolução do pensamento, sem a qual ninguém ostentava muita certeza sobre coisa nenhuma. Sem conhecer a doutrina livresca poucos se arriscavam a empreender alguma coisa nova, em direito e em qualquer escaninho da atividade especulativa.

E o direito é apenas uma seção do conhecimento, bem verdade que uma criação humana mais artificial que uma nota de treze, mas que também sempre se valeu dos livros desde que se os inventou e antes de tudo, para permanecer e para se afirmar como disciplina intelectual.

Parece que o ambiente mudou.

As espantosas inovações tecnológicas da informação, como os sites de busca ou os bancos de dados (Google por excelência e antes de todos), as redes sociais (Facebook por excelência), os aplicativos que consentidamente espionam e devassam cada intimidade da pessoa durante as vinte e quatro horas do dia, e as mil e uma mandracarias cibernéticas que se multiplicam e se sucedem, toda essa imensa e nunca antes imaginada floresta de informações e conseqüentemente de espionagem² sobre todos os que a elas não resistam expressamente, alterou a mente dos seres humanos na sua avassaladora maioria. O homo ex-digito hoje é uma realidade...

E com isso nosso antigo herói, nossa referência indispensável, nossa primigênia segurança ante qualquer situação nova – o velho e bom livro – viu-se despencar de seu patamar único de majestuosidade, que ocupou desde que Johannes Gutenberg engendrou a imprensa com tipos móveis, para um plano que parece menor a cada dia que passa, que definha a olhos vistos e que é confrontado crescentemente pela crescente indiferença que as novas gerações lhe devotam...

Algo muita vez tido como ultrapassado, *demodé*, antiquado e incômodo – pois que o exíguo espaço das atuais residências há de comportar objetos mais proveitosos como videogames, produtos de beleza, roupas, espelhos ou enfeites –, o velho livro nestes dias pede licença para sobreviver... e não será de estranhar que,

como na velha piada, alguém agradeça o livro que recebe de presente com a gentil observação de que não era preciso, porque eu já tenho um em casa.

E não seria diferente no terreno editorial jurídico. Os editores escasseiam, como a se esconder de algum matuto que ainda sonhe em publicar obra jurídica... para quê, afinal, servem aqueles objetos, se toda a informação de que precisamos – assim pontificam aqueles extraordinários arautos do conhecimento humano –, está no Google, na internet, nas redes, nos aplicativos, tudo a alguns toques de dedo no celular?

Se a tecnologia avançou até o inacreditável, é bem certo também que a cultura média e geral das pessoas regrediu e vem regredindo até o fundo das cavernas – e o alto e crescente desemprego que grassa em nosso país se deve principalmente a isto: os postulantes a emprego quase nada conhecem a respeito de coisa alguma, senão na mais tenra superfície de uma ou outra atualidade, em geral ditada pelos piores canais de televisão do universo.

História, por exemplo, é matéria que geralmente o jovem não sabe que existe, de maneira que, em sua consciência, não se imagina que espécie de futuro é para ele de esperar, salvo se, vencendo sua inanição, lograr uma especialização em tecnologia da informação, disciplina científica essa que parece resumir e absorver todas as outras matérias que existem. Nunca o meio foi tão finalístico.

Mas e nosso livro, que suscitou esta sensaboria reflexão? Onde se acha ou se esconde, como fica nesse panorama, que destino o espera? E o livro de direito, de permeio entre seus pobres pares? Deve-se-lhe desejar uma morte serena e tranquila?... – isto parece passagem macabra de filme de terror.

São amargas constatações de realidades que quanto a esse aspecto detestamos, mas é preciso saber que, tanto quanto todos os modismos, este de desprezar a cultura livresca e substituí-la pela cultura virtual há de passar e sem tardança. No momento em que o homem, enfasiando-se um pouco da tela, experimentar saudade de tempos bem diferentes que, por vezes, mal conheceu, ou imprecisa nostalgia de algo que não contactou senão de soslaio e de ouvir dizer, a moda será outra.

O livro, respeitáveis leitores, um dia voltará a ser mais importante que o – de resto maravilhoso, se mantido no seu lugar – Google. Esses bancos de dados são, como é o dinheiro, ótimos escravos e péssimos patrões.

E o professor, e o autor-literato verdadeiro, e o jurista, todos voltarão a ser respeitados, mesmo que porventura não confirmados pelo Google!

TRATADOS DE DIREITO, PARA QUÊ SERVEM? COMPÊNDIOS DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA – INUTILIDADE ANACRÔNICA E MEDIEVAL

Não existe fotografia mais constrangedora, nem cena mais melancólica, que aquela do orgulhoso jurista à frente de sua biblioteca, que lhe consumiu décadas de dedicação e rios de dinheiro para ser reunida, se acaso os livros são aquelas intermináveis e augustas coleções de legislação e de jurisprudência do passado, justo orgulho de quem as conseguia adquirir e sustentar, e que de tão desejáveis eram amiúde legadas a seus descendentes!

Nestes dias de hoje uma tal cena é não menos que patética, quando se sabe que dificilmente alguém se disporá a abrigar um trambolho histórico daqueles, útil no passado mas atualmente tão proveitoso quanto manter alguns elefantes no escritório, à espera de que alguém lhes descubra alguma utilidade.

Sim, porque toda lei existente, completa e atualizada, e toda sorte de jurisprudência, de qualquer nível e natureza, se obtém com alguns toques no teclado, nos sites governamentais adequados e de fácil acesso ...

Esse quadro é ruim? Jamais! Isso é ótimo, tão bom que seria inimaginável até bem recentemente.

É tão fantástico o mundo dos acervos virtuais de informação jurídica que rapidamente contribui para a obsolescência do livro – e aí o perigo. Se compêndios ou coleções de leis e de jurisprudência são coisas sepultadas no passado – algo como automóveis a gasogênio ou mimeógrafos a gelatina –, entretanto não poderia nem pode dar-se jamais o ocaso dos livros de doutrina, pois que Google algum, ou engenhoca outra que se conceba ou se crie um dia, substitui nem substituirá o incomparável manancial de informações sistematizadas, de reflexões muito bem organizadas, como de lucubrações e de cogitações da mais elevada concepção, que os livros de criação jurídica reúnem.

Aí o possível exagero, o radicalismo nefasto de muitos, pois que nem todo livro se substitui por um artefato de computador; as vetustas coleções de leis, de julgados, de normas mais ou menos altas, nem teriam lugar hoje, e resulta perfeita a sua substituição por acervos eletrônicos. Nem se concebe, hoje, diferente.

A doutrina verdadeira, porém, original e aprofundada no tema a que propõe, capaz de orientar as pessoas na escuridão inicial, e apta a alicerçar o seu pensamento e a sua formação profissional e pessoal, tudo isso fora dos livros será bastante difícil que exista, pois ao que se saiba ninguém ainda conseguiu incorporar os bancos eletrônicos de dados. Não se trata de passadismo, de refratariedade ao progresso ou de antievolucionismo, longe disso. É que certas coisas são valiosas, e francamente maravilhosas, no velho estilo, sem bossa nova...

Ora, e o livro digital, fantástica invenção dos cibernéticos? Maravilhoso, para quem gosta de chupar balas sem tirar o invólucro, ou fazer carinho em sua namorada com luvas de couro. Sabemos que os existem.

Parece que a novidade não chegou ao livro jurídico, e que com isso os editores ainda estão se poupando do ridículo. Não que o livro digital seja propriamente ruim. É apenas horrível, algo mais ou menos como o pregão eletrônico, traquinagem de preguiçoso incorrigível e que provoca um tremendo estrago na Administração. Mas para as pessoas que batem portas na cabeça porque adoram quando param decerto servirão, ambos.

Sites, aplicativos, *blogs*, portais, *logins*, senhas, e-mails, *bluetooth*, *wire fire*, *links*, *podcasts*, *roaming*, *clouds*, atualizações, IDs, *touch screen*, *slides*, *start ups*, *downloads*, *deep internet*...

É custoso imaginar que a advocacia, e o próprio direito exercido profissionalmente fora do ambiente contencioso, possa conviver e valer-se a todo tempo, e mesmo a depender das criações do mundo da eletrônica, cuja origem gira em torno de 100% é norte-americanas. Os Estados Unidos, com efeito, não contribuem com mais que 100% de tudo quanto nesse terreno se inventou.

Um advogado de sessenta anos atrás, se por fantasiosa hipótese acaso visse em que está mergulhado o mundo do direito de nossos dias, e se tivesse contato com um processamento eletrônico de peça advocatícia, provavelmente não saberia nem de que matéria se trata, se direito, arquitetura, medicina ortomolecular ou treinamento para submarino atômico.

Foi tão radical a transformação dos meios de comunicação humana, inclusive jurídica e processual, que em dado momento o profissional jurídico de hoje tende a atribuir mais relevância à forma, ou ao meio, que ao conteúdo material do seu trabalho – neste momento em que o meio vem, mais e mais como se disse, ganhando o lugar do fim.

Se o advogado não for um hábil escaneador valerá profissionalmente tanto quanto o profissional que varre o seu escritório, ou o guardador de carros em dia de futebol. O seu trabalho advocatício pode ser lastimavelmente ruim, daqueles de envergonhar a categoria, porém se não tiver sido adequadamente escaneado como arquivo eletrônico para o Judiciário, sendo cada página um arquivo, muito pior, porque simplesmente não terá existido, e será trabalho nenhum. Então, melhor um trabalho ruim que um não-trabalho...

Saber direito é muito recomendável ao profissional da área jurídica, como pontificaria o conselheiro Acácio. Saber escanear, e saber informática, entretanto, hoje em dia é indispensável. Um cidadão alheio e impermeável ao mundo da eletrônica, nos dias que correm, equivale a um cidadão analfabeto – esse conhecido prodígio da sobrevivência. E, por fim, quem não se der bem com a língua inglesa...

As fontes irresponsáveis e inconfiáveis do direito, utilizadas sem confirmação.

As matérias apócrifas e anônimas, de larga veiculação.

O império das *fake news* e o direito.

Nesta selva escura e tenebrosa da eletrônica, que de um lado é estupenda pelas inéditas facilidades que criou, de outro lado revela-se perigosíssima por esse mesmo motivo – porque o ser humano, muito semelhantemente, oscila desde uma semi-divindade cultural, artística ou científica até o mais inacreditável dejetado da evolução no planeta, que uma lata de lixo hospitalar, se pudesse, rejeitaria e cuspiria fora. E, em sendo precisamente assim uma considerável parte da população do mundo, essa se dedica tão só a empreender o mal, a ruína, a miséria, o descalabro, a desinformação, a deturpação da verdade e, com tudo isso, o rebaixamento da dignidade humana e institucional.

Testemunhamos esse quadro diariamente em nossa casa e em nosso trabalho, a receber enxurradas diárias de detritos da comunicação – classificados adequadamente como lixo nos programas de computador e quase sempre anônimos porque o crime não tem pai -, mas sempre profundamente perturbadores a quem ainda imaginou dedicar-lhes alguma atenção. E perturbadores sobretudo porque em pleno século vinte e um da era cristã um grosso excipiente da espécie humana se integra de semelhantes vermes morais.

E o direito, acaso escapa àquela sanha?

Não, a resposta é negativa e não escapa, porém a atenuante é que os profissionais da área jurídica em geral detêm menos tempo para dedicar-se a atrapalhar a vida alheia, a inventar acontecimentos e a veicular a primeira patacoada que recebem.

Se bem que menor o problema dentro da seara do direito, as matérias que se encontram em pesquisas dificilmente merecem maior atenção senão para informar alguns números e algumas referências, mas rarissimamente enriquecem o pensamento jurídico. Não se dispõem a isso... Com efeito, quem se preocupa em ser procurado em um site ou uma página de rede social por milhares de ditos seguidores – oh! Quanta popularidade! – em verdade busca o aplauso fácil e efêmero, absolutamente descompromissado do que seja, e nada além disso. Quem quer ir a fundo, desculpem os moderníssimos, escreve livros...

Jamais deve o profissional que depende de doutrina estribar-se apenas nas fontes que obtém pela rede mundial. Tudo nesta vida tem utilidade, porém cada coisa deve ater-se ao seu escopo e servir ao propósito a que veio, sem extrapolações e sem pretensão de ser o que nunca será.

Em direito a autoria é elemento imprescindível à credibilidade da informação, mas não é só, porque sem a fonte da publicação, a data, a localidade e outros elementos menores o leitor pode crer no que lê como pode duvidar escancaradamente. Sem se poder verificar a autenticidade do que se lê, tudo resta no mínimo inconfiável, ou já desabridamente suspeito – por exemplo quando o que se conhece do alegado autor não condiz com o que agora se lhe atribui.

Citações de citações de citações – cuja fonte ninguém se preocupou em perquirir –; transcrições sem a identificação suficiente, inclusive, e isso é terrível!, de acórdãos e decisões judiciais; teses lastreadas em noticiário de uma imprensa que piora a cada dia; conclusões com base no que alguém ouviu dizer, tudo isso e muito mais que ocorre aos borbotões na lida dos profissionais do direito, há de ser combatido e rejeitado como a peste, autêntica peste que é.

Em geral os profissionais do direito zelam pelo seu nome e pela sua honorabilidade pessoal como o seu maior patrimônio, que não raro é o único. A confiabilidade, a credibilidade, tudo o que se procura em profissionais e que muita vez é mais singelamente referido como vergonha na cara, constrói-se em grande parcela pela comprovável veracidade do que falam e escrevem aqueles profissionais.

As falsas notícias, modisticamente apelidadas *fake news* e que têm poder destrutivo maior que o daqueles ultrapassados artefatos atômicos, simplesmente nunca podem ser prestigiadas dentro da vida de nenhum profissional sério, e menos que nunca se esse for da área do direito – disciplina inventada para organizar e não para desorganizar.

Se o autor tem idéias a expor, faça-o sob o melhor fundamento que consiga, preferentemente de modo humilde e próprio de quem tão só defende um ponto de vista e não se julga detentor da verdade – recomendavelmente procedendo mais ou menos como Carl Gustav Jung, que reunia um embasamento monumental para sua obra psicológica, perdido na origem do homem e dificilmente comparável com algo anterior, mas que concluía em geral informando que, por tudo aquilo, lhe parecia assim ou assado.

Que a parafernália eletrônica interminável e crescente a cada novo dia não se interponha entre a visão do profissional sobre a sua profissão mesma para confundir-la ou turvá-la, e que sua produção não prestigie antes o meio, que é esfuziante, do que o fim, que é edificante.

Não se confunda o profissional, é o que já recomenda alguma reflexão, com o seu computador...

Julgamentos virtuais: rapidez e comodidade versus julgamento atento.

Protocolamento eletrônico: magnífica novidade. Haja scanners!

Acessibilidade aos processos eletrônicos, grande vantagem.

Dentre as mais estupefacientes novidades ao velho e empoeirado causídico – falamos em causa própria – figura do processo judicial eletrônico, que se dá inteiramente entre telas de computador, de um lado a do escritório e de outro a do Judiciário, através de geniais programas revestidos de toda a parafernália, mas de absoluta eficiência. Desde o protocolamento da inicial até o julgamento final da última instância – se as partes concordarem com o julgamento virtual, e não

o presencial no qual podem querer produzir prova ou realizar sustentação oral – todo o processo se desenrola na mídia eletrônica.


Além de eliminar centenas de milhares de toneladas de papel a cada curto período, o processo eletrônico tem toda condição de andar mais célere – muito mais – do que o processo físico com suas florestas amazônicas convertidas em papel³, as ruas e alamedas que os imensos blocos formam dentro de repartições dos fóruns e um complexo sistema logístico de transporte em carrinhos, carriolas e vagonetes, num dos mais constrangedores espetáculos do ridículo humano.

Sim, e sem se falar dos imensos edifícios que o Judiciário destina ao armazenamento daquela infecta lixívia de processos ativos e de arquivo morto, que se pegar fogo incendeia o bairro. Em bem pouco tempo todo esse bestial circo de horrores será apenas uma piada encravada no passado.

E a personagem mais importante do processo eletrônico, qual vem a ser? O escaneador, o homem (ou a mulher) do scanner. O advogado que não empregar um hábil escaneador estima-se que morra de fome em uma semana.

Outra vantagem de tirar o fôlego, própria do processo eletrônico e diretamente decorrente desse meio de produção e de comunicação profissionais, e que ainda estupefaz os clássicos lustradores de balcão de fórum, é o acesso na tela do computador, mediante comandos que até um provento advogado consegue dominar, de todo o processo, com suas incontáveis folhas eletrônicas.

Parece, além de engraçado, patético falar assim, saudando as dádivas da eletrônica dentro do direito como se tivesse caído do céu apenas ontem, sem antecedente e sem aviso, como o maná bíblico que alimentou os judeus na longa viagem à sua terra prometida. Compreenda-se: muitas antigas vítimas da artesaniania papeleira do passado ainda não acreditam muito em todo esse panorama, crendo-o muito bom para ser verdade...

Mas aqui se encerra esta reflexãozinha de terceira categoria, e se o faz com um chiste de consolação: por mais extraordinária que se nos apresente a informática com seus recursos virtualmente infinitos, o seu elemento mais relevante continua sendo aquele situado diante do teclado, sob o comando de seu órgão portador de chapéu. Sem esse a informática converte-se em um maravilhoso vazio. Ninguém confunda as coisas, nem se embriague com os meios... 

NOTAS

- 1 E um só exemplo o ilustra à perfeição: o explosivo crescimento dos foliões carnavalescos em São Paulo em 2.019, capital deste Estado líder da federação, demonstra que não se deve esperar melhor futuro para o país. O que depender dessa mole humana, enxame de autômatos a quem a atividade mental deve constituir um tormento insuportável, só pode ser cavernoso, sinistro, desalentador. De filhos educados em blocos de carnaval *nada se pode esperar*.
- 2 Exceção feita talvez a autores visionários e futuristas como George Orwell (livro 1.984) ou Aldous Huxley (*Brave new world*, traduzido como *Admirável mundo novo*), que ao início do século XX já enxergavam em que gaiola o mundo se estava convertendo.
- 3 Somente o icônico processo penal conhecido como *mensalão*, que iniciou a ruína de um governo anterior, conteve alguns milhares de volumes, cada um dos quais com 200 fls.



A atuação do *amicus curiae* como fator de legitimação democrática na formação de precedentes judiciais

■ POR GISELE MAZZONI WELSCH

“Considerando o contexto e anseios do Estado Democrático de Direito, bem como a sistemática legal dos precedentes judiciais, percebe-se a virtuosa e indispensável atividade desempenhada por esse verdadeiro colaborador do juízo, especialmente como fator de legitimação democrática da decisão a ser formada.”



O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15) apresenta uma série de inovações para a sistemática processual civil brasileira com o objetivo de outorgar ao processo civil maior consonância com as previsões e garantias constitucionais, bem como de viabilizar uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere.

É possível afirmar que a nova legislação processual civil procura imprimir caráter democrático ao processo civil, por meio de institutos, técnicas e premissas vocacionados a investir o Poder Judiciário de legitimidade democrática. Portanto, a proposta é viabilizar às partes, interessados e sociedade em geral maior controle e acesso ao conteúdo do processo, especialmente às razões de decidir dos julgamentos.

Nesse sentido, analisa-se a importante atuação do *amicus curiae* como fator e meio de legitimação democrática das decisões judiciais, especialmente em causas de potencial repetitivo, pela natureza e transcendência da matéria debatida, e na formação de precedentes judiciais vinculantes, considerando a necessidade de qualificação técnica e jurídica na formação da *ratio decidendi* do precedente judicial¹, que será aplicada a outros casos análogos e futuros.

A ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS

A preocupação com a efetivação do Estado Democrático de Direito e os seus preceitos é o principal vetor do Código de Processo Civil de 2015, que prevê uma série de mecanismos e institutos tendentes a outorgar legitimidade democrática aos atos e decisões do Poder Judiciário, como, por exemplo, a previsão da figura do *amicus curiae* (art. 138 do CPC/15)² e a possibilidade de sua participação e intervenção em ações com potencial repetitivo³, considerando as repercussões sociais e econômicas que podem gerar, especialmente quando as decisões proferidas nessas causas possam assumir *status* de precedente judicial com eficácia vinculante (WELSCH, 2016, p. 190).

O Código de Processo Civil de 2015 prevê a figura do *amicus curiae* no art. 138⁴, como espécie de intervenção de terceiro no processo. A legislação processual ainda prevê a possibilidade de participação do *amicus curiae* na sistemática de julgamento do incidente de resolução repetitivas (art. 983 do CPC/15) e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 1.038, I e II do CPC/15).⁵

É importante destacar que o *amicus* não deve tutelar interesse jurídico próprio, portanto não se fala em direito de intervir. Para esses casos, pode o sujeito buscar a tutela de seu direito nos termos legais, como parte. O *amicus*, então, é movido por um interesse (e não um direito). Este interesse é institucional. Possui ordem coletiva, e não individual, justamente porque se trata de uma preocupação, por parte do *amicus*, quanto à qualidade da decisão proferida.

O amigo da corte faz questão de que o magistrado tenha contato com todas as informações, todos os dados e pontos de vista que ele próprio conhece, por possuir maior intimidade com a matéria debatida no processo, ou simplesmente por se tratar de órgão (governamental ou não, público ou não) que institucionalmente representa determinado grupo direta ou indiretamente envolvido no caso. Se o seu interesse é no sentido de qualidade da decisão judicial, que é prestada pelo Estado, evidentemente que este interesse é de ordem pública, portanto coletivo.

A ideia de cooperação, contraditório e ampliação dos meios de instrução também está vinculada ao caráter de interesse coletivo da intervenção do *amicus*.⁶

Considerando a função de contribuição para o processo com dados e elementos técnicos e específicos relativos ao objeto do direito em debate, além do alargamento do contraditório e da legitimação democrática, a participação e intervenção do *amicus curiae* pode e deve ser ampliada, especialmente em um sistema jurídico composto de precedentes com eficácia vinculante, considerando a necessidade de qualificação técnica e jurídica na formação da *ratio decidendi*.

Contudo, para que isso aconteça de forma mais efetiva é preciso que se ampliem as hipóteses de atuação do amigo da corte e, nesse sentido, é possível defender a pertinência de atuação e intervenção do *amicus curiae*, seja uma agência reguladora ou outro órgão ou entidade com condições para contribuir para formação do precedente judicial, nos precedentes formalmente vinculantes previstos no art. 927 da Lei nº 13.105/2015⁷, os quais são precedentes “fortes” devido à possibilidade de impugnação direta pelo descumprimento via Reclamação (após esgotadas as instâncias ordinárias), mas não apenas na hipótese prevista no § 2º de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, a qual pode ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Seria oportuna a participação necessária da figura do amigo da corte na formação da *ratio decidendi* desses precedentes formalmente vinculantes como forma de pluralizar o debate e democratizar o conteúdo da decisão judicial, outorgando maior legitimidade democrática para o Poder Judiciário exercer função normativa.

Cassio Scarpinella Bueno entende que mesmo quando se trata de precedentes judiciais persuasivos, impõe-se que os julgadores insistam na necessária e adequada tarefa de melhor decidir, e, assim, a necessária intervenção do *amicus curiae* afastando, quando existentes, todos os argumentos em prol de ou contra determinada tese jurídica, com vistas a legitimar a decisão (BUENO, 2012, p. 567-568).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. reconhecem que há uma tendência de se admitir a intervenção do *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, ainda que não exista expressa previsão legal nesse sentido, mas desde que a causa tenha relevância e que o amigo da corte tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Trata-se de da admissão de intervenção atípica de *amicus curiae*, que visa auxiliar em uma completa prestação da tutela jurisdicional, bem como na legitimação da decisão judicial, cuja *ratio* poderá atingir um número indeterminado de sujeitos (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2013, p. 266).

Eduardo Cambi e Kleber Ricardo Damasceno defendem a ampla intervenção do amigo da corte para conferir legitimidade às decisões proferidas em processos coletivos, reconhecem que, com a crescente força vinculante dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio, ratifica-se a necessidade de se ampliar os mecanismos argumentativos de participação social na formação da decisão judicial, como a intervenção do *amicus curiae* (CAMBI; DAMASCENO, 2011, p. 36).

Assim, considerando o panorama legislativo atual e os reclamos do Estado Democrático de Direito, se mostra oportuna a admissão ampliada da atuação do *amicus curiae* no processo e na realização de políticas públicas, abrindo a hermenêutica constitucional à sociedade e considerando que a Constituição Federal

de 1988 sintetiza normativamente uma série de demandas sociais não efetivadas pelo poder político, as quais se tornam dever do Poder Judiciário, no sentido de atuação substancial. A utilização de instrumentos aptos a aproximar as Cortes das necessidades da sociedade contribui para o progressivo fomento e aperfeiçoamento da própria democracia, enquanto sistema político construtor de cidadania (MARRAFON; KOZIKOSKI, 2012, p. 1115).

Nesse contexto, referem-se as agências reguladoras na condição de *amicus curiae* e como agentes políticos legitimadores democráticos na produção de precedentes judiciais de eficácia vinculante em causas de potencial repetitivo e, *ipso facto*, de repercussão social e econômica, como as que envolvem relação de consumo e prestação de serviços públicos, concedidos ou autorizados, uma vez que serviria aos ideais do Estado Democrático de Direito.

As agências reguladoras brasileiras são entidades integrantes da Administração Pública Indireta que possuem natureza jurídica de autarquia em regime especial. E, considerando as Agências Reguladoras como órgãos componentes da Administração Pública Indireta e, portanto, do Poder Executivo, pode-se afirmar que a intervenção e colaboração dessas figuras na formação de decisões judiciais atenderia ao critério da legitimação democrática, ainda mais considerando o controle que podem sofrer pelo Poder Legislativo⁸, promovendo uma verdadeira interação e integração dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no ato de formação de precedentes judiciais, permitindo a qualificação técnica e justa dessas decisões e, principalmente, atendendo aos reclamos do Estado Democrático de Direito no que toca ao sistema de tripartição dos poderes previsto constitucionalmente.

O presente estudo propõe a participação das agências reguladoras na condição de *amicus curiae* em específico em função de sua competência e função legais, considerando a multiplicidade de ações discutindo a prestação de serviços públicos autorizados ou concedidos e as relações de consumo, as quais podem levar à formação de precedente com eficácia vinculante, especialmente por meio do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo CPC/15. Porém, também se identifica a importância da intervenção de outros atores sociais na formação da *ratio decidendi* do precedente judicial com eficácia vinculante, considerando as qualidades técnicas e atribuições legais para contribuírem com a justiça e racionalidade, além de outorgarem maior legitimidade democrática na formação do precedente.

Tais agentes sociais seriam entidades de classe, autarquias federais e entes estatais, tais como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), CVM (Comissão de Valores Mobiliários), INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), as quais possuem atribuição e competência por determinação de suas leis orgânicas e disciplinadoras para atuarem em processos que tenham relação e repercussão em assuntos e matérias de seus interesses e pertinências temáticas, como é o caso do art. 31 da Lei nº 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários.⁹ Contudo, a previsão de tais leis no sentido da participação dos órgãos é de cunho facultativo, o que nem sempre contribui para a qualificação técnica e democrática da decisão, sendo necessária a determinação necessária da intimação e intervenção do *amicus curiae* nesses casos, ao menos com finalidade de colaboração técnica para a formação da prova

e de fator de legitimação democrática da decisão judicial e, ainda, como forma de vincular e comprometer tais entidades com a fiscalização e supervisão da efetividade da decisão, no sentido de resguardar interesses sociais e econômicos, o que também compõe suas competências e atribuições.

Cassio Scarpinella Bueno pondera que a CVM, o CADE, o INPI e a OAB, quando atuam na condição de *amicus curiae*, atuam como *custos legis*, na medida em que verificam como e em que medida o específico direito material que caracteriza sua razão de ser, o seu ser institucional, deve ser aplicado em cada caso concreto em que sua manifestação é viabilizada. Ainda, para o referido autor, nos demais casos, não há função de *custos legis*, mas sim de atuação relacionada à produção da prova, contribuindo para a melhor formação da decisão judicial (BUENO, 2012, p. 396 e 404-405).

O referido art. 31 da Lei nº 6.385/76 que trata da Comissão de Valores Mobiliários pode ser aplicado analogicamente aos casos de intervenção das outras entidades aptas a funcionarem como *amicus curiae* (BUENO, 2012, p. 298-299).

O art. 118 da Lei nº 12.529/2011¹⁰ também prevê a intervenção do CADE nos processos em que se discutam questões relativas ao direito da concorrência na qualidade de *amicus curiae*, uma vez que tal ente estatal atua na fiscalização da forma com que os bens jurídicos que competem a ele tutelar estão sendo disciplinados.

É importante referir que a participação e intervenção do *amicus curiae* não retira a autonomia e poder de convencimento do magistrado, que não fica condicionado à posição do amigo da corte, mas também não pode ignorar o conteúdo dessa manifestação, que deve trazer elementos de contribuição para o processo.

Como já referido anteriormente, a possibilidade de manifestação do *amicus curiae* em determinadas causas, considerando a natureza do objeto discutido na lide¹¹ e eventual repercussão social, está prevista no art. 138 do CPC/15. Contudo, o conteúdo da previsão legislativa, da maneira que está estabelecido, não possui condições de colher os melhores resultados pretendidos quanto à qualificação da decisão/precedente judicial a ser prolatada, em termos técnicos e justos, considerando a sua mera faculdade e eventualidade, conforme deliberação judicial.

ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE NA SISTEMÁTICA LEGISLATIVA DO CPC/15

Abaixo são arrolados e analisados julgados dos tribunais¹² sobre a admissão/inadmissão e o papel do *amicus curiae* de acordo com a previsão e sistemática do art. 138 do CPC/15¹³, na perspectiva de atuação voltada a outorga de legitimação democrática às decisões judiciais.

Inicia-se colacionando a ementa e informações complementares de recente precedente judicial firmado pelo STJ, em sede de recurso especial repetitivo, em que foi firmada tese jurídica sobre a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15 quando for verificada urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Considerando a relevância e repercussão da matéria debatida, bem como a necessidade de rigor técnico na formação da decisão, foram admitidos *amici curiae* para atuarem em prol do esclarecimento da matéria controvertida, de modo a democratizar o debate e legitimar democraticamente a decisão a ser proferida.

REsp 1704520 / MT RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (TEMA 988)

Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Órgão Julgador CE – CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 05/12/2018 DJe 19/12/2018

Ementa: Recurso especial representativo de controvérsia. Direito processual civil. Natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/2015. Impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Possibilidade. Taxatividade mitigada. Excepcionalidade da impugnação fora das hipóteses previstas em lei. Requisitos.

1 – O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

[...]

6 – Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Informações Complementares à Ementa:

“[...] Ademais disso, o fato de ainda não ter escoado o prazo para responder ao agravo interno configura-se mera irregularidade que não resulta em nulidade, especialmente em virtude do papel singular exercido pelo “amicus curiae” na formação dos precedentes – cuja intervenção não é em favor deste ou daquele, mas, sim, em prol do esclarecimento da matéria controvertida, de modo a democratizar o debate e legitimar a decisão a ser proferida –, de modo que não há que se falar propriamente em conflito de interesses com os demais “amici curiae”.

Não é cabível o agravo interno interposto contra a decisão unipessoal que indefere o ingresso do “amicus curiae”. Isso porque a leitura do art. 138 do CPC/2015 não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do “amicus curiae” não é impugnável por agravo interno, seja porque o *caput* expressamente a coloca como uma decisão irrecorrível, seja porque o § 1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a interposição de recurso contra a decisão que julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

“[...] é preciso diferenciar o interesse institucional, essencial a quem pretenda intervir como amicus curiae em processo alheio com o fim de esclarecer as questões relacionadas a matéria controvertida, do interesse jurídico, que nutre quem somente pretenda ver um determinado posicionamento ser vencedor”.

“[...] descabe, no âmbito de recursos especiais representativos de controvérsia, quaisquer modalidades de intervenções de terceiros, exceto aquela prevista no sistema como meio de contribuição da sociedade para o exame da matéria e de legitimação democrática da decisão a ser tomada – o ingresso como amicus curiae [...]”.

O segundo caso refere-se a deferimento unânime do TJRS de pedido de participação da Ordem dos Advogados do Brasil como *amicus curiae* em razão da relevância da matéria, especificidade do tema e repercussão social da controvérsia envolvida no processo, cumpridos os requisitos elencados no art. 138 do CPC/15,

além de se verificar a representatividade adequada dos postulantes, a conveniência para a instrução da causa e a duração razoável do processo – que não resta afetada por sua admissão.

Agravo de instrumento. Locação. fase de cumprimento de sentença. Pedido de isenção das custas judiciais com base na Lei Estadual nº 15.232/2018. Incidente de inconstitucionalidade suscitado de ofício. Usurpação do poder de iniciativa do processo legislativo atribuído ao Tribunal de Justiça. Precedente desta corte local. Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053. Ordem dos Advogados do Brasil. Pedido de participação na condição de *amicus curiae*. Deferimento. inteligência do art. 138 do CPC/15. Pedido de participação da OAB na condição de *amicus curiae* acolhido. Arguição de incidente de inconstitucionalidade acolhida. (Agravo de Instrumento, nº 70079194668, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em: 13-03-2019).

O terceiro julgado diz respeito à inadmissibilidade de ingresso e atuação de pessoa natural como *amicus curiae* em processo por não estarem preenchidos os requisitos necessários ditados pelo art. 138 do CPC/15. A negativa da atuação não se deu pelo fato de corresponder a pessoa natural, mas sim pela mera condição de parlamentar que não legitima, por si só, a participação no processo sem a incidência dos pressupostos necessários, especialmente o da representatividade adequada. Nesse caso, a admissão da pessoa natural redundaria em flagrante lesão ao princípio da igualdade (art. 5º, I, CF/88) e ao da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/88). A decisão ainda é interessante, pois trata-se de Mandado de Segurança que, apesar de se dirigir a ato judicial, foi considerado cabível, uma vez que a decisão relativa à admissão do *amicus curiae* é irrecorrível e o manejo do remédio constitucional é considerada a única forma para afastar eventual ilegalidade presente em tal admissão.

Processual civil. *Amicus curiae*. Art. 138, CPC/15. Irrecorribilidade. Mandado de segurança. Cabimento. Exatamente por ser irrecorrível a decisão que admite o *amicus curiae*, perfeitamente cabível o manejo de mandado de segurança, para afastar ilegalidades presentes em tal admissão, ut art. 5º, II, Lei nº 12.016/09. *Amicus curiae*. Pessoa natural. Representatividade adequada. Parlamentar. Arts. 5º, I, e 37, *caput*, CF/88. Embora pessoa natural bem possa ser admitida como *amicus curiae*, ante a expressa dicção do art. 138, CPC/15 (“... admitir a participação de pessoa natural ou jurídica”), não se apresenta, minimamente, preenchido suposto da representatividade adequada, não bastando para tal a condição de parlamentar, em inaceitável quebra ao princípio da igualdade (art. 5º, I, CF/88) e ao da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/88). (Mandado de Segurança, nº 70079052056, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 24-04-2019).

O quarto julgado do TJRS colacionado é importante, pois enfrenta uma lacuna deixada pelo art. 138 do CPC/15, que deixou de definir expressamente o momento oportuno para o requerimento de admissão da atuação do *amicus curiae*. E, frente a tal lacuna, entendeu o TJRS por aplicar a posição do STF quanto à questão, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento.

Agravo de instrumento. Licitação e contrato administrativo. Intervenção como *amicus curiae*. Pedido posterior à inclusão em pauta de julgamento. Descabimento. Entendimento do STF (ADI 4.071/DF). Muito embora o CPC/15 em seu art. 138 traga a possibilidade da intervenção do *amicus curiae* em qualquer processo, observados os requisitos nele estabelecidos, deixou de definir e/ou limitar o momento oportuno para o requerimento de tal providência. Nesse aspecto, aplicável o entendimento adotado pelo STF, no sentido de admitir os pedidos de intervenção como *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento. Entendimento externado na ADI nº 4.071/DF. Descabimento no caso concreto. Mérito. Credenciamento para contratação de laboratórios clínicos. Tutela provisória. Requisitos não preenchidos. (...) Pedido de intervenção como *amicus curiae* indeferido, à unanimidade. Agravo de instrumento desprovido, por maioria. (Agravo de Instrumento Nº 70069961225, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 22/09/2016).

O último julgado refere-se a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no qual é expressamente permitida a atuação e contribuição do *amicus curiae*, considerando a relevância e repercussão da questão de direito debatida (art. 983 do CPC/15). Porém, no caso em tela, já tinha ocorrido o julgamento do IRDR e o esgotamento da jurisdição do Tribunal Federal, sendo que o requerimento de habilitação e participação dos *amici curiae* deve ser feito perante os tribunais superiores, considerando os recursos extraordinários direcionados à decisão do IRDR.

TRF4 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Processo: 5024326-28.2016.4.04.0000

Data da Decisão: 06/06/2019. Órgão Julgador: Vice-Presidência


Cuida-se de petição (evento 205) interposta nos autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pretendendo a intervenção de algumas associações de centros de formação de condutores e autoescolas na condição de “*amicus curiae*”. Em verdade, cuida de reiteração de pedido antes apresentado no evento 182 destes autos. Ocorre que, uma vez julgado o presente IRDR, esta Corte Regional encerrou sua jurisdição quanto a matéria, não se podendo devolver os autos ao órgão julgador. Por outro lado, não possui competência esta Vice-Presidência para o exame de tal pedido, já que apenas se faz juízo de admissibilidade dos recursos dirigidos aos tribunais superiores, sem análise quanto ao mérito. Assim, devem as peticionantes reiterarem seus pedidos nos tribunais superiores, uma vez que esta Vice-presidência não detém competência para apreciar tal pedido. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

O presente artigo examinou o papel e a importância da atuação do *amicus curiae* como fator de legitimação democrática na formação de precedentes judiciais de eficácia vinculante, de acordo com a previsão e sistemática do CPC/15.

Por meio do método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica em obras e autores sobre a temática, buscou-se desenvolver a natureza jurídica, papel e contribuição do *amicus curiae*, a partir da previsão legislativa do CPC/15, bem como considerando a sistemática de precedentes judiciais de eficácia vinculante vigente.

A abordagem da modalidade de intervenção de terceiros com interesse institucional (e não jurídico) de contribuir com a adequada, técnica e democrática formação da decisão judicial foi esboçada, inicialmente, por meio do diálogo doutrinário e legislativo e, após, por meio da análise jurisprudencial sobre a atuação do amigo da corte em emblemáticos casos concretos, buscando evidenciar como os tribunais estão interpretando e aplicando na prática as disposições do CPC/15, especialmente quanto aos requisitos e procedimento estabelecidos no art. 138.

Destarte, o objetivo principal do ora estudo foi demonstrar a pertinência e relevância da atuação do *amicus curiae* na formação de decisões judiciais, especialmente naquelas com status de precedentes judiciais, devido aos seus caracteres vinculantes. Considerando o contexto e anseios do Estado Democrático de Direito, bem como a sistemática legal dos precedentes judiciais, percebe-se a virtuosa e indispensável atividade desempenhada por esse verdadeiro colaborador do juízo, especialmente como fator de legitimação democrática da decisão a ser formada. 

NOTAS

- 1 O CPC/15 estabelece um rol de decisões, no art. 927, que terão efeito vinculante e, portanto, devem ser observadas pelos juízes e tribunais, considerando o caso concreto e a matéria envolvida. A doutrina brasileira denomina de rol de precedentes formalmente vinculantes (ZANETTI JR., 2015, p. 311-330).
- 2 Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina ponderam que a participação do amigo da corte no processo se liga à ideia de participação procedimental democrática, garantindo-se à coletividade, representada pelo *amicus curiae*, o poder de influir na criação da solução de dado problema, que poderá atingir no futuro, um número indeterminado de sujeitos, que deduzam em juízo, caso semelhante ao já julgado (MEDINA; WAMBIER, 2010, p. 496).
- 3 Além da atuação da figura do *amicus curiae*, há a possibilidade de realização de audiências públicas na resolução de temas de interesse social, com a participação da sociedade no processo constitucional, conforme pensamento de Boaventura de Sousa Santos, para quem os tribunais e a sociedade devem caminhar juntos para o desenvolvimento da democracia. (SANTOS, 2008, p. 86).
- 4 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.
§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.
§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.
§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.
- 5 Luiz Guilherme Marinoni entende que o sistema de precedentes oportuniza o desenvolvimento do direito de um modo bastante positivo, pois, o poder de atribuir sentido ao direito traz em si o de desenvolvê-lo. O precedente não é sinal de “engessamento” do direito, mas de estabilidade (MARINONI, 2018, p. 105).
- 6 “O permissivo à oitiva do *amicus curiae* é a presença de interesse público no processo, o que impõe a ampliação do contraditório em virtude: a) do mandamento da participação como

objetivo político do processo e b) do postulado de depuração da prestação jurisdicional, pelo aspecto colaborativo do contraditório” (CABRAL, 2004, p. 29).

- 7 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
- I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
 - II – os enunciados de súmula vinculante;
 - III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
 - IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
 - V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.
- § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.
- § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
- § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
- § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.
- § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.
- 8 O art. 49, X, da Constituição Federal prevê que é competência exclusiva do Poder Legislativo fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluindo os atos praticados pelas entidades integrantes da administração indireta. Desta maneira, as agências reguladoras podem ter os seus atos controlados pelo Poder Legislativo, que pode exigir delas justificativa para as suas decisões, até mesmo as decisões de caráter técnico podem ser alvo de questionamento pelo Legislativo.
- 9 O art. 31 da citada Lei dispõe: “Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação”.
- 10 Art. 118 da Lei nº 12.529/2011: “nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.
- 11 Com relação ao problema do objeto do processo, Darci Guimarães Ribeiro aponta que: “O problema analisado desde o ponto de vista do núcleo ou essência do objeto do processo se vincula basicamente à identificação do conteúdo do processo civil, vale dizer, quando falamos do conteúdo do processo civil devemos responder o que é que se debate em juízo, qual é a matéria litigiosa, já que não há processo puramente abstrato que exista por si e para si”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; FÉLIX, Marco Jobim (orgs). *Desvendando o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 20.)
- 12 A doutrina aponta para a necessidade de reformulação de funções dos Tribunais Superiores, chamados de “Cortes de Precedentes”, as quais devem ser distintas das “Cortes de Justiça” (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), pois ocupam o “vértice” da organização judiciária (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Enquanto as “Cortes de Justiça” devem exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência, as “Cortes de Precedentes” devem outorgar uma interpretação prospectiva e imprimir unidade do direito, inclusive para fins de adequada organização à administração judiciária (MITIDIERO, 2018, p. 81).

13 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses*. Revista de Processo. São Paulo, n. 11, p. 9-41, 2004.
- CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. Revista de Processo. N. 192, fev. 2011.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3. ed. SP: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MARRAFON, Marco Aurélio; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Legitimidade da jurisdição constitucional e a possibilidade de atuação de Senador da República como amicus curiae no contexto da nova racionalidade processual*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. v. 24. p. 1115-1137, 2012.
- MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae*. In: Fredie Didier Jr.; Luís Otávio Sequeira de Cerqueira; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). *Terceiro no Processo Civil Brasileiro – Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. *Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC*. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; FÉLIX, Marco Jobim (orgs). *Desvendando o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortês, 2008.
- WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC (Coleção Liebman)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- ZANETI JR., Hermes. *O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: JusPodivm, 2015.



GISELE MAZZONI WELSCH é *Visiting Scholar* na Universidade de Heidelberg (Alemanha). Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de cursos de pós-graduação lato sensu em Processo Civil. Autora de diversas publicações, dentre elas, o livro "Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC" pela editora Revista dos Tribunais e o livro "O Reexame Necessário e a Efetividade da Tutela Jurisdicional" pela editora Livraria do Advogado, bem como capítulos de livros e artigos jurídicos em periódicos de circulação nacional. Advogada.



ARQUIVO/PESCAL

Amadeu Garrido de Paula

A suspeição do Juiz por motivo de foro íntimo

A imparcialidade do juiz, seu pano de fundo, não é tema que mereça longas digressões. O povo a intui. No Brasil de hoje, conhece-a, talvez, em tom maior que o saber dos juristas. O Estado são pessoas. Duguit dizia que era um conjunto de servidores públicos. Se delegamos as funções de nos governar, obviamente que o seja com mãos limpas.

Passemos ao problema, portanto.

O Código de 1939 admitia a declaração dessa suspeição, mas que não ficasse presa na alma do representante do Estado-Juiz. Os motivos da crise deveriam ser indicados aos órgãos superiores. O Código de 1973 dispensou os juízes de revelarem os motivos. O Conselho Nacional de Justiça dispôs em contrário. Reagiu o Supremo Tribunal Federal, em ordem a prestigiar, como esperável, o Código. Fê-lo em pelo menos dois mandados de segurança (28089/DF e 28215/DF). Este último foi relatado pelo poeta e democrata Carlos Ayres Britto, ficando em solo bom o que se esperava generalizadamente.

O Código de Processo Civil de 2016 reeditou a regra e manteve a dispensa de explicações do Juiz. Alguém do povão deve ficar atônito. Como, um juiz dizer que lhe faltam atributos psicológicos para ter imparcialidade, sem indicá-los? Mas aí o velho comando voltou a assentar sua fortificação na selva. Não julgo e não exponho o que vai pelo meu âmagô.

A nova regra está no parágrafo único do art. 135 do vigente CPC: “Poderá, ainda, o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo”.

Sabemos que a psique humana – consciente e inconsciente – que brigam, é um labirinto ou um caleidoscópio de contradições, que brotam dos pensamentos e das emoções. Consequentemente, o homem, ou, idealisticamente, o sacerdote, encarregado de prestar justiça, não está livre desses trombos do maremoto das perturbações. De um lado, por uma patologia avassaladora (melhor não imaginar as causas), pode ficar inapto para julgar nenhuma causa. Se temporário ou definitivo

o mal, que se encontrem as soluções previstas para todos os trabalhadores. Mas, no que tratamos, é uma determinada causa que faz aparecer o lobo feroz.

Se a suspeição é “ab initio”, é dizer, desde o recebimento do processo, porquanto, exemplificativamente, o juiz se considera amigo íntimo de uma das partes, o anômalo é zero. Todos são capazes de compreender e de elogiar o juiz; mas, nesses casos, em geral os magistrados não escondem, declaram o motivo. A parte pode não ter vencido a demanda, mas recebeu o afago de um nobre carinho e voto de amizade. Outro juiz, tranquilamente, desincumbir-se-á da faina.


A maior questão está quando o juiz dirigiu o processo, emitiu decisões e, bruscamente, se afirma suspeito por motivo de foro íntimo. Nossa admiração por Karl Gustav Jung nos conduz a tentar compreender seu silêncio. Em razão da matéria? Em razão de uma das partes? Ou de ambas?

Quando baixamos um hospital com uma ferida exposta todos nos olham e, não raro, é inevitável a repugnância. Nós mesmos nos enojamos. Num momento em que a psicanálise, fruto da literatura, dos experimentos de Viena ou dos incansáveis atendimentos laboratoriais onde vive a psicologia analítica, os males psíquicos deixaram de ser mais repugnantes que aquela ferida, a própria linguagem moderna foi reformulada. Antes classificavam-se os infranormais como “imbecil, idiota e débil mental”. Assim nos informamos com o inimitável mestre das Arcadas de medicina legal, Costa Jr., que empregava o humor para ocultar o trágico, como o fazia Shakespeare ao dedicar-se às comédias. Hoje são pessoas humanas portadoras de transtornos, cujo nominalismo se multiplica na passagem dos tempos modernos.

Se o juiz sentiu-se ferreteado, incapaz de proferir a sentença imparcial, depois de ser abordado por um colega, se seu sentimento hoje não tem nome é pouco importante, posto que o melhor método de análise é o objetivamente analítico: cada qual sofre de seus sintomas e não é o sexo o pano teatral, como nos quis convencer Freud. O fato é que seu inconsciente revoluciona de tal forma seu consciente que os silogismos equilibrados não podem ser emitidos.

Em casos como esse, ou naqueles em que desenvolveu ojeriza em relação a um dos advogados, não por ofensas, mas por exercícios intelectuais que geraram incômodos, o juiz deveria falar. Sua alma não conseguiu administrar o valor do pensamento exposto, por alguma razão recôndita, razão pela qual não irá adotá-lo, mas tem muitas dúvidas sobre sua procedência. É claro que não falaremos de aproximações heterodoxas de cunho material que deram resultado e depois deixaram a parte adversa de senhor franzido, porque nada pôde comprovar, e o juiz o percebeu. Nessa hipótese, seria melhor a desvinculação de tão nobre atividade: percebeu que seu preço foi atingido, como a maioria dos mortais. Este caso não seria de suspeição e, portanto, não se deve compelir alguém a depor contra si próprio.

Consideramos que o Código de 2016 perdeu excelente oportunidade de expungir de nosso ordenamento jurídico-processual o último de seus princípios discricionários.

Enfim, se o juiz não deve expor os motivos, não deveria determinar as consequências no evoluir do processo? O sentimento de parcialidade que deve ser evitado exsurtiu abruptamente? Ou foi lenta e duvidosamente suspeitado, ao longo de atos processuais? Nesta hipótese, ele não poderia deixar de anular, ou declarar a nulidade, dos atos e, sobretudo, das decisões que proferiu sob os ventos do furacão que explodiu de suas entranhas. Todavia, nem mesmo essa anulação se exige dos juízes, que deveria ser imposição analógica do art. 146, § 6º, do mesmo Código de Processo Civil vigente. 

TRANSGÊNEROS

Tereza Rodrigues Vieira

ORGANIZADORA



R\$ **98**,00

778 páginas

Frete incluso

Fone: (61) 3263-1362

zkeditora.com



Modelo e Atriz
Roberta Glose



 zakarewicz
editora

"Ainda é enorme o preconceito de quem se afasta do binarismo de gênero imposto de forma cruel e excludente por uma sociedade tão patriarcal e sexista. Daí o significado desta nova obra que amplia horizontes ao inserir uma gama enorme de temas, sob diversos olhares, de modo a inserir inúmeros jeitos de viver e de se ver."