

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 222 - Fevereiro de 2019

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DO STJ

POR UMA LEI DO HABEAS CORPUS

EDITORIAL: O NOVO MOMENTO DO PAÍS E
O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

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

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



Sumário



10 *Capa: Por uma Lei do Habeas Corpus*

- | | | | |
|-----------|---|-----------|---|
| 6 | <i>Editorial: O novo momento do país e o protagonismo do Judiciário</i> | 40 | Desafios e soluções para o conflito agrário na conquista de terras |
| 8 | Troca de comando na OAB | 45 | A Lei nº 13.786/2018, os distratos no mercado imobiliário |
| 16 | Justiça do Trabalho, uma Instituição | 49 | Recurso repetitivo |
| 20 | Para um novo país, uma AGU fortalecida | 52 | A magistratura de hoje e a pós verdade |
| 24 | <i>Dom Quixote: Realidade Visceral, a vida dentro de uma cela superlotada</i> | 55 | <i>Espaço Anadep: “O debate é essencial para nossa evolução”</i> |
| 28 | <i>Espaço Ajufe: Valorização da magistratura e apoio às medidas de combate à criminalidade organizada estão entre pautas da Ajufe para 2019</i> | 58 | Financiamento de terceiros nos litígios |
| 31 | Equilíbrio e serenidade | 62 | <i>Em Foco: Reconhecimento à excelência na gestão da informação</i> |
| 34 | As três décadas da Constituição Cidadã de 1988 | 64 | Combate à corrupção em empresas transnacionais |
| 37 | A jurisdição arbitral e o CPC/15 | | |

1921 - 2016 • Orpheu Santos Salles

JC

editora JC

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

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Rafael Rodrigues
Reportagem

Luci Pereira
Expedição

Correspondente:

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

 facebook.com/editorajc



Instituições parceiras



Edição 222 • Fevereiro de 2019 • Capa: Lucas Pricken

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

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

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br

O novo momento do país e o protagonismo do Judiciário

Na quadra que se inicia, nosso país contará com a liderança e vigilância do Poder Judiciário na observância dos princípios do Estado Democrático de Direito, bem como para garantir que os atos dos demais Poderes e atores da República estejam calçados na legalidade.

Mais do que apenas estarem atentas e preparadas para responder a qualquer tentativa de violação de direitos, a advocacia e a magistratura precisam contribuir, sobretudo, para a manutenção da segurança jurídica e a criação de um clima de paz social.

Um protagonismo que não pode ser confundido com uma postura ativista – pela qual clama o senso comum – ou com a invasão sobre a competência de outros Poderes. Mas que, pelo contrário, compreenda o papel de um Judiciário moderno em sua função republicana de julgar os excessos e erros dos ativistas de todos os matizes. Pois só assim será capaz de preservar sua independência e imparcialidade enquanto árbitro, bem como a previsibilidade das regras, a afirmação dos direitos fundamentais e interesses difusos, e a igualdade de condições para todos os demais participantes do jogo democrático

– premissas de uma sociedade equilibrada e segura.

Mais do que nunca, nós da Revista Justiça e Cidadania vamos buscar estimular o debate de ideias entre magistrados, advogados e outros operadores da Justiça e das leis para que possamos construir, progressivamente, os consensos necessários à conquista destes objetivos. Algo que temos buscado fazer ao longo dos últimos 20 anos, por meio da publicação de artigos de acadêmicos e juristas de renome, que trazem à discussão os temas mais relevantes e urgentes da agenda pública do país.

Nesta edição de fevereiro, continuamos como sempre atentos à tarefa que nos propomos. Como matéria de capa, destacamos artigo do Ministro Rogério Schietti Cruz, presidente da 3ª Seção (Direito Penal) do Superior Tribunal de Justiça, que defende a criação de uma lei específica para regular a aplicação do *habeas corpus*. Um debate importante, na medida em que, como bem pontuou o magistrado, premidos por anseios populares de sumária punição aos violadores da lei, corremos o risco de que surjam iniciativas para impor restrições a este que é o principal instrumento de proteção contra os abusos praticados à liberdade dos cidadãos. Pois, como escreveu um dia o filósofo franco-argelino Albert

Camus, “se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo”.

A seção Dom Quixote – que destaca iniciativas do Poder Judiciário e seus parceiros que fazem a diferença para a promoção da cidadania – traz reportagem sobre o uso de ferramentas de inteligência artificial e realidade imersiva para ajudar juízes, mediadores e árbitros a alcançar decisões mais justas e empáticas. A matéria traz uma análise sobre o assunto feito pela futurista Ligia Zotini, que falou à JC em entrevista. Ainda sobre a aplicação das inovações tecnológicas no Direito, outra reportagem destaca a preparação dos tribunais para atender todas as exigências e alcançar a premiação máxima do Relatório Justiça em Números, o Selo Diamante, que reconhece a excelência na gestão das informações processuais.

A edição 222 traz o artigo de estreia do novo Advogado Geral da União, André Luiz de Almeida Mendonça, que comenta “os quatro pilares fundamentais” que irão nortear o trabalho da AGU nos próximos quatro anos. Apresentamos também o novo presidente da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep), o Defensor do Espírito Santo Pedro Paulo Coelho, que em entrevista fala sobre as prioridades da entida-



de, o necessário diálogo com o novo Governo e o acompanhamento das reformas em tramitação no Congresso Nacional. A revista traz ainda um breve perfil do advogado Felipe Santa Cruz, que ao fechamento desta edição estava virtualmente eleito presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dentre os demais artigos, destaque para o texto assinado pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Aloysio Veiga, que faz uma veemente defesa das atribuições do Judiciário trabalhista para a manutenção do delicado equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Leitura imprescindível para os magistrados e causídicos que atuam no ramo do Direito Imobiliário é o artigo do eminente advogado especialista Antonio Ricardo Corrêa, que comenta os méritos e as limitações da recém aprovada Lei nº 13.786, de dezembro de 2018, que regula o rompimento unilateral dos contratos de compra e venda na incorporação imobiliária, os famigerados distratos.

São textos informativos, instigantes, indispensáveis para o debate sobre o papel do Judiciário neste novo momento do Brasil.

Boa leitura!



Troca de comando na OAB

Em eleição com chapa única, Ordem escolhe novo presidente e Conselho Federal

Da Redação

Fechamos esta edição antes da eleição, marcada para 31 de janeiro, da nova composição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para o triênio 2019-2021. Contudo, ao que tudo indica, será eleita a chapa única liderada pelo presidente licenciado da OAB do Rio de Janeiro, Felipe Santa Cruz, que conta com o apoio do atual presidente, Cláudio Lamachia.

Diferentemente do que ocorre nas disputas estaduais e municipais, em que todos os filiados da Ordem podem votar, na disputa federal votam apenas os presidentes estaduais e os três conselheiros eleitos por cada estado. Para ter o direito de concorrer à presidência do Conselho é preciso fazer parte deste colégio eleitoral.

Presidente da seccional fluminense desde 2013, Santa Cruz se licenciou do cargo no ano passado para ser candidato a conselheiro federal na chapa vencedora à OAB-RJ, encabeçada pelo advogado Luciano Bandeira. Na nota em que justificou a licença, Felipe Santa Cruz anunciou a pré-candidatura e afirmou ter o apoio de 26 seccionais.

A posse administrativa dos novos dirigentes da entidade foi marcada para a manhã do dia 1º de fevereiro, em Brasília (DF). A posse solene, contudo, ainda não tem data marcada.

Perfil – Formado em Direito pela PUC-Rio, Santa Cruz é mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF), na qual defendeu tese sobre Direito do Trabalho. Começou a atuar como dirigente da OAB em 2006, aos 35 anos, quando foi eleito conselheiro da OAB-RJ na chapa liderada pelo atual deputado federal Wadih Damous (PT) – desbancando o grupo ligado aos irmãos Zveiter, que comandava a Ordem no Rio de Janeiro há mais de uma década.

Santa Cruz assumiu a Diretoria de Apoio às Subseções (DAS), na qual liderou o projeto OAB Século XXI, que promoveu a modernização das sedes das subseções municipais em todo o Estado do Rio. No segundo mandato de Damous, a partir de 2010, ascendeu ao comando da Caixa de Assistência da OAB-RJ (CAARJ), quando a entidade passou a oferecer plano odontológico, renegociou o pagamento de débitos com fornecedores, sanou dívidas bancá-



Virtualmente eleito, o próximo presidente do Conselho Federal da OAB, Felipe Santa Cruz (à esquerda), conta com o apoio do atual presidente, Cláudio Lamachia

rias, reduziu custos e ampliou a rede de serviços e benefícios aos advogados.

Sua gestão na seccional fluminense é marcada por uma série de vitórias em defesa das prerrogativas da advocacia e dos interesses corporativos da categoria.

Convivência democrática – Desde o início do ano, Santa Cruz não tem dado muitas entrevistas ou feito outras manifestações públicas. Em um de seus últimos artigos publicados no ano passado, logo após o segundo turno das eleições para a Presidência da República, já licenciado, ele falou sobre a necessidade de retomar a convivência democrática após o clima de polarização que tomou conta do país durante o período eleitoral.

“Os governantes precisam respeitar as regras do jogo democrático. A principal é seguir as leis e a Constituição. Também são condições básicas entender que a oposição cumpre um papel fundamental; que a imprensa deve ser livre e crítica; e que o Estado é laico”, escreveu no artigo, no qual defendeu ser esta a “hora da reconciliação”: “Para isso, será necessário esforço de todos, de quem ganhou e de quem perdeu”.

Composição do novo Conselho Federal da OAB

Presidência:
Felipe Santa Cruz

Vice-presidência:
Luiz Viana Queiroz

Secretaria-geral:
José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral

Secretaria-adjunta:
Ary Raghiant Neto

Tesouraria:
José Augusto Araújo de Noronha

Por uma Lei do Habeas Corpus

Rogério Schietti Cruz | Ministro do STJ

Na história de nossas instituições jurídicas, o *habeas corpus* ocupa, sem dúvida alguma, o posto máximo na proteção do indivíduo contra abusos perpetrados à sua liberdade de locomoção.

Ilegalidades no exercício do poder punitivo não são exclusividade de nosso país; antes, são deformações ou patologias da própria natureza humana, sobretudo quando se cuida de regular as relações de poder entre o Estado e o indivíduo.

Aliás, foi dessas relações conflituosas que se originou a necessidade de instituir-se um instrumento jurídico que permitisse ao súdito da monarquia ser conduzido a uma autoridade com poderes para avaliar a legalidade de sua detenção. Isso porque, na Inglaterra pré-moderna, pessoas eram trancafiadas em calabouços (como na Torre de Londres, de onde John Lilburne peticionou) e ali permaneciam, sem acusação, sem advogado, sem processo e sem controle judicial algum.

De notar, assim, que, em um país com tradições orais e costumes que sempre regularam as relações dos súditos com a Coroa, não foi a jurisprudência, mas uma lei – o *Habeas Corpus Act*, de 1679 – que passou a conferir àqueles, de maneira expressa, a proteção judicial pelo *writ of habeas corpus*.

O Brasil deve se orgulhar de ser o primeiro país da América Latina a incluir no seu ordenamento jurídico o direito ao *habeas corpus*. Inicialmente, no Código Criminal, de 1830; depois, no de Processo Criminal, de 1832; e, com estatura constitucional, na primeira Constituição Republicana, em 1891, a qual

serviu, neste aspecto, de modelo para a congênere portuguesa, de 1911.

Fato é que o *habeas corpus* foi incorporado ao Direito de quase todos os países ocidentais, alguns de modo específico (Peru, Paraguai, v.g.), outros sob um instituto jurídico mais genérico, o *amparo*, como é o caso da *Ley de Amparo do México*, atualizada em 2014.

Na Europa, destaque para a Espanha, que, por meio da *Ley Organica* nº 6/1984, disciplinou o procedimento do *habeas corpus*, suficientemente rápido para conseguir “*la inmediata verificación judicial de la legalidad y las condiciones de la detención, y lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todos los ciudadanos y permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial*” (Exposição de Motivos).

Creemos ser mais acertada a opção por uma lei especial sobre o *habeas corpus*, na qual se possam fixar parâmetros mais seguros para o manejo dessa ação constitucional, minimizando as oscilações que derivam de uma jurisprudência instável, propícia a subjetivismos e voluntarismos judiciais, algo típico de um país ainda pouco afeito ao sistema de precedentes.

No Brasil, enfatize-se, há lei para quase tudo, inclusive uma Lei do Mandado de Segurança, instituto irmão do *habeas corpus* e que, desde o anterior diploma de 1951, possui regulação própria. Ali se tutelam direitos que não interferem com a liberdade humana; aqui é precisamente o mais caro dos direitos (após, evidentemente, o direito à vida) que se busca proteger.



Foto: Karol Melo

Nossa normatização do *habeas corpus* se dá por alguns artigos do Código de Processo Penal (que data de quase 80 anos, editado sob a égide do Estado Novo), no capítulo dos recursos – o que já suscita questionamentos – com deficiente técnica e ausente sistematização.

Decerto que se pudéssemos ter um moderno Código de Processo Penal, assentado sobre o manto e a influência axiológica e principiológica da Carta Política de 1988, seria válida a opção política de manter, como o fez o legislador português, o trato jurídico do *habeas corpus* dentro do Código de Ritos. Entretanto, não há perspectivas razoáveis de aprovação do Projeto de Lei que tramita há anos no Congresso Nacional. E, com a devida vênia, a leitura do texto proposto mostra que, no particular, praticamente se reproduziu a redação atual, sem a preocupação sequer de atualizar alguns dispositivos (basta mencionar que ainda se faz alusão ao telegrama e ao ofício como meios principais de intimação).

Por que, então, não se editar uma *Lei do Habeas Corpus*? Não mereceria tal instituto, nuclear para a defesa da liberdade humana, um diploma legal próprio?

“ Discovering the difference between right and wrong requires that the human judge, like God, hear the sighs and groans of his poor oppressed and distressed prisoners”
(Petição de John Lilburne, 1648)

Temas que atualmente são objeto de decisões nem sempre uniformes pelos tribunais poderiam ser melhor normatizados, reduzindo as oscilações da jurisprudência e, conseqüentemente, aumentando a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, algo tão caro a um verdadeiro sistema de justiça criminal. Apenas para exemplificar, seria importante definir quem são os habilitados a requerer o *writ* em nome do paciente (visto que não é rara a impetração por pessoas estranhas, com riscos de tornar preclusa matéria que seria melhor enfrentada por profissional da confiança do interessado); também se mostraria de todo conveniente regular os prazos e a forma do procedimento, inclusive com mais adequada e explícita regulação dos pedidos de liminar, quase automáticos nas impetrações, mas que, em certos casos, por incabíveis, somente produzem atraso no processamento e no final julgamento do mérito, em prejuízo da Justiça e do próprio jurisdicionado; outro ponto importante para definir por lei seria a possibilidade e os limites de participação do Ministério Público no procedimento, quer como *custos legis*, quer como parte da original relação processual; também não escaparia à regulação legal a possibilidade de antecipar a competência para o julgamento da causa pelos tribunais superiores, quando ainda não decidida, na origem, pelo órgão colegiado competente.

Sem embargo desses e de outros tópicos, a principal questão a estabelecer em novo diploma legal seria a delimitação do alcance cognitivo do remédio constitucional, adstrito, na generalidade dos povos modernos, a coarctar o abuso de poder em prisões e detenções ilegais. Sem embargo, por conta da assim denominada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, construiu-se uma jurisprudência muito flexível quanto ao cabimento do *writ*, de tal sorte que a ima-

“ **Illegalidades no exercício do poder punitivo não são exclusividade de nosso país; antes, são deformações da própria natureza humana”**

ginação é o limite para se postular proteção jurisdicional por meio do remédio heroico.

Os pedidos são, aliás, os mais insólitos possíveis, como retrata, com humor, Vladimir Aras, ao colacionar, em seu *blog*, diversos casos, como os das impetrações para obter carteira da OAB sem necessidade do exame de ordem; para impedir, em caráter preventivo, a submissão do paciente a exame do bafômetro; para trancar ação penal por corrupção, pois o paciente estaria a exercitar seu direito à autodefesa ao tentar corromper o policial que o flagrou cometendo crime de trânsito; para assegurar o direito à obtenção gratuita de cópias do inquérito policial; para incluir suposto corrêu na denúncia, e por aí vai. Vale, a propósito, a menção ao Código de Processo Penal de Portugal, cujo art. 223, que trata do procedimento para o julgamento do *habeas corpus*, prevê imposição de multa ao requerente se a petição for considerada “manifestamente infundada”.

Felizmente, os exemplos referidos não são a regra no foro, mas precisamos debater, sem preconceitos e com serenidade, qual a amplitude que deve ser conferida a esse valioso instrumento de proteção da liberdade humana. É preciso ter claro que nenhum outro país possui uma jurisprudência tão flexível e receptiva a postulações que apenas remotamente visam a proteção do direito de ir e vir do paciente. Semelhante tradição, cumpre registrar, transformou o *habeas*, com frequência, em instrumento jurídico com função de “sub-rogado universal das impugnações recursais” (na acepção da Exposição de Motivos de Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, em trâmite no Congresso Nacional).

Se pretendemos manter essa generosa amplitude do objeto de apreciação da ação de *habeas corpus* – até porque, impõe admitir, não são raras as violações a direitos de investigados e réus, reconhecidas em *habeas corpus* julgados pelos tribunais superiores – seria de todo desejável, em nome da inteireza, celeridade e higidez do sistema de justiça criminal que, ao menos, se estabelecessem algumas regras que, por exemplo, coibissem a sucessiva impetração de *writs* com o mesmo objeto ou a impetração de *habeas* a cada ato judicial praticado em desacordo com as expectativas da defesa; ou que obviassem a impetração do *writ* concomitantemente à interposição de recurso em *habeas corpus* e recurso especial, com objetos idênticos.

O que na realidade se tem visto é um crescente número de impetrações de *writs* e interposição de recursos ordinários em *habeas corpus*, em percentual proporcionalmente maior do que outras classes de ações.

No Supremo Tribunal Federal (STF), até o dia 20/12/2018, foram 13,5 mil impetrações, 88,5%

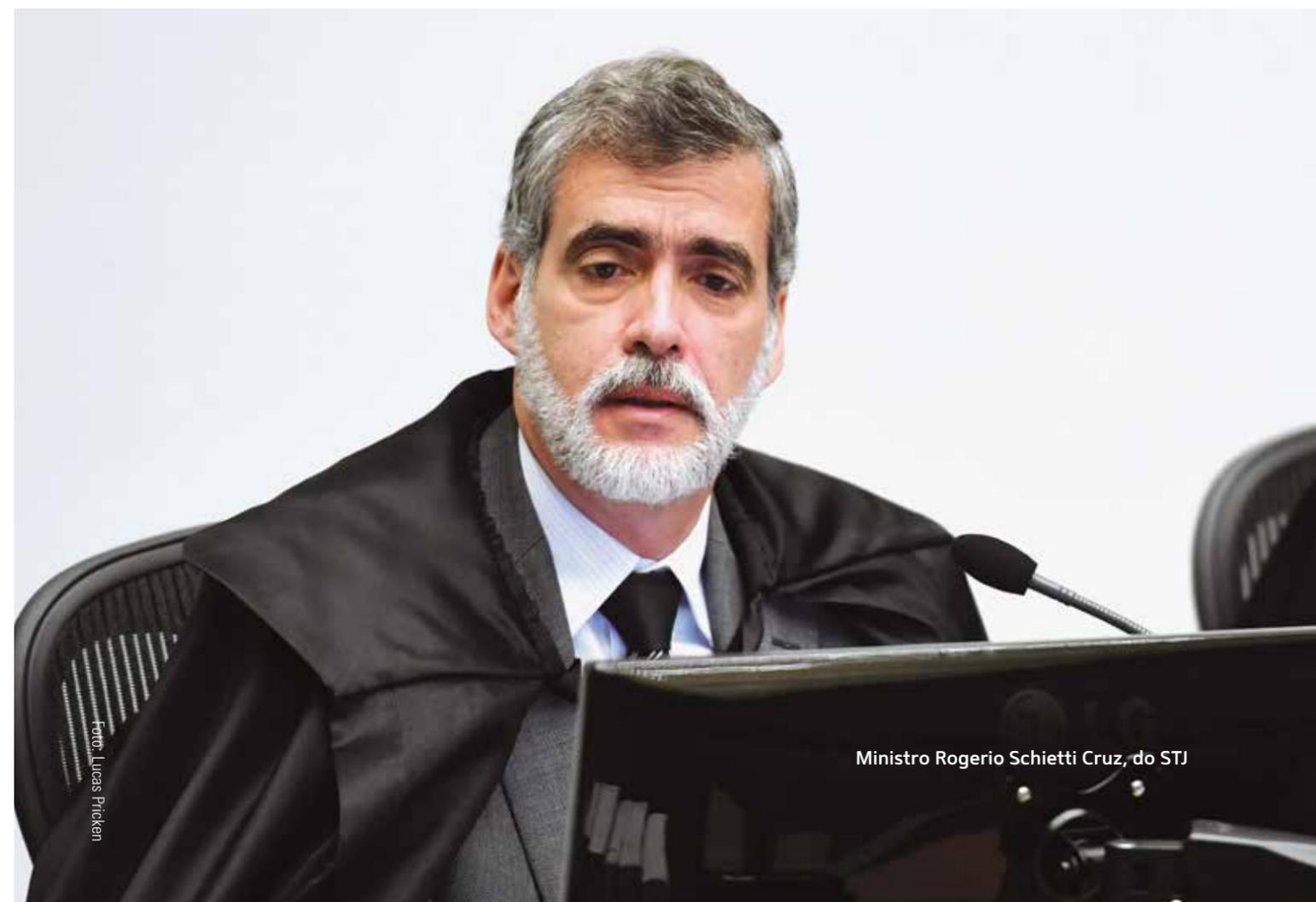
das quais, note-se, decididas monocraticamente, dada a impossibilidade de se julgar – como seria desejável – essas postulações perante o órgão colegiado competente.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a realidade não é substancialmente diferente, mas quantitativa-mente bem mais dramática, pois em 2018 foram distribuídas 67.755 postulações, o que resulta, para cada um dos dez ministros da 3ª Seção (competente em matéria criminal), em quase 6.800 *habeas* e recursos ordinários para julgar.

Enfim, esse caos judiciário não encontra paralelo nem na história do Brasil e tampouco em outros países, os quais possuem, obviamente, problemas internos, mas nem de longe ostentam esses números estratosféricos, que tornam irrealizável a justiça criminal, em sua desejada plenitude.

É conveniente alertar que o *habeas corpus*, aqui e alhures, já sofreu ataques e até mesmo suspensão ou supressão, em virtude da ascensão de regimes ditatoriais (como ocorreu, no Brasil, com o Decreto nº 19.398, de 1930, e com o Ato Institucional nº 5, de 1968), do surgimento de conflitos armados (como foi o caso dos EUA, na Guerra de Secessão, por ato de

“ **A depender de opções de políticas criminais que venham a ser eventualmente adotadas – premidas por anseios populares de sumária punição a violadores da lei – o HC poderá ser objeto de regulação restritiva”**



Ministro Rogerio Schietti Cruz, do STJ

Abraham Lincoln), ou então, mais recentemente, como política de enfrentamento ao terrorismo. Sob esta última justificativa, aliás, países com forte tradição democrática escolheram um caminho nada auspicioso, suspendendo a garantia do *habeas corpus*.

Assim, nos Estados Unidos, o uso do *habeas* sofreu forte restrição ao controle das decisões de cortes estaduais por cortes federais após a edição do *Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act* (AEDPA), em 1996, chancelado pela Suprema Corte norte-americana em sucessivas decisões.

Na voz dos críticos, o *habeas corpus*, sob essa política criminal, tem sido esvaziado na América, a ponto de permitir e até encorajar as cortes estaduais a ignorarem os direitos constitucionais. De um juiz da Corte de Apelação do 9º Circuito, Stephen Reinhardt, veio a forte afirmação de que “Outrora saudado como o *Grande Writ*, e ainda festejado com todos os floreios retóricos, o *habeas corpus* foi transformado, nas duas últimas décadas, de um garante vital da liberdade em um instrumento para ratificar o poder dos tribunais estaduais para desconsiderar as proteções da Constituição (*Once hailed as the Great Writ, and still feted with all the standard rhetorical flourishes, habeas corpus has been transformed over the past two decades from a vital guarantor of liberty into an instrument for ratifying the power of state courts to disregard the protections of the Constitution*).

No Reino Unido, a seu turno, o Parlamento aprovou, em 2005, normativa anti-terrorismo, o *Prevention of Terrorism Act*, por meio do qual se passou a permitir a detenção, por período não definido, de suspeitos de atos de terrorismo, bem como a imposição, por ato do secretário de Estado, de diversas restrições às liberdades públicas, o que gerou reações, uma delas do secretário-geral do Conselho da Europa, que expressou preocupação com o futuro das democracias: “*We will not win the war on terrorism if we undermine the foundation of our democratic societies*”.

Felizmente, não somos um país – pelo menos por enquanto – em que se praticam grandes atos de terrorismo. Injustificável, assim, qualquer legislação que buscasse seguir o caminho da supressão de direitos tão arduamente conquistados ao longo de nossa história e já incorporados à nossa ordem constitucional pós-1988.

Mas somos um país em que se comete uma quantidade tão grande de crimes violentos que, a depender de opções de políticas criminais que venham a ser eventualmente adotadas – premidas por anseios populares de sumária punição a violadores da lei penal – o *habeas corpus* e outros direitos e garantias consagrados em nossa Constituição poderão ser objeto de regulação restritiva.

Daí a importância de um sereno e racional debate sobre o que desejamos no futuro para nosso sistema de justiça criminal. Enquanto, a médio e longo prazo, aguardamos a implementação de políticas públicas que reduzam as desigualdades sociais, que elevem a qualidade de vida da população em geral, que provejam melhores serviços públicos, que humanizem nosso sistema penitenciário e que ofereçam oportunidades de educação e trabalho à juventude deste país, urge operar alguns ajustes normativos e rever certas práticas do cotidiano forense, sem abalar, por certo, o núcleo fundamental de nosso *bill of rights*.

A manter-se a situação atual, restrições decorrentes de uma jurisprudência defensiva – não prevista em lei – acabarão por repriminar, talvez em diverso formato, o que já ocorreu em 2012, quando o STF e o STJ passaram a não conhecer de *writs* impetrados como substitutivos de recursos ordinários, iniciativa que, no frígido dos ovos, teve apenas valor simbólico e criou uma confusão terminológica geradora de decisões paradoxais, porquanto, ao mesmo tempo em que o órgão julgador não conhecia da impetração, eventualmente concedia a ordem, *ex officio* (procedimento já abandonado pela 6ª Turma do STJ, vale o registro, desde o início de 2017).

Sob outra ótica, temos uma magistratura de alto nível, capacitada por rigoroso concurso público e exercida por valorosos profissionais. Mas temos de reconhecer que também nos cabe uma parcela de responsabilidade por essa crise, pois ainda carecemos do aprimoramento concreto de algumas decisões penais – quanto ao dever de motivação do ato decisório – e de uma maior aceitação prática dos vínculos que devem ser observados em relação aos precedentes qualificados, formados pelas cortes de vértice, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Neste particular, se aceitarmos que a divisão de competência desses dois tribunais lhes atribui a interpretação última da Constituição e das leis federais, teremos, afinal, um sistema (na acepção própria da palavra) em regular funcionamento, com aumento da segurança jurídica e estabilidade da função jurisdicional, e, conseqüentemente, diminuição da litigiosidade reproduzida em *habeas corpus*, tributável, amiúde, à falta de uniformidade das soluções dadas pelos mais de 18 mil magistrados do país às questões jurídicas já sedimentadas na jurisprudência dos tribunais superiores.

É de notar que o Superior Tribunal de Justiça, já nos primeiros meses de 2019, alcançará o *habeas corpus* de número 500 mil, o que mais uma vez nos remete ao alerta de Michele Taruffo: “É preciso que as cortes julguem menos para que julguem melhor”. 

BASILIO

ADVOGADOS



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

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

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



Rio de Janeiro

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

São Paulo

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

Brasília

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

Justiça do Trabalho, uma Instituição

Aloysio Corrêa da Veiga | Ministro do TST

“Quousque tandem catilina abutere patientia nostra”

(excerto das Catilínarias de Cícero)

De tempos em tempos surge, como represália a interesses contrariados, a ameaça de extinção da Justiça do Trabalho.

É como se a solução da crise estivesse no rompimento com a história, a possibilitar o encontro do progresso e do crescimento econômico no nosso país.

A magistratura trabalhista hoje é taxada por um grupo como sendo responsável pelo entrave ao crescimento econômico do Brasil.

O Direito do Trabalho, ramo especial do Direito, é fruto de conquista secular. O trabalho nunca foi reconhecido, nos séculos anteriores, como vetor de riqueza das nações, nem mesmo como meio de reconhecer princípio maior de plenitude e de dignidade do ser humano – basta ver a etimologia, *tripalium*, instrumento de tortura.

As nações evoluíram com fundamento na liberdade, no reconhecimento do homem como ser, e não pelos bens que possuía.

Documentos sociais revelaram a importância do homem como destinatário da ação do Estado – *Re-*

rum Novarum e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. São esses documentos, verdadeiramente, as fontes formais de inspiração da Consolidação das Leis do Trabalho. Dizê-la inspirada no fascismo de Mussolini, consubstanciada na *Carta del Lavoro*, é desconhecer e violentar a biografia de seus criadores, juristas de escol, como Joaquim Pimenta, Dorval de Lacerda, Segadas Viana, Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Oliveira Viana e Arnaldo Sussekind.

Basta ver que essas fontes materiais vieram das conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em 1941, organizado por Antônio Ferreira Cesarino Jr. e Rui de Azevedo Sodré, para festejar o cinquentenário da encíclica *Re-rum Novarum*. Da *Carta del Lavoro*, nem mesmo o anacrônico modelo sindical, a não ser pelo controle do Estado na sua organização.

Dentre os fundamentos do Estado moderno estão o direito ao trabalho e o Direito do trabalho.

As garantias da liberdade como função do Estado e a dignidade da pessoa são frutos de uma conquista que foi transmitida para as novas gerações. Deixa o



Foto: Felipe Sampaio

homem de ser escravo, servo, e passa a ser sujeito destinatário da atividade estatal. Cabe ao Estado a responsabilidade de promover os meios indispensáveis para assegurar este fim. A isso se dá o nome de bem estar social.

Quem bem define este ideal é Victor Kathrein, como o “complexo de condições indispensáveis para que todo o elemento do Estado atinja, na medida do possível, livre e espontaneamente, sua felicidade na terra” – esse é o bem comum.

Nesse cenário, a Justiça do Trabalho se notabilizou como órgão do Poder Judiciário responsável por manter o equilíbrio na difícil tarefa de harmonizar e solucionar o conflito, histórico e antagônico, entre capital e trabalho, promovendo a igualdade entre o “ter” e o “ser”, em que todos os matizes fossem ouvidos com a mesma atenção, cujo resultado se manifestou, sempre, na eficiência, na celeridade, na transparência de sua atuação. Grandes nomes, juristas de escol, divulgaram para o mundo o modelo a ser seguido. Eficiente e célere.

Acusam injustamente a Justiça do Trabalho de

privilegiar o trabalhador em detrimento da classe empresarial. Há falsa verdade! O Judiciário se manifesta, quando provocado, aplicando a lei ao caso concreto. Quantas vezes ele se detém com o descumprimento de obrigações mezinhas. Quantas vezes repele ações improcedentes. Nada disso consta da relação dos detratores. O que se tem, de concreto, é uma estatística bem equilibrada em percentuais sobre os resultados que, justiça seja feita, são judiciosos e de qualidade. Contraria poderosos, não menos verdade, mas cumpre sua missão. Decisões que contrariam interesses não são motivos para se pretender extinção do órgão do qual emanam.

Para eventuais decisões que possam extrapolar parâmetros de normalidade, o Tribunal Superior do Trabalho tem dado a resposta. E o Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição Federal, dá o rumo a seguir.

A reforma trabalhista, ora em vigor, tem acertos e desacertos, como toda norma legal que altera, em profundidade, o comportamento, até então, vivenciado no cotidiano de uma realidade contemporânea.

Interpretar a norma legal, seu alcance e sua constitucionalidade, é função do juiz. Para isso jurou ele, desde a sua investidura, cumprir a Constituição e as leis da República. Aplicar a Lei significa interpretá-la, como quer a Constituição Federal. Não cabe, no Estado Democrático de Direito, qualquer limitação à atuação do juiz. Cabe ao juiz interpretar a lei – desde que fundamentadamente.

A fundamentação é o meio único e eficaz de se retirar o arbítrio, é responder com profundidade a indagação do jurisdicionado, é garantia do Estado Democrático de Direito.

Impedir a interpretação é calar a boca, é retroceder ao jus naturalismo – Direito Natural não se interpreta – é ignorar Miguel Reale na sua Teoria Tridimensional do Direito – fato – valor e norma, é romper com o valor moral. Seria repristinar o célebre pronunciamento judicial, contado pelo eminente Ministro Edgard Costa, na obra intitulada “Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal”, em especial quando trata do julgamento do suposto crime de hermenêutica, de que fora vítima Alcides de Mendonça Lima, no final do Século XIX e início do Século XX, por ter emprestado, no caso concreto, interpretação diversa do Tribunal à norma contida na Lei estadual nº 19/1895. A maestria da defesa de Rui Barbosa mostra, na sua memorável intervenção, o perigo de se criminalizar opinião.

Não há lugar para acenar com a extinção de um ramo do Poder, notável na atuação, por crime de hermenêutica. Ameaçar extinguir a Justiça do Trabalho é consagrar a falta de conhecimento de um ramo do Direito de sublime importância. Resta, ainda, a indagação sobre a possibilidade de, por competência derivada, mediante emenda, abolir um ramo do Poder Judiciário, sem atentar contra a separação dos poderes, como indica o pacto de não retrocesso externado no art. 60 da Constituição Federal.

Parodiando e pedindo permissão por alterar seu conteúdo, me inspiro na manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso: “o desconhecimento é filho da ignorância e pai do preconceito”.

Espero que o bem estar social, aquele em que as condições mínimas, do tipo boas estradas para carros não tão bons; boa saúde pública, em que não se necessita de grandes planos privados e políticas sérias de geração de emprego, sejam o suporte para melhorar a vida de um contingente cada vez maior de desassistidos, a abrigar esses 200 milhões de almas que habitam a nossa amada terra brasileira, sem esquecer da nossa gente e da nossa origem.

Do contrário, repetir-se-á a advertência de Cícero quando afirma: “*O povo que esquece a sua história corre o risco de repetir tragédias*”.

Vamos esperar que o equilíbrio e a prudência sejam a força motriz a inspirar toda e qualquer mudança de paradigma.



Foto: Flickr TST



EDUARDO BIONDI &
ANTONIO RICARDO CORRÊA

A D V O G A D O S



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

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

☎ 55 (21) 2262-7879 . 3178-1082

✉ contato@ebarc.adv.br

🌐 ebarc.adv.br

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

Para um novo país, uma AGU fortalecida

André Luiz de Almeida Mendonça* | Advogado-Geral da União

Com o advento do novo Governo brasileiro, após processo eleitoral por meio do qual o povo se manifestou em alto e bom som pela ruptura com a chamada velha política, abre-se uma oportunidade histórica, talvez única, para que os poderes político e tecnocrático sejam exercidos com base em renovados e inéditos parâmetros éticos, bem mais ajustados ao anseio popular.

A despeito dos inúmeros e complexos desafios que a realidade política, econômica e social impõe aos governantes que tomaram posse em 1º de janeiro de 2019 – em especial a necessidade de reformas no plano federal que permitam ao país destravar sua economia e, assim, abrir espaço para o avanço sustentável de pautas sociais – pesquisas indicam que a esperança por dias melhores ressurgiu no coração da maioria dos brasileiros.

Neste momento histórico, e compartilhando o mesmo sentimento de esperança nutrido pela sociedade brasileira, a Advocacia-Geral da União reafirma, sob renovada gestão, a importância da sua missão constitucional de representação judicial e extrajudicial do Estado brasileiro, bem como das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Em qualquer dessas vertentes, a Advocacia-Geral da União insere-se, cada dia mais, como instituição imprescindível para a viabilização jurídica das políticas públicas preconizadas pela União, autarquias e fundações federais, agora consubstanciadas no programa e nos projetos do Governo do presidente Jair Bolsonaro, contribuindo decisivamente para a progressiva consecução dos objetivos fundamentais da República elencados no art. 3º da Carta Magna.



Com efeito, os grandes desafios postos à frente do Governo Federal recém empossado, para além de serem econômicos, políticos ou sociais, são também jurídicos, visto que as propostas de superação dos problemas devem estar conformadas às diretrizes constitucionais, cabendo à Advocacia-Geral da União proporcionar tal segurança jurídica ao gestor, assessorando-o no processo de tomada de decisões, assim como defender as referidas propostas diante de eventuais questionamentos jurídicos.

Sendo assim, a atuação dos servidores e membros das quatro carreiras abrangidas pela Advocacia-Geral da União – advogados da União, procuradores da Fazenda Nacional, procuradores federais e procuradores do Banco Central do Brasil – será essencial para que a esperança que renasce na imensa maioria do povo seja paulatinamente transformada em realidade.

A par dessa perspectiva de relevância, é oportuno deixar assentado que o novo ciclo ora vivenciado pela Advocacia-Geral da União está alicerçado em quatro pilares de atuação diferenciada, os quais, embora já acompanhem, em algum grau, o dia a dia da instituição desde a sua criação pela Lei Complementar nº 73/1993, passam a ter, nesta singular quadra histórica de reconstrução do Estado brasileiro, atenção e compromisso particularmente especiais de todos os agentes que nela laboram.

Registre-se que a confiança na realização dessa atuação diferenciada decorre do conhecimento empírico, demonstrado cotidianamente, de que os servidores administrativos da Advocacia-Geral da União, assim como os membros das quatro carreiras acima referidas, se distinguem, entre outros qualificativos, pelo alto grau de comprometimento, criatividade e profissionalismo no desempenho de suas atribuições.

O primeiro pilar de atuação diferenciada consiste na estreita proximidade da instituição com o gestor nas atividades de consultoria e, principalmente, de assessoramento jurídico do Poder Executivo. Muito embora a proximidade proposta, por si só, não seja exatamente uma novidade, o diferencial está em que advogados e procuradores atuantes nas consultorias da União, autarquias e fundações devem aproveitar o momento político-administrativo ímpar, forjado na proposta de afastar influências pouco ou nada republicanas do processo decisório, para construir uma relação institucional efetivamente sintonizada com o novo perfil de gestores assessorados, de tal modo que prevaleça sempre a conciliação da técnica jurídica com a eficiência administrativa, isto é, a obtenção de efetivos resultados em benefício da população.

Com esta premissa devidamente assentada, a proximidade dos advogados públicos com os gestores e órgãos assessorados não só é natural como deve ocorrer em um nível até então nunca experimentado, o que certamente qualifica a relação institucional e amplia o conforto jurídico necessário das autoridades competentes quanto ao planejamento, execução e acompanhamento dos programas governamentais.

O segundo pilar diz respeito a uma atuação judicial efetivamente comprometida com a defesa do Estado brasileiro, notadamente no contexto atual de crescente judicialização dos atos político-governamentais,

“A AGU insere-se, cada dia mais, como instituição imprescindível para a viabilização jurídica das políticas públicas preconizadas pela União, autarquias e fundações federais, agora consubstanciadas no programa e nos projetos do Governo Jair Bolsonaro”

mentais, a demandar extrema agilidade dos órgãos de atuação contenciosa.

A implementação da agenda respaldada pelo voto popular, parte dela constituída de medidas imprescindíveis para a retomada do desenvolvimento econômico do país – tais como as reformas constitucionais, o enxugamento da máquina estatal e as privatizações – demandará rigoroso acompanhamento jurídico-contencioso, na medida em que boa parte delas fatalmente será levada à apreciação judicial.

Nesse contexto, é importante deixar explícito que os membros da Advocacia-Geral da União não de se fazer presentes em todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro em que houver o questionamento das políticas públicas, desde uma vara de Justiça localizada no interior do país até o plenário do Supremo Tribunal Federal, sempre em relação de igualdade, respeito e altivez, defendendo assertivamente as razões fáticas, jurídicas e de Estado que conferem a juridicidade dos atos questionados.

Além da firme atuação perante o Judiciário, insere-se também neste segundo pilar uma postura diferenciada dos advogados e procuradores que atuam no contencioso, mais proativa, que antecipa, prospecta e previne conflitos, especialmente aqueles com potencial de proliferação, inclusive para analisar a possibilidade de se oferecer alternativas conciliatórias, afastando-se de uma litigiosidade cega que, em alguns casos, gera mais custo do que benefícios.

Nesse sentido, aliás, é oportuno realçar a valiosa missão da Câmara de Conciliação e Arbitragem da

Administração Federal (CCAF), que já de longa data vem promovendo a solução de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública de todos os níveis, papel que deve ser ainda mais reforçado neste momento.

O terceiro pilar da atuação diferenciada da Advocacia-Geral da União deve ser a consolidação e o aprimoramento do combate à corrupção. Lutar contra a corrupção nos setores público e privado, mais do que um *slogan* de fácil invocação, deve ser um compromisso de vida de todo servidor público em sentido amplo, como aliás, deve ser também de todo cidadão brasileiro.

A chaga da corrupção vem maculando a história do nosso país e, para além de retirar recursos de áreas essenciais como saúde, educação e segurança pública, afetando justamente aquela parcela da população que mais necessita do Poder Público, provoca profundo desânimo e até revolta no povo brasileiro, sentimentos que podem sufocar a esperança que desponta no horizonte.

É significativo lembrar que há exatos dez anos, no início de 2009, a Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria-Geral da União, estava dando o passo inicial do denominado Grupo Permanente de Atuação Proativa, inovação que especializou advogados da União para a atuação exclusiva na recuperação de recursos desviados ou mal geridos e na propositura de ações civis de improbidade administrativa, sempre de forma técnica, cuidadosa e responsável.

Os resultados altamente positivos dessa iniciativa, responsável pela recuperação de mais de 1,5 bilhão de reais nos últimos anos, devem agora estimular um novo salto de todos os órgãos da Advocacia-Geral da União nesta missão, aprimorando as parcerias já existentes com o Departamento de Polícia Federal, a Controladoria-Geral da União e órgãos afins. O efetivo combate à corrupção há de ser um compromisso assumido por cada membro e servidor da instituição nas esferas profissional e pessoal.

O quarto e último pilar que deve caracterizar a Advocacia-Geral da União neste momento é o compromisso de todos os seus órgãos e integrantes com a transparência e o diálogo. Trata-se de um pilar transversal, que permeia todos os demais, assegurando no âmbito interno tanto a comunicação vertical, que envolve todos os agentes da instituição, independentemente de posição, cargo ou função, quanto a comunicação horizontal, dando-se voz a todos os órgãos que compõem a instituição, os quais, frise-se, possuem idêntico grau de dignidade e relevância. Os espaços de diálogo podem e devem ser ampliados, cultivando-se a premissa de que aquilo que une a todos – sintetizado no fim público comum – é certamente

maior e mais importante para o país do que eventuais divergências.

Para além do âmbito interno, a transparência e o diálogo devem ser praticados pela Advocacia-Geral da União também em relação a órgãos e entes externos, aí incluídos imprensa, sociedade civil organizada, empresas e cidadãos em geral, seja pelos órgãos ou setores que vierem a ser diretamente acionados, seja pela Ouvidoria-Geral, que sempre estará à disposição do público interno e externo.

Estes são, em linhas gerais, os quatro pilares fundamentais que devem nortear a atuação institucional da Advocacia-Geral da União nesta nova etapa de sua existência. Desincumbir-se de suas atribuições constitucionais e legais de modo especialmente comprometido com tais balizas certamente contribuirá para que a renascente esperança de milhões de brasileiros possa adentrar num ciclo virtuoso de progressiva e palpável transformação dos sonhos em realidade.

Por fim, se é certo que a democracia é um processo contínuo e infindável de construção, não menos certo é o clamor e o senso de urgência com que milhões de brasileiros aguardam, agora com esperança renovada, a efetivação das promessas constitucionais, notadamente nas áreas essenciais de atuação do Poder Público. Acelerar este processo deve ser o compromisso e a razão de ser de governos e instituições.

A Advocacia-Geral da União, portanto, adentra este novo período reforçando seu compromisso não só com o presente, mas também com o futuro do Brasil, convicta de que as sementes ora plantadas certamente resultarão num país melhor para a atual e próximas gerações. Afinal, parafraseando um conhecido provérbio oriental, *nós não herdamos o Brasil de nossos pais, nós o pegamos emprestado de nossos filhos.*

* **Nota da Redação JC:** André Luiz de Almeida Mendonça é natural de Santos (SP), tem 46 anos e é advogado da União desde 2000. Já exerceu na instituição os cargos de Corregedor-Geral da Advocacia da União e de diretor de Patrimônio e Probidade (PGU), dentre outros. Recentemente, na Controladoria-Geral da União (CGU), como assessor especial do ministro, coordenou equipes de negociação de acordos de leniência celebrados pela União e empresas privadas. Advogado formado pela Faculdade de Direito de Bauru (SP), Mendonça é doutor em Estado de Direito e Governança Global e mestre em Estratégias Anticorrupção e Políticas de Integridade pela Universidade de Salamanca, na Espanha. Suas teses de doutorado e dissertação de mestrado conquistaram o prêmio extraordinário da Universidade. Também é pós-graduado em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB).

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.



Siga-nos:



Realidade Visceral, a vida dentro de uma cela superlotada

Da Redação

Campanha da Rede de Justiça Criminal utiliza realidade virtual como ferramenta de sensibilização para a garantia dos direitos fundamentais no sistema penitenciário

Quase um preso em cima do outro. As 440 mil vagas no sistema carcerário brasileiro são ocupadas por 726 mil presos, entre homens e mulheres, segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Produzido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, o relatório também informa que 45% das pessoas foram presas por crimes cometidos sem violência, e que quatro em cada dez encarcerados nunca foi julgados.

Presos por crimes de pouca gravidade como, por exemplo, por furto de comida, convivem nos mesmos espaços que assaltantes de banco, soldados do narcotráfico e homicidas, muitas vezes em condições subhumanas, que incluem epidemias de doenças, alimentos vencidos, acúmulo de lixo e infestações por ratos e insetos, conforme atestam os relatórios do programa Mutirão Carcerário, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). São muitos os relatos de presos provisórios que aguardam

mais de dez anos pelo julgamento, presos com sentença absolutória que aguardam meses pelo alvará de soltura, adolescentes que compartilham celas com adultos, prisões por tempo superior à pena imposta e cumprimento de penas em regimes indevidos pela omissão das autoridades competentes – saiba mais na entrevista com o Ministro Gilmar Mendes, na edição de dezembro de 2018 (ed. 220, <https://bit.ly/2S2y15O>) da Revista JC.

A maioria dos brasileiros desconhece esta realidade. Para quebrar a barreira dos muros e das grades e mostrar como é a vida dentro de uma cela lotada, a Rede de Justiça Criminal (RJC) criou o simulador Realidade Visceral, principal ferramenta de sensibilização da campanha “Encarceramento em massa não é justiça”, que tem por objetivo tornar o sistema penitenciário mais atento aos direitos e às garantias fundamentais dos presos.

Magistrados encontram egresso – No XII Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em dezembro passado em Foz do Iguaçu (PR), os membros da alta administração dos tribunais brasileiros puderam experimentar o simulador. “Foi uma experiência impressionante. Você sente mesmo que está dentro de um local com mais de 20 pessoas em volta, elas falando com você. É impactante. Eu já conhecia, porque tive a oportunidade de visitar presídios e distritos policiais. Realmente, nós temos que melhorar a dignidade da execução da pena. Temos que repudiar o crime,



“Temos que repudiar o crime, mas não podemos odiar o criminoso”

Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli, na foto, e outros magistrados visitaram a cela virtual do projeto durante o XXII Encontro Nacional do Judiciário, no Paraná

mas não podemos odiar o criminoso”, observou o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ministro Dias Toffoli, após uma rápida degustação do simulador.

Ao colocar os óculos de realidade virtual, o usuário é transportado para uma cela superlotada, um espaço de três metros quadrados com 25 homens amontoados. Durante dois minutos, é interpelado por detentos que pedem atendimentos básicos, como informações sobre seus processos ou remédios para um doente no canto da cela.

Em Foz do Iguaçu, após sair do simulador, os magistrados puderam conversar pessoalmente com um dos protagonistas da produção, o psicólogo e egresso do sistema prisional Emerson Martins Ferreira. Nascido e criado em Embu das Artes, na periferia de São Paulo (SP), ele abandonou a escola e o emprego de garçom para vender drogas. Acabou sendo preso, tendo cumprido pena de cinco anos em regime fechado.

Muralhas intangíveis – Em entrevista à reportagem, Ferreira contou que após um ano e meio de pura revolta na cadeia, passou a usar a seu favor a pouca educação formal que havia recebido. O ensino médio era um diferencial entre os companheiros de cela e, com o apoio da família, ele voltou a estudar e começou a dar aulas para os colegas. “Não fui o primeiro da família a ser preso, mas saindo daqui eu seerei o primeiro a entrar na Universidade e ter meu diploma”, disse aos pais em uma das visitas.

Após sair da cadeia, Emerson Ferreira conseguiu de volta o emprego e passou no vestibular, mas sabe que seu caso ainda é uma exceção: “Embora eu conheça alguns jovens que estão buscando se estabelecer de forma digna em liberdade, são muitas barreiras, muralhas muitas vezes intangíveis”. Já formado em psicologia, ele criou a ONG Reflexões da Liberdade, por meio da qual passou a apoiar a reintegração de outros egressos e a criação de uma cultura de paz, por meio de dinâmicas, diálogos e capacitações em escolas, prisões e empresas. “Temos como objetivo despertar o engajamento e compartilhar valores humanos que possibilitem uma visão e um futuro mais positivos, que superem a ilusão de vantagem via criminalidade”, explicou.

Por trás da iniciativa – A Rede de Justiça Criminal foi fundada em 2010 por oito ONGs brasileiras – incluindo o Centro de Estudos em Segurança e Cidadania (CESeC), o Instituto Sou da Paz e a Justiça Global – com o objetivo, a princípio, de questionar a utilização excessiva da prisão provisória. As ações concretas da RJC evoluíram com o passar dos anos e hoje o principal objetivo passou a ser aprofundar o debate público sobre o uso abusivo da pena de prisão como resposta à contenção da violência.

Mesmo sem nenhuma parceria formal, há anos a Rede mantém uma relação de proximidade com o CNJ em razão do papel do Conselho na promoção do aperfeiçoamento do sistema de Justiça. A participação no XII Encontro Nacional do Poder Judiciário



No simulador de realidade prisional, os usuários são transportados para uma cela de três metros quadrados com 25 presos

ocorreu à convite do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ), tendo por objetivo sensibilizar os atores da Justiça presentes em Foz do Iguaçu na ocasião.

De acordo com a secretária executiva da Rede Justiça Criminal, Janaína Homerin, a campanha “Encarceramento em massa não é justiça” surgiu após a Rede ter diagnosticado que esta é uma realidade ainda desconhecida da sociedade, camuflada por falácias como “quanto mais pessoas presas, mais seguro eu fico”, ou “o Brasil é o país da impunidade”. A

partir daí foi fechada uma parceria *pro bono* com a agência de publicidade J. Walter Thompson Brasil, que idealizou a parte criativa e desenvolveu a plataforma virtual a partir do mote elaborado pela Rede; com produção audiovisual da Vetor Filmes e apoio da OAK Foundation.

Cela recriada – “Vários elementos alimentam a cultura punitiva e o fenômeno do encarceramento em massa no Brasil, como o racismo estrutural que ainda permeia nossa sociedade. Contudo, algumas manifestações são mais veladas e, por isso mesmo, perniciosas. A RJC acredita que a invisibilidade do fenômeno representa um obstáculo para a construção de políticas públicas mais sérias e eficazes de combate à violência e à desigualdade social. A iniciativa de dar uma ampla visibilidade à temática com a mensagem simples de que encarcerar massivamente não traz justiça é uma tentativa de sensibilizar cidadãos e cidadãs sobre uma pauta que merece um debate público mais responsável e participativo”, explicou Janaína Homerin.

Ela acrescenta que com o objetivo de aproximar ao máximo a produção à realidade vivida no cárcere, foram convidados para protagonizar o vídeo pessoas que realmente estiveram naquela situação, ao invés de contratar atores profissionais. O nome de Emerson Ferreira foi indicado por uma colaboradora da Rede Justiça Criminal, que já conhecia suas ações de sensibilização sobre a realidade do sistema carcerário. O próprio roteiro do vídeo foi elaborado a partir dos relatos do psicólogo e de outros egressos do sistema.



“ Não fui o primeiro da família a ser preso, mas o primeiro a entrar na Universidade”

Emerson Ferreira, egresso do sistema prisional

Máquina de empatia

A executiva de negócios digitais, pesquisadora e pensadora do futuro Ligia Zotini Mazurkiewicz – mestre em Global Talent Management pela PUC/SP, com extensão na Universidade de Wuhan, na China – comenta para a Revista JC o uso da tecnologia como ferramenta para aumentar a efetividade dos sistemas de justiça.

Revista JC – Qual é sua opinião sobre o uso das novas tecnologias na resolução de conflitos?

Ligia Zotini Mazurkiewicz – Toda e qualquer área da sociedade de hoje está permeada pela tecnologia. No Brasil já temos algumas boas práticas, mas lá fora há muitas coisas acontecendo como, por exemplo, um robô na Inglaterra que foi programado para atuar em processos de motoristas multados no trânsito e já ganhou uma quantidade enorme de processos sem nenhuma mediação humana. Na medida em que as pessoas vão ganhando mais confiança, vão populando e se apropriando dos meios digitais, aquilo que a gente está acostumado a lidar no meio físico vai ser migrado.

RJC – Acredita que o uso da realidade virtual poderá proporcionar sentenças judiciais mais justas ou, ao menos, mais empáticas?

LZM – Sem dúvida. Obviamente, a tecnologia não é solução-fim, ela é meio, mas já é muito notório no meio tecnológico a gente chamar os óculos de realidade virtual de óculos de realidade imersiva ou, outro nome que nós damos, máquina de empatia. Fica mais fácil entender, negociar e mitigar conflitos quando você consegue, de verdade, se colocar no ponto de vista do outro. O maior problema que a gente encontra em uma mediação ou em um julgamento é que as partes faliram na sua possibilidade de diálogo e de entendimento, precisam de terceiros ou de métodos e processos para que um conflito seja solucionado ou pelo menos mitigado.

Quando eu leio, vejo ou escuto coisas eu tomo conhecimento de algo. Já quando eu uso uma tecnologia imersiva, não é sobre conhecimento, é sobre ganhar memórias, vou para um processo de discussão com a memória do outro. Nem temos noção ainda dos impactos que isso pode ter.

Poder pegar a memória das pessoas com as mãos, entrar e sair, esse tipo de tecnologia já está entre nós. O Facebook deu a notícia de que vai trabalhar o Facebook Memórias, juntando a inteligência artificial com a realidade virtual. A inteligência artificial vai entrar no seu álbum de fotos e, *pixel a pixel*, vai reconstruir a realidade que está nas suas imagens. Com



os óculos de realidade imersiva você vai poder entrar nessa memória e acessar, inclusive, coisas que estão na linha do tempo do passado, não mais olhando fotos, mas vivendo o momento de novo.

RJC – O que os tribunais e seus jurisdicionados têm a ganhar com a utilização destas ferramentas?

LZM – Vamos passar dos processos físicos ou digitais de conhecimento para os processos de geração de momentos, geração de experiências, para que a pessoa adquira não o conhecimento do conflito do outro – seja ela uma das partes, advogado ou juiz – mas ganhe acesso à experiência daquele momento de vida. Você não vai ter só conhecimento porque leu ou escutou as partes, vai ter memórias, vai viver aquele momento de outro ângulo, e aí vai poder tomar decisões de outro lugar.

RJC – Algum exemplo de bom uso da realidade imersiva no Direito?

LZM – Havia uma dificuldade para se aprovar determinada resolução na ONU em relação aos refugiados sírios (durante a 70ª Assembleia Anual da Organização das Nações Unidas, em 2015). Eles foram a campo e gravaram imersivamente as realidades dos refugiados. Muitos dos participantes daquela Assembleia tinham apenas conhecimento dos fatos. Isso mostra perfeitamente o que eu estava explicando. Ler sobre as condições de vida de refugiados em faixas de guerra é uma coisa. Caminhar no local e ter acesso às pessoas é outra. A realidade virtual com as experiências imersivas é o mais próximo que você pode chegar da experiência do outro, para tomar a decisão baseada não no que você leu ou foi informado, mas no que você viu, sentiu e te impactou. É muito próximo da realidade. Com o uso da realidade imersiva, a aprovação da resolução caminhou muito mais rapidamente.

Valorização da magistratura e apoio às medidas de combate à criminalidade organizada estão entre pautas da Ajufe para 2019

O ano de 2018 foi intenso para a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). Desde o primeiro mês, houve forte trabalho pela valorização e pela independência do Poder Judiciário. Por meio de atos públicos, notas oficiais e ações individuais nos estados, magistrados e magistradas de todo o país se uniram para demonstrar a necessidade de manter o Poder Judiciário como o garantidor da democracia.

O presidente da Ajufe, Fernando Mendes, avalia que as transformações políticas ocorridas no Brasil nesses últimos anos reforçaram o apelo social por mudanças. “Desde 2013, enfrentamos diversas crises e o Judiciário acabou sendo um garantidor da própria democracia neste período. Para que o Judiciário possa exercer esse papel, precisa ter juizes independentes e valorizados. Hoje temos uma grande pauta que é a questão salarial no serviço público e a magistratura federal deve ser a referência no sistema remuneratório. Defendemos essa pauta em 2018 e vamos continuar defendendo, durante 2019, para que a carreira seja sempre atrativa”, afirmou.

Atuação interinstitucional – Junto ao Congresso Nacional e aos Tribunais Superiores, durante todo o

“Para que o Judiciário possa exercer esse papel (garantidor da democracia), precisa ter juizes independentes e valorizados”

Fernando Mendes,
Presidente da Ajufe



Foto: Ascom/Ajufe

Registro do VII Fonacrim, no qual juizes federais discutiram formas de combate à criminalidade organizada. A partir da esquerda, o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris I, David Chilstein, o secretário-geral da Ajufe, Juiz Federal Rodrigo Coutinho, a Juíza Federal e suplente da diretoria da Ajufe, Carolline Scofield Amaral, o Ministro do STF Alexandre de Moraes, o presidente da Ajufe, Juiz Federal Fernando Mendes, e o Juiz Federal e suplente da diretoria da Ajufe, Rodrigo Pessoa

ano passado, a Ajufe defendeu questões importantes, como a necessidade da reavaliação do alcance da prerrogativa de foro para as ações penais, a importância da manutenção da orientação jurisprudencial do STF que permitiu a execução da pena privativa de liberdade a partir da decisão de segundo grau de jurisdição, a discussão sobre a macrocriminalidade e a necessidade de um marco regulatório penal que confira efetividade à Justiça Criminal, bem como o incentivo à conciliação e mediação como caminhos mais céleres para a solução dos processos que tramitam na Justiça.

Projetos importantes como a Proposta de Emenda Constitucional 63, que vem ao encontro da pauta da valorização da magistratura, e o Projeto de Lei nº 7735/2017, que cria o Fundo de Custas da Justiça Federal (Fejufe), foram acompanhados de perto pela Ajufe.

Outro ponto defendido pela Associação foi a valorização da participação feminina no Poder Judiciário. Em 2018, a Ajufe foi convidada a integrar o grupo de trabalho criado com o objetivo de cumprir a resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 255/2018, que estabeleceu a política nacional de in-

centivo à participação institucional feminina no Poder Judiciário e à construção de espaços democráticos e de igualdade entre homens e mulheres.

Ao longo do segundo semestre, representantes da Comissão Ajufe Mulheres estiveram reunidos com conselheiros do CNJ para discutir o tema. Nos encontros foram trabalhados pontos como a disponibilização de um módulo de curso *on-line* (EAD), com linguagem acessível, tendo em vista a necessidade de desmistificação da imagem equivocada de que o Poder Judiciário é “masculino e fechado”, além da realização de um seminário nacional voltado a magistrados e servidores de todo o Brasil, com a mesma temática.

A ideia do comitê é coletar e sistematizar dados para o lançamento de um relatório completo que possa servir de norte na adoção de medidas que tenham por finalidade conferir efetividade à Resolução CNJ 255/2018, instituída em setembro de 2018.

Parcerias – Também em 2018, a Ajufe e a Organização Internacional para as Migrações da Organização das Nações Unidas (OIM/ONU) assinaram termo de cooperação para que as instituições possam trabalhar em questões ligadas ao acesso à Justiça por



Em novembro passado, a Ajufe Brasil fechou parceria com a Ajufe Argentina em encontro internacional. Participaram da delegação brasileira, a partir da esquerda, o embaixador do Brasil na Argentina, Sérgio Danese, o corregedor nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins, o presidente da Ajufe, Juiz Federal Fernando Mendes, e o corregedor-geral da Justiça Federal, Ministro do STJ Raul Araújo Filho

parte de migrantes vulneráveis – a exemplo da crise em Roraima e das estrangeiras encarceradas como mulas do tráfico de drogas nas fronteiras do país.

“Diante do acordo, pretendemos também contribuir para o fortalecimento da investigação e judicialização em matéria de tráfico de pessoas, com a análise individualizada de cada caso, devolvendo a cidadania aos indivíduos em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório, provocado, em alguns casos, por crise humanitária”, declarou o presidente da Ajufe.

Para o chefe da missão da OIM no Brasil, Stéphanie Rostiaux, o papel dos juízes é extremamente importante em casos como a luta contra o tráfico de pessoas. “Hoje é um dia importante, pois assinar este acordo com a Ajufe nos permitirá promover ainda mais a proteção aos direitos dos imigrantes, obviamente, mas também promover uma imigração que seja mais digna, mais segura e ordenada”, concluiu.

No final do segundo semestre, a Associação também assinou, durante o 1º Encontro Internacional, um convênio com a Ajufe Argentina para permitir a troca de experiências entre os associados brasileiros e argentinos. O termo foi firmado por Fernando Mendes e pelo presidente da Ajufe Argentina, Jorge Eduardo Moran. Na visão do presidente da Ajufe Brasil, a assinatura do convênio é o primeiro passo para estreitar os laços entre os países. “Ambas associações têm desafios comuns e problemas semelhantes. Por isso, precisamos unir esforços para que consigamos

prestar um serviço judicial efetivo, que proporcione segurança jurídica”, destacou Mendes.

A parceria permite a troca de experiências dos associados brasileiros com os colegas juízes federais argentinos, mediante eventos e cursos.

O futuro próximo – Para 2019, além de dar continuidade ao trabalho constante pela valorização e pela independência da magistratura federal, a Diretoria da Ajufe atuará em pautas institucionais relevantes, apoiando projetos importantes que estão em debate no Congresso Nacional, especialmente aqueles voltados ao combate da criminalidade organizada e que buscam, a partir da racionalização da atuação da Justiça Criminal, dar maior efetividade ao sistema penal brasileiro.

Projetos como os que preveem os “acordos de não persecução criminal” – *plea bargain* – que estabelecem a criação de varas colegiadas especializadas para o combate à criminalidade organizada, que criam instrumentos mais eficazes para investigação das organizações criminosas, que estabelecem o agravamento das penas para as formas qualificadas de crimes graves, que tratam da constrição financeira das organizações criminosas, e que definem o fortalecimento da prova pericial, dentre outros, serão debatidos e apoiados pela Ajufe como medidas prioritárias a serem adotadas pelo novo presidente, novos ministros e por um Congresso renovado, de maneira democrática e transparente”, finalizou Fernando Mendes.



Equilíbrio e serenidade

Reis Friede | Vice-Presidente do TRF2

Estamos vivendo tempos extraordinariamente difíceis em nosso país. Após superarmos o trauma de uma das eleições mais polarizadas de nossa história, no final do ano de 2014, com resultados, no mínimo, contestáveis, experimentamos no curto período de pouco mais de um ano de exercício de um segundo (e conturbado mandato presidencial) a excepcionalidade do impeachment da presidente da República.

Permeando toda essa sorte de incomuns acontecimentos, uma preocupante recessão econômica emergiu como combustível para uma crise político-institucional que acabou por conduzir o Poder Judiciário a um inédito e extraordinário protagonismo (sem precedentes na história republicana), entremeados de persistentes (e inquietantes) conflitos com o Poder Legislativo, desconsiderando não somente que, se a magistratura é essencial à democracia, o

parlamento igualmente o é, sob pena, como bem adverte Joaquim Falcão (*Congresso e Supremo podem fazer gol contra*; O Globo, 16/12/2016, p. 3), de trocarmos uma necessária (e concreta) Constituição normativa por uma abstrata (e inefetiva) Constituição semântica.

“O Poder Judiciário não pode passar de um legislador negativo. Teço estas considerações porque, no Brasil, este equilíbrio entre os poderes tem sido tisonado por incursões indevidas do Judiciário nas funções legislativas (...) De plano, reconheço nos membros da magistratura qualidades pessoais que admiro. Mas são técnicos e não políticos, sociólogos ou economistas, carecendo do conhecimento conjuntural, até porque não representam o povo, que não os elegeu.” (Ives Gandra da Silva Martins; *A Advocacia e o Ministério Público*, O Globo, 03/06/2017, p. 17)

Também resta fundamental destacar que o ineditismo dessa nova forma de atuação do Judiciário, no contexto de um surpreendente (e perseverante) quadro de incontáveis denúncias de corrupção, tem conduzido a um igualmente excepcional grau de exigência quanto à atuação por parte de seus membros, que transcende (em muito) toda a experiência acumulada em cerca de 30 ou 40 anos de existência de uma Justiça relativamente independente em nosso país.

Nesse cenário, equilíbrio e serenidade se constituem no binômio fundamental a ser necessariamente observado por todos os juízes, em todos os juízos e tribunais brasileiros.

“O Poder Judiciário se constitui, acima de tudo, em árbitro em processos de conflito e jamais em ator responsável por dar causa ao próprio conflito; situação que se apresenta quando passa a interferir, às margens dos estreitos limites de sua competência constitucional, na própria dinâmica funcional dos Poderes Legislativo e Executivo.” (Ministro Gilmar Mendes; O Estado de São Paulo, 16/12/2016)

Somente obteremos êxito na superação desse grandioso desafio se os membros da magistratura nacional compreenderem o elevadíssimo grau de responsabilidade de suas novas (e renovadas) funções e, acima de tudo, o impacto (efetivo e potencial) de suas respectivas ações no mister do desempenho de suas respectivas atribuições constitucionais.

Oportuno lembrar que a prestação jurisdicional não se esgota apenas na rigorosa observância da Constituição e das leis que com ela convergem, posto que a atuação do julgador deve ser necessariamente legitimada, ao mesmo tempo em que deve possuir um incontestado conteúdo ético.

Nunca é demais lembrar que o substrato deontológico da magistratura encontra-se presente no processo de legitimação do próprio juiz e, por efeito, de seu poder jurisdicional, não obstante ser sempre verdadeiro o fato de que a legitimidade do magistrado transcende a simples valoração subjetiva, implícita na ética e na moral social, para se fundar, não só no procedimento de recrutamento e seleção, mas, sobretudo, no resultado de sua atuação criativa – porém umbilicalmente fundamentada em preceitos técnico-jurídicos (art. 93, IX, da CF) – que objetiva, em última análise, transformar o direito objetivo abstrato em norma sentencial concreta e efetiva.

Ademais, resta imperativo que todos os membros da judicatura compreendam que o cerne da questão da Justiça, na qualidade de elemento axiológico do Direito, não se encontra propriamente na valoração genérica e egocentricamente livre de cada julgador,

mas, ao reverso, no rigor da aplicação racional da lei de forma serena, equilibrada e, fundamentalmente, isenta, imparcial e impessoal.

“O juiz não é livre para decidir, posto que decide sempre com fundamento na Constituição e nas leis que convergem com o texto constitucional. Os juízes, em verdade, são apenas livres de pressões externas para julgar, considerando as garantias da magistratura asseguradas na Carta Política.” (Ministro Dias Toffoli; em entrevista ao jornalista Roberto D’ávila, Globo News, 12/12/2016)

É sempre válido registrar que a legitimidade democrática do magistrado não resulta de uma exclusiva delegação *a priori* (como na hipótese dos cargos eletivos), mas, ao contrário, de um mecanismo que se opera sempre (e conclusivamente) *a posteriori*, através da produção da lei *inter partes*, vinculada inexoravelmente ao absoluto respeito em relação à matriz jurídica básica, de natureza legislativa, que lhe é posta pelo Direito constitucional e infraconstitucional vigente. Tal preceito resta tão importante que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), preocupado com os constantes julgamentos procedidos por sentenças genéricas e com base em conceitos peculiares relativos ao legal e ao justo, estabeleceu expressamente, em seu art. 489, restrições inéditas à pretensa liberdade de decidir dos juízes, remodelando, inclusive, a arquitetura construtiva dos julgados (e de suas explícitas motivações) e expurgando definitivamente a possibilidade de decisões judiciais contaminadas por concepções pessoais absolutas e soberanas.

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

(...)

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (...) que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes (...)

“ Não é propriamente o juiz quem julga, e sim o Estado-juiz que aquele representa, defluindo deste fato a conclusão lógica de que não há espaço para o exercício de um condenável protagonismo individual eivado de vaidades”

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. (...)

Não é por outro motivo que a fundamentação (necessariamente) técnica das decisões judiciais sempre foi e, de forma mais marcante e explícita, continua a ser (inafastavelmente) obrigatória, constituindo-se, inclusive, em uma insuperável garantia constitucional, na exata medida em que o próprio parâmetro vinculativo do poder do juiz exterioriza-se, precisa e pontualmente, na formulação das pertinentes razões de decidir, por ser exatamente neste momento que o julgador torna transparente (e público) que respeitou o devido processo legal.

“(...) o mínimo que se espera é que o Judiciário aja de acordo com a lei (...) convencer os magistrados de que sua opinião pessoal não é lei ainda é missão inconclusiva e árdua.” (Silvia Correia; O resistente Judiciário, O Globo, 13/10/2016, p. 15)

Jamais devemos nos esquecer de que não é propriamente o juiz quem julga, e sim o Estado-juiz que aquele representa, defluindo deste fato a conclusão lógica de que não há espaço para o exercício de um condenável protagonismo individual eiva-

do de vaidades (ou mesmo de outros pecados da alma) – e, muito menos, de um solipsismo judicial congênito – sendo certo, ainda, que as consequências (e os efeitos político-jurídicos) de uma decisão judicial devem ser sempre ponderadas, integrando-se, necessariamente, ao processo de elaboração conclusiva da mesma.

“As consequências de uma decisão judicial devem ser sempre consideradas e, portanto, fazer parte da construção de sua elaboração.” (Denis Lerrer Rosenfeld; Esculhambação institucional, O Globo, 12/12/2016, p. 12)

Vale advertir, em tom sublime e conclusivo, que a missão primordial do Judiciário é a obtenção da paz social. Cumpre, portanto, ao Poder Judiciário, de forma cogente e insuperável, a resolução (administração) dos conflitos, com a consequente pacificação da sociedade, e não, de forma diametralmente oposta, como desejam (em seu atuar) alguns juízes, a exacerbação dos ânimos, em nome de uma utópica (e desautorizada) imposição de seus (subjetivos) postulados de justiça, muitas das vezes supostamente obtidos (e indevidamente incorporados ao patrimônio intelectual do magistrado) por intermédio de um suposto (porém, inexistente) direito alternativo.

“Em uma democracia os juízes não de ser submissos às leis, sob risco de se transformar o Estado de Direito em um Estado de Juízes” (Eros Roberto Grau; Juízes que fazem as suas próprias leis, O Globo, 11/12/2016, p. 15)

Outrossim, é sempre válido rememorar que o povo não é (em verdade) soberano, uma vez que soberanos são, em essência, os valores em que se fundam uma democracia e, por consequência lógica, uma sociedade autenticamente democrática. Valores estes que se encontram, sempre e necessariamente, consagrados na Constituição (na qualidade de fruto do Poder Constituinte originário que formalizou os verdadeiros ideais de um povo, concebendo uma autêntica Nação), cabendo, em última análise, ao Poder Judiciário a extraordinária tarefa de defendê-los, inclusive ao eventual arrepio da oscilante vontade popular (momentaneamente majoritária).

Por fim, vale registrar que o Poder Judiciário representa, por meio de seus juízes, a última esperança de um povo sem esperança e, neste sentido, todos os olhos da sociedade encontram-se naturalmente voltados para a expectativa de uma correta, serena e equilibrada atuação de todos os membros da magistratura, sem qualquer exceção ou exclusão. 

As três décadas da Constituição Cidadã de 1988

Edvaldo Pereira de Moura | Desembargador do TJPI

No momento em que todos os que fazem o Judiciário brasileiro aliam-se às merecidas comemorações dos 30 anos da promulgação da nossa Carta da República, desejo, em breves considerações, lembrar a *via-crúcis* da sofrida, mas aguerrida população deste país, em busca da afirmação de sua maioria constitucional, pelo menos nos moldes de uma nação civilizada, como desejamos.

Há exatos 30 anos o escritor norte-americano Francis Fukuyama agitava o mundo com um trabalho sério de pesquisa, no qual declarava o fim da História. Mal compreendido por muitos, mas com uma tese solidamente bem assentada em referências seguras, Fukuyama apenas tornava mais acessíveis alguns princípios hegelianos, inspirados nas fontes da república platônica. São suas estas palavras extraídas da nota introdutória do livro 'O Fim da História e o Último Homem', com tradução portuguesa de Aulyde Soares Rodrigues, para a editora Rocco, do Rio de Janeiro, publicado em 1992:

Tanto para Hegel quanto para Marx, a evolução das sociedades humanas não era ilimitada, mas terminaria quando a humanidade alcançasse uma forma de sociedade que pudesse satisfazer suas aspirações mais profundas e fundamentais. Significava, isso sim, que não haveria mais progresso no desenvolvimento dos princípios e das instituições básicas, porque todas as questões realmente importantes estariam resolvidas.

Hegel apostava no Estado liberal. Marx, no Estado comunista. O esforço de Francis Fukuyama é para mostrar que o Estado liberal hegeliano não estava comprometido com nenhum aspecto utópico. Já se podia, de longe, prever o ponto final da luta pelas ideias de um governo mais ou menos perfeito, espécie de escatologia da luta do homem por uma vida plena de felicidade: uma sociedade cuja colunata de princípios liberais democráticos sustente o edifício múltiplex do progresso, habitado por uma Justiça fundamentada, estritamente, no bem-estar de todos os segmentos da sociedade.

Poderíamos indagar: mas, como estados democráticos de direito, já bem consolidados, que ostentam invejáveis progressos, podem ainda conviver, impotentes, com tanto desmando e tanta corrupção em seu interior? Como se pode explicar o avanço material e tecnológico de um país autoritário, antidemocrático e sem respeito ou compromisso com esse povo sofrido, ou com a sociedade a que devemos servir?

Hegel explica que esses paradoxos são plenamente possíveis e dizem o quanto ainda estamos distantes do ponto ideal de chegada.

Como sabemos, dos três postulados da Revolução Francesa: *igualdade, liberdade e fraternidade*, por exemplo, que são os elos de uma democracia liberal perfeita, a *fraternidade* ainda não conseguiu chegar ao seu destino, por ser uma tarefa dita tímida,



“ Há 30 anos, o Brasil degustava os primeiros momentos de uma nova ordem institucional, tendo à mão o instrumento necessário para o embasamento do Estado Democrático de Direito, com que tanto sonhamos: a sua Constituição Coragem”

aquela que parte da alma do homem. O certo é que enquanto estiver em construção este processo tímido ou platônico, o homem estará num ponto indeterminado de sua historicidade, mas no caminho certo, sem hora de chegada, no entanto, com a agulha de marear apontada para o porto seguro reservado à sua instância final, na milenar busca de realização pessoal e social, que tanto persegue.

Disse, nas primeiras linhas deste texto, que é mais do que merecida a homenagem prestada, por todo o Brasil, aos 30 anos de existência da Constituição Cidadã de Ulysses Guimarães. Nós, os latino-americanos de expressão portuguesa, poderíamos lembrar, com otimismo, a nossa saga constitucional, que se arrastava desde as últimas décadas do Século XII, pois em Portugal, essa luta se iniciou há mais de 540 anos, até a conclusão da primeira Constituição lusa e da primeira Carta Política da sua ex-colônia, em terras americanas.

Apesar dos pesares, devemos a Napoleão Bonaparte dois avanços incidentais em favor da nossa emancipação política: a fuga da família imperial portuguesa de Lisboa para o Brasil, no final de 1807, escapando da prisão pelas tropas francesas, que naquele final de ano preariam o território ibero-luso, oportunidade em que o Brasil teve de sair da subcategoria colonial para a de sede do trono da monarquia portuguesa. O segundo não foi propriamente

ligado a Portugal, mas à Espanha, senão vejamos: Em 1807 e 1808, Portugal e Espanha foram vítimas iguais das atribuições humilhantes impostas pelas tropas de Napoleão à península ibérica. Em Portugal reinava, em substituição à sua mãe demente, Dona Maria I, o príncipe regente D. João. Na Espanha reinava Fernando VII, príncipe das Astúrias, irmão de Dona Carlota Joaquina. Fernando VII, além de cunhado de D. João VI, também seria genro da própria irmã e do cunhado, pois se casaria com sua sobrinha, a Infanta de Portugal Maria Isabel Francisca de Bragança.

No mesmo ano em que a família imperial portuguesa chegava ao Brasil, Fernando VII foi preso por ordem de Napoleão no Castelo de Valença, oportunidade em que assumiu o trono espanhol o irmão daquele imperador, José I. A presença daquele intruso causaria a Guerra de Independência com revoltas populares, resultando na criação de juntas locais e regionais de defesa. Tais juntas tinham por escopo defender a Espanha da invasão francesa e formar um governo paralelo, já que os espanhóis não reconheciam, como legítimo, o governo de José I. Pouco tempo depois, essas juntas estariam reunidas em uma Junta Suprema Central. Foram os membros da Junta Suprema Central, que, por força do decreto de 22 de maio de 1809, ordenaram a celebração das Cortes Extraordinárias e Constituintes, sem a presença do rei. Sob a ameaça do avanço das tropas de Napoleão, em 24 de setembro de 1810, aconteceria a primeira sessão das Cortes Extraordinárias e Constituintes, na Ilha de León, precisamente na Igreja de São Fernando. Naquela localidade iniciaram-se, para depois serem transferidos para Cádiz, mesmo sitiada pelas tropas napoleônicas, os primeiros esboços de uma constituição, que serviria de modelo para muitas constituições europeias, especialmente a de Portugal, e a do Brasil.

As cortes de Cádiz, na Andaluzia, forneceram o arcabouço das Cortes Gerais e Extraordinárias da nação portuguesa, também conhecidas como Soberano Congresso, Cortes Constituintes Vintistas e, entre nós, como Cortes de Lisboa, criadas por força da Revolução Liberal do Porto.

Quando foram eleitos os primeiros deputados brasileiros para a composição das Cortes Constituintes de Lisboa, as instruções eleitorais traziam anexa uma cópia da Constituição de Cádiz de 1812, para ser utilizada, com pequenas adaptações.

Posso acentuar que na Constituição gaditana de 1812 já se encontravam esboçados os primeiros acentos relativos à soberania nacional, à divisão dos poderes, à igualdade dos cidadãos e à legalidade, deixando explícita a necessidade de uma imprensa livre.

No interior da Igreja maior paroquial de São Fer-

nando, na pequena Ilha de León, nas terras andaluzas, funcionou o primeiro parlamento de deputados constituintes que, mesmo de forma acanhada e ouvindo o ribombo dos canhões de Napoleão Bonaparte, assestaram o ramo dos seus princípios para os futuros estados democráticos de direito, que se derramariam, mais tarde, pelas velhas paisagens da Europa e pelas ubertosas terras americanas.

Pelo que se sabe, muito foi dito por leigos e especialistas sobre os 30 anos de promulgação de nossa Carta Magna de 1988. Críticas e elogios se espalham, através de todos os meios de comunicação, pelo território nacional. Em razão disso, achei por bem, ao invés de engrossar o grande caudal de opiniões e pontos de vista sobre este feliz e glorioso acontecimento, lembrar os primeiros mananciais de coragem e determinação daqueles de quem herdamos tão magnífico e extraordinário instrumental jurídico, que apesar de não ser perfeito, honra e orgulha o nosso povo e os constituintes de 1988, sob o firme e lúcido descortino do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte e da não menos digna, valorosa, singular e competente figura de José Bernardo Cabral, senador amazonense, exemplo de coragem cívica e de habilidade política, relator da Comissão de Sistematização, a quem temos a satisfação e o inocultável orgulho de felicitar, por meio da Câmara dos Deputados e Senado Federal a que pertenciam.

De fato, há 30 anos, o Brasil degustava os primeiros momentos de uma nova ordem institucional, tendo à mão o instrumento necessário para o embasamento do Estado Democrático de Direito com que tanto sonhamos: a sua Constituição Coragem. Ao promulgá-la, o deputado federal Ulysses Guimarães firmou no espaço e no tempo o seu improrrogável conceito: “A Constituição é caracteristicamente o estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia. Ela possui substância popular e cristã, que a consagra”.

Se tivermos de listar, para a história, dois nomes dentre as centenas de constituintes valorosos e extremamente ciosos de suas responsabilidades, em defesa da nação brasileira, no final do Século XX, nunca poderíamos esquecer o Dr. Ulysses Guimarães e o Dr. José Bernardo Cabral, este responsável pela relatoria da Comissão de Sistematização daquela Assembleia, um dos trabalhos mais expostos a críticas, nem sempre justas. Esses dois homens de extraordinária envergadura moral e intelectual ofereceram os momentos mais intensos de suas vidas de profissionais liberais e de homens públicos, para deixar, com o povo brasileiro, um rico legado, que no seu bojo, de uma vez por todas, coloca o nosso país na órbita gloriosa das grandes nações democráticas do mundo.



A jurisdição arbitral e o CPC/15

Breve abordagem à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição pública

Otávio de Abreu Portes | Desembargador do TJMG

Rubens Augusto Soares Carvalho | Assessor judiciário do TJMG



O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) instituiu definitivamente a arbitragem como modalidade jurisdicional, consoante se colhe do seu art. 3º, § 1º, modalidade esta que já se encontrava legislada pela Lei nº 9.307/1996 e alterações posteriores feitas pela Lei nº 13.129/2015.

Como regra, a jurisdição civil comum não pode rever ou discutir o mérito das decisões da jurisdição arbitral, vez que, como visto, tratam-se de funções judicantes paralelas, sendo uma disciplinada pelo processo civil e outra pela legislação extravagante, não havendo, necessariamente, uma hierarquia entre elas.

A arbitragem surgiu, então, como uma forma alternativa de resolução dos conflitos, colocada ao lado da jurisdição tradicional. Consoante Arenhart (2005), sua tônica está na tentativa de contornar o formalismo do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a solução das controvérsias subjetivas.

Ademais, a arbitragem pode representar opção para solução mais apropriada de muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro possa ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão. Não se olvida, ainda, que contribui para desafogar o Poder Judiciário e retirar a formalidade das controvérsias.

Cretella Júnior (1998) descreve a arbitragem como:

“Instituto que pretende abranger todas as espécies desta figura, ainda não comprometida por nenhum ramo da ciência jurídica, tratando-se de sistema especial de julgamento e com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas que a esse subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou de Direito Público, escolhem de comum acordo a quem confiar o papel de resolver-lhes pendência, assumindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida”.

Na verdade, atualmente a relação que se conforma entre uma e outra jurisdição é a de cooperação, bastando para isso um breve lançar de olhos para o novo instrumento de comunicação previsto no CPC, a saber, a carta arbitral, positivada pelo Código no art. 237, inciso IV, ao lado das cartas precatória, rogatória e de ordem, pela qual o juízo arbitral solicita que órgão do Poder Judiciário “pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória”.

Em que pesem tais ilações, todavia, acerca da impossibilidade de revisão, pelo Poder Judiciário e pela Justiça comum, do mérito das decisões do juízo arbitral, e da relação de cooperação entre o juiz e o árbitro, a conclusão deve ser sempre temperada à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição pública, previsto no art. 5º, inciso XXXV da nossa lei maior, e que sabidamente giza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse quadrante, Nelson Nery Junior obtempera: “O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se pode ir à Justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por óbvio, a atividade jurisdicional”.

E mais adiante:

“Seria inconstitucional a LArb (Lei da Arbitragem) se vedasse à parte o acesso ao Poder Judiciário, instituindo, por exemplo, casos de arbitragem obrigatória. Como não o fez, não há nenhuma inconstitucionalidade em permitir às partes a escolha entre o juiz estatal e o arbitral para solucionar a lide existente entre elas”.

Hodiernamente, não há mais fundamento para a discussão sobre a constitucionalidade da arbitragem, que está sedimentada tanto na doutrina quanto na

A jurisdição pública não deve renunciar ao poder-dever de controlar a legalidade e a constitucionalidade do procedimento arbitral”

jurisprudência, em virtude dela ser opcional (diante da disponibilidade do direito veiculado) e não obrigatória. A obrigatoriedade, portanto, é que a tornaria inconstitucional.

A impossibilidade de revisão do mérito arbitral pela jurisdição civil, todavia, não significa a inação desta, ou absoluta não intervenção, quando se trata de aspectos ligados à validade da decisão oriunda da jurisdição arbitral ou observância de direitos de índole constitucional.

Com efeito, em que pesem as premissas postas, a jurisdição pública não deve renunciar ao poder-dever de controlar a legalidade e a constitucionalidade do procedimento arbitral, o que não se confunde a toda evidência com rever a questão de fundo decidida pelo árbitro com base nos termos da convenção fixada entre as partes.

É que os limites do poder decisório do árbitro se escoam na aplicação das regras do jogo preestabelecidas pelos sujeitos da relação no termo/convenção de arbitragem, para a resolução de eventual pretensão resistida *in concreto*, podendo eventualmente ser questionada a lisura e a observância das regras constitucionais – em sua eficácia horizontal – pertinentes ao procedimento arbitral, perante a jurisdição civil.

Assim é que, v.g., hipóteses de inobservância dos limites da convenção de arbitragem e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa comportam pleno controle pela jurisdição comum, *ex vi* do disposto pelos artigos 21, § 2º; 32, incisos IV e VIII; e 33, todos da Lei nº 9.307/96.

Senão confira-se:

“Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. [...]

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.”

Art. 32. É nula a sentença arbitral se: [...]

IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; [...]

VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Vale ressaltar, é verdade, que diante do compromisso arbitral não pode o juiz dispor acerca do direito controvertido de forma diversa da que foi disposta pelo árbitro, mas pode, com toda certeza, aferir se a sentença arbitral foi além dos limites da convenção e/ou se o procedimento em si foi obediente ao devido processo constitucional.

Nesse sentido, por exemplo, colhe-se a ementa do seguinte julgado, de minha relatoria:

Ementa: Direito Processual Civil e Direito Arbitral. Legislação extravagante. Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de sentença arbitral. Alegação de exasperação dos limites da convenção pelo árbitro e inobservância do contraditório e da ampla defesa. Teses passíveis de controle jurisdicional. Presença de pressupostos processuais e do interesse de agir. Sentença terminativa com conteúdo de mérito. Improcedência liminar do pedido fora das hipóteses do art. 332 do CPC. Sentença desconstituída. Recurso provido, tutela de urgência. Presença dos requisitos legais. Deferimento. Suspensão da execução da sentença arbitral. 1. O julgamento liminar de improcedência do pedido, prefacialmente à instauração do contraditório, somente se admite nas hipóteses taxativamente previstas pelo art. 332 do CPC. 2. Hipótese em que, a despeito da conclusão exposta na sentença (pela extinção do processo), sob o aspecto material albergou-se autêntica improcedência macroscópica do pedido, eis que as teses iniciais foram valoradas uma a uma de forma direta e objetiva

no sentido da inexistência do direito alegado, donde se infere manifesto ‘erro in procedendo’ na prolação do decreto sentencial. 3. A inobservância dos limites da convenção de arbitragem e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa comportam plena discussão e controle pela jurisdição comum, *ex vi* do disposto pelos artigos 21, § 2º; 32, incisos IV e VIII; e 33, todos da Lei nº 9.307/1996. 4. Polêmica envolvendo a subsistência do interesse de agir em tais hipóteses, na qual deve a conclusão meritória ocorrer, se for o caso, após aprofundamento e proficiente da instrução processual, encetada a estabilização da lide. 5. Presentes os requisitos legais, probabilidade do direito e risco de dano grave ou de difícil reparação, deve ser mantida a tutela de urgência, destinada à suspensão da execução da sentença arbitral, até que exaurida a cognição acerca da matéria.” (TJMG – Apelação Cível nº 1.0000.18.001125-6/004, rel. Desembargador Otávio de Abreu Portes. Julgado: 03/10/2018. Grifo inexistente no original).

Perceba que tal possibilidade não encerra a possibilidade da reversão da decisão do mérito do árbitro pelo juiz de Direito, mas tão somente outorga a este o poder de investigar a observância dos limites da convenção e do devido processo constitucional por aquele.

Em conclusão, na arbitragem as regras e a solução da pendência são concluídas em caráter privado, contudo, sob o manto do próprio Estado, legislador primário do instituto. O procedimento arbitral não é processo estatal, mas processo estatalmente disciplinado, ordenado.

Destarte, apesar do aparente distanciamento do órgão jurisdicional convencional, quando na verdade se estabelece uma relação de autêntica cooperação entre as jurisdições, *a longa manus* estatal sempre alcançará a sentença arbitral que violar postulados essenciais ou, enfim, que venha a causar lesão a direito individual, tais como previstos no texto constitucional. 

Referencias bibliográficas

ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, nº 770, 12/08/2005. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em 12/10/2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito categorial de arbitragem. In: O Direito Internacional no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marota Rangel, coord. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. São Paulo, LTR, 1998, pp. 763-775.

Desafios e soluções para o conflito agrário na conquista de terras

Região Oeste da Bahia

Adailton Maturino dos Santos | Conselheiro Especial do Ministério de Negócios Estrangeiros da Guiné-Bissau

1. Exórdio

Este artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto, tampouco conferir-lhe contornos doutrinários. Busca apenas oferecer modesta contribuição no sentido de oportunizar aos operadores do Direito conhecimento mais estratificado sobre a mesorregião Oeste do Estado da Bahia, por meio de breve relato histórico e enfoques jurídicos pontuais.

Este desiderato tem por escopo retirar da obliquidade assunto que exsurge daquela região como interesse local para refletir-se no campo do interesse nacional, na medida em que o Oeste da Bahia desponta como uma das mais prósperas e produtivas regiões agrícolas do país.

Tal situação acaba por atrair não só os benefícios do desenvolvimento, mas também os seus perigos, que se materializam, principalmente, na figura dos grileiros de terras, que se utilizam de métodos inescrupulosos para alcançarem sua pretensão, causando instabilidade social e enorme insegurança jurídica.

Destarte, na certeza de que a informação e o conhecimento corretos ainda são os caminhos seguros para alcançar o equilíbrio social, a justiça e a verdadeira democracia, lançamos nossa pequena contribuição na esperança de fortalecer a voz no coro dos bons.

2. Início da colonização brasileira

O território brasileiro como hoje o conhecemos passou por uma série de transformações desde o período colonial até o momento hodierno. Sua estrutura inicial baseou-se nas Capitanias Hereditárias e Sesmarias, responsáveis por alicerçar todo o arcabouço territorial nacional. Entendamos.

2.1 Capitanias Hereditárias

As Capitanias Hereditárias se traduzem como o sistema administrativo implementado na década de 1530 pelos portugueses em sua colônia na América, com o intuito de organizar a ocupação territorial e consequente colonização, com base na experiência anteriormente realizada na Ilha da Madeira, em Cabo Verde e no Arquipélago dos Açores. Essencialmente, eram constituídas por faixas de terra que se estendiam da costa marítima para o interior até o limite da linha divisória instituída pelo Tratado de Tordesilhas, cuja posse era transmitida de forma hereditária.

Escolhido dentre os integrantes da baixa nobreza, o donatário, nome conferido aos beneficiários das Capitanias Hereditárias, tinha a obrigação de administrar, povoar, desenvolver e dar proteção ao seu território, sem qualquer tipo de auxílio financeiro proveniente da Coroa Portuguesa.

Foto: Celso Junior



Os donatários detinham a autoridade máxima da Capitania, cujo controle estruturava-se juridicamente em dois títulos: Carta Foral e Carta de Doação, que, dentre outras coisas, conferiam-lhe a posse da terra, o direito de cobrar tributos e também o direito de doar glebas de terras virgens, as chamadas Sesmarias.

2.2 Sesmarias

Do ponto de vista jurídico, a Lei das Sesmarias estabeleceu o marco legal da criação deste sistema, cujo objetivo primordial era incentivar o desenvolvimento agrícola. Aquela norma estatuída previa que o dono de terra que dela não se utilizasse fazendo-a produtiva teria sua gleba repassada a outro proprietário que tivesse o real interesse em desenvolver o seu cultivo.

Interessante enfatizar que, naquela época, o direito de propriedade sobre as Sesmarias era materializado por meio de registros públicos junto às

paróquias locais. Isto se dava em face de terem elas um caráter oficial adstrito ao Estado, sendo responsáveis não só pela lavratura dos registros de terras, mas também das certidões de nascimento, casamento, dentre outras.

Entretanto, assim como no caso dos donatários, os sesmeiros também tinham a obrigação de tornar suas terras produtivas. Ocorre que, em face da impossibilidade de cumprir esta imposição legal, vários deles passaram a entregar, sob locação, parte de suas terras a outros agricultores, prática ilícita no sistema de Sesmarias e que fomentou o nascimento da figura do posseiro.

Observe-se que o sistema jurídico brasileiro albergava a figura da Enfitese, que no campo do direito real se traduzia na possibilidade do proprietário fracionar o seu domínio em dois, o eminente e o útil, sendo este último cedido ao chamado enfiteuta sob a égide de condições específicas. No entanto, com a re-

vogação do Códex pelo novel Código Civil, a Enfituse ficou proibida de constituir-se, nos termos do art. 2.038 do diploma legal mencionado.

Registre-se que a diferença pontual entre a Sesmaria e a Enfituse estava no fato de que a primeira reclamava o cultivo da terra por período específico, enquanto a segunda reclamava o pagamento de um determinado valor chamado foro.

À vista disso, em face das incontáveis ilegalidades perpetradas, em 1822 as concessões de Sesmarias foram suspensas. Por conseguinte, beneficiaram-se os posseiros, que passaram a ser os únicos proprietários que possuíam escritura de propriedade registrada em cartório.

3. Formação do Oeste da Bahia

O atual Estado da Bahia teve suas terras albergadas pelas Capitânias Hereditárias de Pernambuco, Bahia de Todos os Santos e Ilhéus. A atual região Oeste da Bahia – também conhecida como Além São Francisco – pertenceu inicialmente à Capitania de Pernambuco. Por ação do donatário Duarte Coelho Pereira, iniciaram-se as incursões pelo Rio São Francisco com o intuito de colonizar a Região, fazendo-se seguir por outros colonizadores detentores de Sesmarias, como o sesmeiro Garcia D’Ávila, que fundou a cidade de Barra, primeiro núcleo populacional localizado à margem esquerda do Rio São Francisco. Contudo, como esta margem estava mais próxima à Capitania da Bahia de Todos os Santos, foram os baianos que a colonizaram. Posteriormente, a chamada Comarca do Rio São Francisco foi anexada a Minas Gerais, vindo a ser novamente incorporada à Bahia somente no ano de 1827, a qual corresponde, hoje, à Região Oeste do Estado da Bahia.

Esta região contava, já naquela época, com diversos núcleos habitados que foram aos poucos se transformando em povoados e, mais tarde, em municípios, a exemplo de Angical, Barreiras, Barra, dentre outros. Municípios cujo desenvolvimento teve início com o cultivo e venda de produtos de subsistência, que eram transportados por meio da navegação nos rios da bacia hidrográfica do São Francisco, bem como em lombos de burros, por trilhas abertas em diversos pontos da região, que deram origem, muitos anos depois, às atuais estradas.

O desenvolvimento da região, porém, só se alicerçou verdadeiramente na década de 1930, tendo como marco a construção, na região de Barreiras, de uma usina hidrelétrica, serrarias, matadouros, beneficiadoras de cereais, etc. Já as estradas da região, como as conhecemos hoje, só tiveram início no fim da década de 1960, sendo atualmente a Região Oeste da Bahia cortada por três rodovias, a BR 020, a BR 242 e a BR

“O Poder Judiciário baiano tem adotado medidas para coibir e solucionar os conflitos agrários no estado. As medidas vão desde atos coordenados com o CNJ e os juízos locais, até a utilização da mediação”

135, que exercem papel fundamental na interligação do Centro-Sul ao Nordeste do país.

4. Início da ocupação das terras e da produção regional

A partir do final da década de 1970 e início da década de 1980, impulsionado pelas rodovias recém construídas, o desenvolvimento da região começou a se concretizar mais fortemente, em especial pela migração de novos agricultores, que vislumbraram no oeste baiano um enorme potencial agrícola.

Destarte, inúmeras famílias, a maioria delas proveniente da Região Sul, encontraram no Oeste da Bahia a oportunidade de investir e produzir em grandes áreas de terras, já que para muitos isto lhes era impossível em suas terras de origem em razão dos altos preços.

Embalados pelo desejo de adquirir grandes propriedades na Região, onde nos primeiros anos da década de 1980 as terras ainda eram relativamente baratas, os novos migrantes sulistas alicerçaram moradia e trabalho, conquistaram fronteiras e, aos poucos, deram forma ao que hoje conhecemos como um dos maiores pólos agrícolas do país, com destaque para a produção de milho, algodão e soja.

Além do cultivo agrícola em grande escala, há também a presença da agricultura familiar, assim

como agropecuária, indústria, comércio e serviços de toda ordem, tudo alavancado pela produção agrícola. Vale lembrar que, em razão de sua vasta extensão, a região ainda detém grandes áreas de cerrado nativo inexplorado, juntamente com as reservas legais, as quais foram devidamente preservadas.

5. Da continuidade das ocupações

Com supedâneo nos registros históricos, tem-se que a vultosa ocupação agrícola das terras do Oeste da Bahia se deu no início da década de 1980, em sua maioria, como já se disse, por agricultores oriundos do Sul do país, cujo trabalho e perseverança, aliados à tecnologia e à aplicação de conhecimentos específicos, proporcionaram o alavancamento da região, valorizando as terras e abrindo portas ao crescimento e desenvolvimento de toda a população.

Todavia, esta luz de prosperidade não atraiu somente pessoas trabalhadoras e bem-intencionadas. Como sói ocorrer em qualquer lugar, muitos aventureiros inescrupulosos, inclusive do próprio Sul, se instalaram também na região com o intuito único de auferir vantagens a qualquer custo, dando início, assim, a uma saga infindável de golpes e falcaturas de toda ordem.

Neste grupo de índole reprovável, encontravam-se os chamados “corretores de terras”. Em que pese a corretagem ser uma atividade lícita e respeitável, ela foi utilizada para desvirtuar o que de fato representa, na medida em que se promoveu uma série de compras e vendas de imóveis inexistentes, ou de origem ilícita.

Mesmo com a presença de corretores honestos, proliferou na região uma chusma de falsários e aproveitadores, que desencadearam uma série de negociações ilegais de terras em proporções alarmantes, cuja especialidade era a venda de terras que só existiam no papel, praxe esta habitualmente conhecida como “grilagem”, fato este que se projetou no tempo, desde o início da ocupação ao momento hodierno.

Os “grileiros” ampliaram cada vez mais estas atividades ilícitas, cujo patamar de alcance foi tão grande que já se tornara impossível distinguir quais eram as verdadeiras origens de grande parte das propriedades. Tais mazelas deram origem a um outro grave problema, qual seja, a invasão de terras.

O volume dos pedidos de socorro jurisdicional chamou a atenção, fazendo com que as autoridades policiais, do Ministério Público (MP) e do próprio Judiciário, passassem a agir conjuntamente no sentido de coibir a prática destes crimes.

6. Exemplo de *modus operandi* para obtenção de registros fraudulentos

Em face das proporções alcançadas pela disputa de terras entre particulares, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) houve por bem intervir, promovendo diversas ações de combate às falsificações e invasões de terras, bem como implementando celeridade nas análises e conclusões de processos administrativos e judiciais que se encontravam sob sua égide.

A utilização de matrículas imobiliárias fraudulentas de terras no Oeste da Bahia tornou-se o maior obstáculo para as autoridades, não só pelo volume, mas também pela dificuldade de se encontrar o início do imbróglio. Os prejuízos alcançados eram tantos que já extrapolavam as pessoas físicas envolvidas e passavam a atingir também órgãos públicos e instituições financeiras, as quais, muitas vezes, receberam como garantia terras fictícias, cujos documentos foram obtidos mediante fraudes.

A guisa de exemplificação, vamos registrar o *modus operandi* em um caso cuja utilização de falsa certidão de óbito deu origem a um inventário fraudulento, possibilitando, com isso, a execução de uma das maiores grilagens de terras, não só do Oeste da Bahia, mas quicá de todo o país.

Este fato foi tão alarmante que envolveu dois estados da Federação, Bahia e Piauí, com a atuação do Poder Judiciário de ambos, além dos seus respectivos MPs, e cuja solução só seu de maneira efetiva após mais de 30 anos, em face da atuação do Conselho da Magistratura do TJBA e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Entendamos o caso. Em 18/02/1890, com o passamento de Suzano Ribeiro de Souza, no Estado do Piauí, deu-se abertura ao seu inventário, cujos herdeiros foram a viúva supérstite e seus cinco filhos. O bem inventariado foi uma gleba de terras, com registro datado de 20/06/1887, o qual foi devidamente partilhado entre todos os herdeiros mediante sentença homologatória do juízo da Comarca de Corrente (PI) em 2/09/1890.

Em 18/01/1908 a viúva também veio a óbito, tendo sua meação devidamente partilhada entre os mesmos cinco filhos, que resolveram por bem manter a gleba de terra comum entre eles. Entretanto, 87 anos depois, dois grileiros de terras, munidos de uma certidão de óbito falsa do Sr. Souza, lavrada em 15/09/1977, cuja data de falecimento constava falsamente como 14/03/1894, e ainda, fazendo nela constar que a única herdeira era uma filha, quando na verdade era ela e os outros quatro filhos, promoveram a abertura de novo inventário, na data de 19/01/1978, desta vez na Comarca de Santa Rita de Cássia (BA), na qualidade de cessionários da pseudo “única herdeira” que alegavam existir.

Desta criminoso manobra e em razão da homologação do inventário fraudulento, os grileiros promoveram a abertura de matrículas totalmente eivadas de nulidades absolutas. Contudo, o pior ainda estava por vir. Ao gerarem as retro-epigrafadas matrículas aqueles grileiros não só usurparam os direitos dos verdadeiros sucessores, mas também os de terceiros, na medida em que cuidaram de exorbitar exageradamente seus limites em mais de 300 mil hectares, vindo com isso a sobrepor diversas outras áreas.

Deste modo, de posse das matrículas fraudulentas, os fraudadores, em conluio com outras pessoas da mesma estirpe, passaram a adquirir verbas das mais diversas instituições financeiras, inclusive do exterior e do Governo Federal, o que os fortaleceu, no sentido de viabilizar a utilização do poder econômico e da força bruta contra aqueles que com eles decidissem empreender um embate.

Em continuidade, os grileiros passaram a fracionar e a vender as terras que supostamente pertenciam às matrículas fruto de ato criminoso, fazendo gerar centenas de outras matrículas, todas eivadas de vício, tal como as que lhes deram origem, fato este que gerou a maior instabilidade agrícola já conhecida no Oeste da Bahia.

Após inúmeras batalhas jurídicas, que perduram por quase 40 anos, o direito sobre as terras foi finalmente conferido ao seu legítimo proprietário, com a segurança jurídica que lhe era devida, fazendo com que inúmeras outras matrículas pudessem finalmente ser regularizadas e permitir que as tão sonhadas segurança e estabilidade pudessem finalmente retornar à Região.

Nunca é demais ressaltar que o Poder Judiciário também tem sido vítima destes inescrupulosos grileiros, que se utilizam de subterfúgios jurídico-processuais para postergar ao máximo os processos em que se tornam réus, doutro norte, quando se fazem de vítimas e provocam a abertura de processos na qualidade de autores, buscam de pronto a concessão de liminares, cuidando para que o julgamento definitivo do feito demore o maior tempo possível, tendo em vista que quanto maior o lapso temporal entre a prática do crime e a efetiva prestação jurisdicional, mais difícil e complexo é o retorno ao *status quo ante*.

7. A mediação como forma de solução de conflitos

Apesar de todos os casos de grilagem de terras e falsificações de documentos, há que se reconhecer que as autoridades estão atentas – tanto as do Judiciário quanto as de outros órgãos – têm analisado caso a caso e agido de forma enérgica, coibindo, assim, os atos de fraude em toda a Região. As operações con-

juntas entre Poder Judiciário, CNJ, MP, Polícia Federal e polícias civis têm obtido vários resultados positivos.

Outra ferramenta para combater as fraudes e invasões de terras é a inovadora figura da mediação, introduzida recentemente no sistema processual nacional. A finalidade da mediação é a de facilitar o entendimento entre as partes interessadas, objetivando não apenas solucionar amigavelmente os litígios existentes, mas também evitar o surgimento de outros novos, por meio de acordos. Neste sentido, os mediadores exercem o papel de verdadeiros pacificadores, facilitando a comunicação e os entendimentos entre as partes envolvidas nos conflitos, muitas das quais são terceiros prejudicados, que não tiveram qualquer tipo de participação nas fraudes em que foram envolvidos.

Em obediência aos ditames e princípios constitucionais, as autoridades judiciais e extrajudiciais baianas têm buscado resolver os processos existentes com a maior celeridade e segurança jurídica, evitando, assim, a intensificação dos conflitos. Neste ínterim, a mediação, é recorrentemente utilizada como instrumento de pacificação pessoal e social, fomentando o diálogo entre as partes nas diversas lides existentes, por intermédio do profissional mediador, cuja postura imparcial é determinante para a solução das demandas de forma segura e célere para todas as partes.

8. Conclusão

A ocupação territorial é cercada de muitos desafios, seja ela a de grandes proporções como a do Brasil Colônia, ou em menor proporção, como a do oeste baiano. Estes desafios tornam-se ainda maiores quando parte daqueles que deveriam lutar por um objetivo comum decidem enveredar por caminhos escusos, com a perpetração de crimes como a falsificação de documentos e a grilagem de terras.

O *modus operandi* desta malta se diversifica constantemente, obrigando as autoridades a agir cada vez mais de maneira conjunta e articulada. Os resultados têm sido positivos, mas sabe-se que ainda há muito a fazer.

O Poder Judiciário baiano tem adotado inúmeras medidas tanto para coibir, quanto para solucionar os conflitos agrários existente no estado. As medidas vão desde atos coordenados com o CNJ e os juízos locais, até a utilização do sistema de mediação com base nos acordos, tendo este último apresentado excelentes resultados na Região.

O tema é deveras complexo, mas acreditamos que a união de esforços no sentido de fortalecer a busca da paz social é o caminho mais correto a seguir. 

A Lei nº 13.786/2018, os distratos no mercado imobiliário

Um passo para a construção de uma nova realidade. Segurança jurídica como pressuposto para investimentos

Antonio Ricardo Corrêa | Advogado

Desde 2012, o mercado imobiliário discute o rompimento imotivado e unilateral dos contratos de compra de imóvel sob o regime da incorporação imobiliária, ou seja, dos imóveis adquiridos ainda durante a construção na forma da Lei nº 4.591/1964.

Embora a legislação seja absolutamente clara em afirmar que tais contratos são irrevogáveis e irreatáveis, especialmente porque fazem parte de uma engrenagem jurídico-comercial em que o adimplemento de todos é o combustível do sucesso da incorporação imobiliária, cada vez mais se consolidou o entendimento de que, uma vez alteradas para pior as condições econômicas do consumidor à época da contratação, pode ele pretender o desfazimento do contrato, recebendo uma devolução de parte do que pagou.

Essa solução levou a milhares de desistências, gerando um estoque de imóveis nas incorporadoras muito difícil de administrar, especialmente com o mercado em crise, quando desaparecem os interessados em novas aquisições.

No início, esse fenômeno estava limitado a um grupo de consumidores que, como já dito, sofreram alterações em suas condições financeiras e que, por isso e apenas por isso, não podiam mais continuar pagando as prestações às quais haviam se obrigado por contrato.



Foto: Arquivo pessoal

Mas, estimulado por decisões judiciais de todos os tipos e, sem dúvida, incentivado por entidades de classe pretensamente representantes de todo o mercado imobiliário, o Congresso Nacional produziu mais uma obra prima: a Lei nº 13.786 de 28 de dezembro de 2018, que já nasceu batizada de “Lei do Distrato”, certamente provocando arrepios no saudoso professor Caio Mário da Silva Pereira.

Depois que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 543, a jurisprudência e todos nós cometemos um erro histórico que foi enxergar nessa Súmula a permissão para o “distrato imotivado”, o que nunca foi uma verdade, como se pode alcançar pela simples leitura dos precedentes, claramente restritos à hipótese de distrato motivado, com causa e, principalmente, prova idônea dos motivos ensejadores do rompimento unilateral do contrato.

Tanto assim que, enormemente preocupado com o impacto econômico das decisões judiciais, o STJ incentivou a realização de diversos eventos acadêmicos, dos quais se pode destacar três deles, sendo dois no próprio Tribunal (‘A Incorporação Imobiliária na Perspectiva do STJ’, em 2017 e 2018) e outro no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (‘A Incorporação Imobiliária na Perspectiva do TJRJ’, em 2017), todos organizados pelo Instituto Justiça & Cidadania, nos quais a construção acadêmica e doutri-

“Deverá se ter profunda serenidade e equilíbrio no uso da Lei nº 13.786/2018, não se afastando de convocar Legislativo, Judiciário, Executivo e mercado imobiliário para achar uma solução completa, sustentável e eficaz”

nária ajudou à qualificação da posição jurisprudencial, em especial no início da discussão sobre a revisão da Súmula 543 do STJ, como deve ser, aliás, sempre que um problema atingir proporções sociais e econômicas de grande relevância.

Apesar de tudo isso, a não muito eficiente produção legislativa do país foi capaz de produzir um texto legal inábil o suficiente para ser, a um só tempo, ruim para o mercado imobiliário, para os consumidores coletivamente considerados e, por fim, para se antagonizar com a posição que vinha sendo construída sob a liderança revisionista do Poder Judiciário.

Há enormes defeitos que, diante do risco da proximidade de sua aplicação pelo Poder Judiciário, exigem indicação direta para o debate.

Uma lei tem utilidade quando pacifica conflitos, evita ações no Judiciário, consolida a jurisprudência dominante que seja contrária à legislação anterior ou permite que as partes a ela submetida desenvolvam seus negócios com previsibilidade, sabendo, antes, qual é a regra do jogo.

Essa nova regra não alcança nenhum desses requisitos de utilidade, conveniência e oportunidade.

O mais grave é permitir o distrato imotivado, sem razão, por simples desejo do consumidor que se desinteressa de cumprir, por capricho, aquilo a que se comprometera. Essa liberdade prejudica não apenas ao incorporador, mas ao coletivo de consumidores de cada incorporação imobiliária.

É absolutamente sem sentido admitir que alguém desista de um contrato licitamente assinado sem exigir que ele demonstre e prove um justo motivo, contemporâneo à celebração do contrato.

O segundo defeito é não distinguir o distrato-necessidade do distrato-especulação. Enquanto no primeiro caso é possível – embora indesejável – admitir o distrato em situações especiais, nas quais houver prova, no segundo caso é inadmissível permitir o distrato para os investidores ou para aqueles que acham terem feito um mau negócio, porque isso transformará os incorporadores em agentes financeiros obrigados a garantir para os investidores um retorno sem risco.

Essa liberalidade irá destruir o mercado imobiliário.

É preciso ter muito cuidado ao admitir o distrato de um contrato imobiliário. A incorporação imobiliária é um negócio hipercomplexo, no qual cada alteração em um de seus pilares poderá provocar o colapso de todo o sistema se não for coletivamente pensada e discutida.

É óbvio que a atividade do incorporador envolve riscos, como qualquer atividade empresarial. Mas, risco é uma coisa, medo é outra completamente diferente. Em nenhum país desenvolvido, a insegurança

“ Soluções unilaterais estarão longe de resolver o problema e perto de torná-lo definitivo e irrecuperável”

jurídica pode ser um risco aceitável e, no Brasil, passamos a ter medo da insegurança jurídica como se tem de uma assombração, pois ela acaba com a fronteira entre o permitido e o proibido, tornando viável (e, agora, legal) quebrar contratos imotivadamente, o que destrói um país e afasta investimentos.

Mas, no fundo, ainda é possível usar o velho ditado do “*ruim com, pior sem*” para abordar os pontos que foram introduzidos ou reavivados pela Lei, que começa oficializando no art. 35-A a obrigatoriedade de um quadro-resumo, já de considerável utilização pelo mercado imobiliário, com as condições principais do contrato, dentre elas as regras do distrato (inciso VI) que podem ser fixadas pelas partes, desde que respeitados os limites previstos pelo legislador.

Destaco o inciso XII – “*o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se)*” – pois pode, ao menos, colocar fim a uma discussão que me parece sem sentido: a obrigação contratual de fazer a obra termina com a obtenção do habite-se e a fase de entrega das chaves, que pré-exige a quitação do preço, e já não tem mais relação com a obrigação principal do contrato.

O art. 43-A é o único que consolida uma posição jurisprudencial dominante, ao admitir a validade da tolerância de até 180 dias para conclusão das obras, prazo no qual não haverá imposição de penalidades para a incorporadora.

Mas, ao fazê-lo, criou uma regra ou condição inútil, ao afirmar que o atraso não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente, já que admite o distrato imotivado, sendo irrelevante que se esteja no prazo de construção ou de tolerância. Para ser tecnicamente correta, a Lei deveria, então, vedar o distrato imotivado após a expedição do habite-se.

Só que, não apenas não fez isso, como legitimou a absurda hipótese de distrato imotivado após a entrega das chaves e sem qualquer limite temporal para a sua ocorrência.

Ainda no art. 43-A, o atraso da incorporadora é penalizado com multa de 1% sobre o valor pago, o que também é importante, embora se discuta o excesso na fixação de 1%, pois as indenizações eram fixadas com base no valor do imóvel, sem levar em consideração o que havia sido efetivamente pago pelo comprador.

Os pontos mais polêmicos estão, claro, na parte que deu nome à Lei, ou seja, nos efeitos econômicos do distrato, previstos no art. 67-A.

No distrato imotivado – na desistência do comprador ou na resolução por sua inadimplência – estabeleceu a Lei que poderá ser convencionada uma multa de até 25% do total pago. Além disso, o comprador desistente ou inadimplente perderá a comissão de corretagem que houver sido paga de acordo com as regras da decisão do STJ e, se houver sido disponibilizado para ele o imóvel, pagará ainda fruição de 0,5% do valor do contrato, o que é razoável, mais as despesas que pagaria como proprietário, tais como condomínios, impostos, etc.

Neste particular há uma certa reverência à Súmula 543, na sua versão equivocada, como se disse acima, acerca de admitir o distrato imotivado e fixar percentual de retenção até 25% mais a comissão de corretagem. A inovação vem na hipótese da incorporação estar submetida ao regime do patrimônio de afetação, o que ocorre quase sempre que há financiamento bancário para a construção ou implementação do Regime Especial Tributário. Nessa hipótese, a retenção poderá chegar a 50% e a devolução poderá se dar até 30 dias após a expedição do habite-se, o que não ocorre no caso anterior.

É possível compreender que aumentar a retenção em favor do incorporador seja uma tentativa de estimular o patrimônio de afetação, mas, em verdade, não faz o menor sentido jurídico ou financeiro fazer essa distinção, pois as incorporações imobiliárias já possuem um “sistema de vinculação de receitas”, como bem lembra o professor Melhim Chalhub. Ainda mais fazendo isso separando o consumidor de uma incorporação com afetação daquele em outra sem esse regime, quando as consequências do distrato são trágicas tanto em um quanto em outro modelo.

Um ponto de destaque, não pelo seu conteúdo, mas pela oportunidade que pode representar se avançada a discussão, está no §9º do art. 67-A, que afasta a multa se o desistente arrumar outro comprador para o imóvel, hipótese muito comum quando o mercado está aquecido, mas que, na prática, dificilmente ocorrerá, pois nessa o comprador irá preferir “salvar parte do seu dinheiro” e não terá as mesmas condições de oferta que a incorporadora.

Mas, é uma inovação que vale analisar para, junto com a do §7º do mesmo artigo, aprimorar e, ao se admi-

tir o distrato, fixar o prazo para devolução quando houver a venda da unidade, pelo preço em que ela for vendida, pois aí sim ter-se-á um sistema justo e equilibrado, sendo desnecessário falar até mesmo em retenção, se a venda ocorrer em condições econômicas normais.

O que há mesmo a ser comemorado é o §14 do art. 67-A, que ratifica a validade do leilão extrajudicial, com ou sem alienação fiduciária em garantia, e garante que a restituição nesse caso, se houver, ocorrerá de acordo com as regras da legislação específica, sempre condicionada à existência de arrematante e ao preço da oferta.

Esse sim é um sistema equilibrado, às vezes maltratado por algumas decisões judiciais, que chegam mesmo a admitir distrato em hipóteses de alienação fiduciária ou depois de realizado o leilão, ferramenta que põe termo extrajudicial ao contrato.

Vale ressaltar que a Lei também disciplinou com as mesmas regras os loteamentos realizados sob a égide da Lei nº 6.766/1979.

Como dito, não é a solução, mas também não é exatamente o fim dos tempos.

A edição da Lei aumentou o trabalho do Poder Judiciário. Agora, mais do que nunca, deverão avançar os trabalhos de *overruling* e, ao final, se caminhará para revisão da Súmula 543, pois nela nunca se poderia abrigar o distrato imotivado e, além disso, porque o raciocínio que levou a sua formação já não é mais consistente e as consequências da sua aplicação revelaram insuportáveis impactos econômicos no mercado imobiliário.

Como se não fosse pequeno esse desafio, deverá se ter profunda serenidade e equilíbrio no uso da Lei nº 13.786/2018, não se afastando do caminho de convocar o Legislativo a se unir ao Judiciário, ao Executivo e ao mercado imobiliário para juntos acharem uma solução completa, sustentável e eficaz, advertidos todos que soluções unilaterais estarão longe de resolver o problema e perto de torná-lo definitivo e irrecuperável.

Há que se decidir, ainda, se a nova lei se aplicará aos contratos em curso ou apenas aos novos contratos, me parecendo ser essa última a interpretação mais técnica, embora seja razoável admitir que as decisões das ações de distrato ainda em curso possam revelar um aumento do percentual de retenção até o limite de 50%.

Pequenos passos seriam extremamente fáceis e valiosos, como, por exemplo, separar o comprador que precisa do distrato daquele especulador que quer desistir imotivadamente, exigindo prova das razões da desistência, permitindo o distrato no primeiro caso, mas apurando na hipótese concreta o percentual justo de retenção, e vedando, em qualquer hipótese, o distrato no segundo caso.

A insegurança jurídica assusta e mata os investimentos. Um país que premia o descumprimento imotivado dos contratos é um país atrasado, forte candidato à barbárie jurídica e, infelizmente, não é ainda a nova Lei dos Distratos que nos colocará em caminho mais seguro, mas, sem dúvida, é um passo nessa direção. 

Recurso repetitivo

A interpretação uniforme e a vinculação das decisões judiciais

Joana D'arc Amaral Bortone | Advogada

O Direito brasileiro, apesar de preocupado com a uniformização da jurisprudência, não costuma vincular decisões judiciais. Como mecanismo de controle da aplicação dessa uniformização, pela nova perspectiva constitucional, foram admitidos recursos aos tribunais superiores em caso de divergência de interpretação ou negativa de vigência às decisões proferidas pelas cortes superiores.

A preocupação com a divergência jurisprudencial justificou substancial modificação na sistemática processual civil, a fim de garantir, por meio dos recursos extraordinários, a uniformização da jurisprudência quando houvesse divergência interpretativa, passando a Corte Suprema e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a terem a função de uniformizar a jurisprudência nacional, tendo em vista a unidade do Direito pátrio e a salvaguarda das leis federais e da Constituição pela melhor interpretação a ser dada pelos órgãos máximos do Poder Judiciário, constitucional e infraconstitucional.

Muito foi criticada a criação dos institutos, uma vez que a atividade interpretativa do juiz e a diversidade cultural tornariam impossível a missão de interpretação uniforme da norma jurídica em um país como o Brasil, marcado pela diversidade regional. Nas palavras de José Afonso da Silva, não há no nosso país diversidade de cultura, mas apenas “aspectos diversos do mesmo sistema cultural”.¹

“É necessária uma mudança cultural, para que seja valorizado o sistema de precedentes e abandonados os recursos protelatórios”

“Não é ainda a nova Lei dos Distratos que nos colocará em caminho mais seguro, mas, sem dúvida, é um passo nessa direção”

Foto: Shutterstock

Preocupava ainda a ideia de congelamento do Direito pátrio, bem como a submissão cega às decisões, com conseqüente engessamento da atividade interpretativa do juiz, limitado excessivamente por um sistema de precedentes. Contudo, o que se buscava na realidade era dar à norma jurídica um único sentido entre os vários que se lhe podem atribuir.

A fim de reduzir substancialmente o dilatado número de demandas judiciais que abarrotam o Judiciário, institutos como os recursos repetitivos e as súmulas vinculantes ganharam destaque na tentativa de dar maior efetividade à interpretação uniforme tão almejada pelo sistema recursal constitucional.

A preocupação em observar a jurisprudência pacificada no âmbito das cortes superiores fica clara pela simples leitura do art. 927 do novo Código de Processo Civil (CPC), que impõe aos magistrados respeito às decisões pelos juízes e tribunais nacionais.

Contudo, o que se denota é que foram criados mais institutos para reforma das decisões contrárias à jurisprudência dominante do que uma espécie de condução pelos órgãos inferiores ao entendimento do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), o que aumentou substancialmente o número de recursos ao invés de diminuí-los.

Na tentativa de interromper o crescimento acelerado do volume de recursos, surgiu dentre outros institutos o recurso repetitivo, com natureza atípica dos demais recursos já conhecidos pela processualística civil.

O novo CPC tem como princípio a valorização e o respeito à jurisprudência e consolidou uma mudança de paradigma, de subjetivo para objetivo, no que toca à recorribilidade. A sistemática dos recursos repetitivos confirma a tendência das cortes superiores de assumir o papel de formadores e uniformizadores de teses que, uma vez fixadas, serão de observância obrigatória, inclusive pelos próprios julgadores.

No contexto da objetivação da recorribilidade, a intenção do recurso repetitivo é pacificar com eficácia *erga omnes* determinada tese, evitando a multiplicação e a tramitação conjunta de recursos sobre a mesma matéria. Nos termos da legislação, quando



houver multiplicidade de recursos sobre o mesmo tema, poderá haver afetação de recursos representativos de controvérsias.

Parece, contudo, que a maior dificuldade enfrentada não está no destaque das teses repetitivas, mas sim na árdua tarefa de aceitação e aplicação da interpretação uniforme nas decisões judiciais posteriores. O que se observa é uma tendência repetitiva – se permitem o trocadilho – da negativa de efetividade ao que foi amplamente debatido e fixado pelas cortes superiores.

Tal situação gera sem dúvida um vazio jurídico, cuja insegurança põe em risco não só a sistemática, mas o próprio direito objeto de julgamento, uma vez que suas razões ficarão à sorte do momento recursal da tese tida como aplicável, indo diretamente contra a natureza do instituto.

O procedimento para o julgamento do recurso repetitivo demanda debate intenso e fundamentação

profunda, suficiente à almejada uniformização que, após realizada, será aplicada ao infinito número de recursos sobrestados, cujo objeto se identifica com a tese firmada. Para que a sistemática funcione é imprescindível a certeza de que, pelo menos por razoável período, aquela regra continuará a vigor.

Se assim não fosse, colocaríamos à sorte do tempo direitos idênticos que reclamam a intervenção judicial, tornando um desserviço o trabalho depreendido pelos magistrados, advogados e pelas serventias judiciais para aplicação do Direito ao caso concreto. O custo da máquina judicial é alto não só para as partes, mas principalmente para o Estado.

Negar vigência às teses fixadas em sede de recurso repetitivo, bem como alterá-las em curto espaço de tempo, causa situação de evidente insegurança jurídica e prejuízo aos jurisdicionados que, muitas vezes, só se socorreram da via judicial pelo conhecimento daquela interpretação uniforme sobre o tema, e da expectativa de vinculação das decisões judiciais às teses firmadas.

Há nessa objetivação da atividade dos tribunais uma necessidade de controle e efetividade para que sejam cumpridas com segurança as teses firmadas pelos tribunais superiores, sob pena de insubsistência do próprio instituto. Por essa razão, inclusive, é que as decisões vinculantes que espelham a objetivação são mais drásticas que uma jurisprudência vinculante, como a sumulada, fruto de debates e amadurecimento sobre cada questão específica. As decisões vinculantes em repetitivos podem ser tomadas a partir do julgamento de um único caso e serem aplicadas à multiplicidade de recursos imediatamente, incluindo casos futuros.

O novo CPC consagrou o microsistema de demandas repetitivas. É necessário dar força ao instituto a fim de afastar a ideia de terceira instância – ou, nas palavras de Osmar Paixão², “corte de varejo” – aos tribunais superiores. Ao contrário, que se reconheça finalmente o STJ e o STF como detentores da tarefa de apreciação de teses, *leading cases*, exercendo sua função jurisdicional de forma mais eficaz, como pretendia a Constituição Federal.

Outro não é o conteúdo do art. 926 do novo CPC, na medida que fala do dever de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Em outras palavras, por segurança jurídica e razoabilidade as normas devem ser aplicadas com coerência e à integralidade.

É sabido que a afetação de recursos representativos de controvérsia no âmbito interno dos tribunais é uma realidade e, nos termos do art. 927, prestigia-se a imposição do novo CPC ao caráter vinculante e ao dever de observância das decisões tomadas por órgãos de jurisdição superior.

Pela clara vinculação entre a produção de efeitos em milhares de outros recursos é que se destaca a necessidade de efetivação do sistema, além da adequada utilização do *distinguishing* apenas para afastar determinado caso do sobrestamento ou da aplicação da tese, não havendo que se falar copiosamente em revisão de tese para casos idênticos posteriores, sob pena de sufragar o instituto.

A gravidade da negativa de vigência às teses firmadas pode ser observada claramente diante da atual jurisprudência do STJ e do STF no sentido de ser incorrível a decisão que determina aplicação de tese firmada em sede de repetitivo. Em outras palavras, não caberia agravo regimental contra despacho que se limita a remeter os autos ao tribunal de origem, para observância da sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, haja vista tratar-se de ato despido de conteúdo decisório e que não gera prejuízo às partes.

Diversos processos ficam suspensos, portanto, aguardando que seja definida tese em recurso representativo de controvérsia para, de maneira surpreendente, ver a mesma tese modificada meses depois após a apreciação de novo recurso. E o que dizer dos recursos que são indeferidos liminarmente com aplicação da tese repetitiva e, meses após, tem seu conteúdo substancialmente modificado, deixando a mercê do tempo a sorte ou revés da demanda judicial? Certamente, não se trata da natureza e dos objetivos da demanda repetitiva, cujos efeitos devem ser garantidos pelas cortes que fixam suas teses, até que haja eventual modificação.

Não havendo, portanto, a devida superação da tese por outra decisão futura, revisão ou revogação pelo próprio órgão, não há que se falar em negativa de aplicação, seja pelos juízes e tribunais, bem como pelos próprios integrantes das cortes superiores, sob pena da sistemática dos recursos repetitivos não alcançar sua finalidade, de racionalidade e segurança, e produzir os negativos efeitos da incerteza jurídica e da multiplicação de recursos na tentativa de modificação do revés obtido.

É necessária uma mudança cultural, para que seja valorizado o sistema de precedentes e abandonados os recursos protelatórios, desde que aos jurisdicionados seja garantida a segurança jurídica esperada de uma decisão vinculante proferida por uma corte superior.

Notas

¹ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no Direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 229.

² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos repetitivos, sumulas vinculantes e coisa julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018, p. 274.

A magistratura de hoje e a pós verdade

Relativismos e a decisão judicial

Frederico Mendes Júnior | Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública de Maringá (PR)

Quando se está em jogo um direito essencial, toda decisão judicial, seja ela qual for, carrega consigo uma inevitável dose de tragédia.

A frase que inaugura este texto soa pessimista. Mais do que isso, sugere, com intencional porção de exagero, que o juiz contemporâneo seria um ator que, no exercício da missão de decidir, sempre tem a responsabilidade de escolher, entre as opções juridicamente possíveis, aquela que menos danos cause.

A eleição do termo tragédia, no entanto, faz menção, em realidade, a uma figura de linguagem que apenas tenta chamar a atenção do leitor, nestas breves passagens introdutórias, para o fato de que existem consequências que são inevitáveis em qualquer decisão que venha a ser tomada, na atualidade, dentro de uma sociedade que cada vez mais se reveste de complexidade. De forma indiscutivelmente especial, essas consequências se projetam, com mais intensidade, na mais qualificada das decisões: a judicial.

Como ainda se verá, a falta de consenso e o relativismo de conceitos que antes eram bastante sólidos, na chamada pós-verdade, emprestam maior complexidade à decisão nos dias de hoje, exigindo do juiz, frequentemente, um grau de conhecimento e dedicação que não mais se enclausura no Direito.

Em outras palavras, o ato de decidir, nos contornos atuais, se torna cada dia mais intrincado por força do crescente grau de complexidade da identidade da própria sociedade, complexidade esta que se espelha nas particularidades de cada litígio. Com isso, atividade do juiz – e porque não dizer, de todos os operadores do Direito – se agrava no tempo, essencialmente dentro dos contornos da já mencionada pós-verdade (contexto no qual as opiniões pessoais passam a se embasar mais em concepções individuais do que propriamente nos fatos objetivamente aferíveis).

Esse dado, como se vê, ao tempo em que aponta o crescente grau da dificuldade da decisão judicial no atual tecido social (fragmentado por diferentes valores, culturas e convicções), reforça que a magistratura tem, como nunca antes, papel determinante dentro deste peculiar cenário. Essa responsabilidade, evidentemente, é acompanhada de desafios.

É possível, portanto, sem que se incorra em contradição, fazer a leitura das premissas até aqui levantadas a partir de uma perspectiva mais otimista sobre o papel do juiz, o que deriva do modelo constitucional que atribui, desde Konrad Hesse, a particular força normativa aos direitos fundamentais e, em consequência, reforça o papel do Poder Judiciário como o guardião das promessas constitucionais.



Não restam dúvidas de que as promessas constitucionais, ainda que isso não seja tão aparente, carregam hoje certo grau de risco, em termos de sua concretização, quando alguns consensos históricos passam a ser contestados, na pós-verdade, em razão de premissas que sequer encontram base em dados objetivamente extraídos realidade. É o que se notou, por exemplo, no enorme desafio da Justiça Eleitoral ao lidar, na recém encerrada eleição presidencial, com notícias falsas e suspeitas infundadas de fraudes nas urnas eletrônicas.

Hesse, quando elaborou o contraponto teórico do modelo sociológico de Lassale de Constituição, compreendeu que por mais que existam fatores reais de poder, aptos a dominar o processo relativo às mais importantes decisões políticas do país, ainda assim as normas constitucionais, em especial aquelas ligadas aos valores essenciais, devem servir de instrumento apto a espelhar as demandas sociais mais sensíveis, detendo a capacidade de moldar a realidade, ainda que para isso se revista, por vezes, do caráter contramajoritário. Cabe ao juiz, no exercício da jurisdição, esse papel de desconforto.

A Constituição, por esta perspectiva, jamais se traduz em mera folha de papel, se apresentando como verdadeira força ativa. Isso se apresenta cada

vez mais pertinente na pós-verdade. O magistrado de hoje, na defesa desses valores, precisa não apenas lidar com a aplicação do Direito, aplicando a norma a partir da sentença, como igualmente precisa ter a cautela de lidar com o exagerado relativismo de conceitos que, em última análise, colocam em xeque a força normativa da Constituição (inclusive a importância e a dignidade da própria Justiça).

Revelar, pela aplicação prática da decisão judicial, a própria força normativa da Constituição nesse conturbado cenário, sem que se incorra em indevidos juízos morais individuais, vem se apresentando como um trabalho cujo peso tem recaído, de maneira cada vez intensa, sobre os ombros do juiz.

O magistrado atual, então, está inserido em uma sociedade reflexiva – em que se trabalha com um amplo catálogo de diferentes certezas – recebendo, a partir dessa característica, a incumbência, por vezes exagerada, de aquinoar omissões constitucionais, fornecendo prestações mínimas de dignidade que, por vocação, deveriam ser produto originário da gestão pública (em especial quando se estão em xeque direitos sociais, marcados pelos conteúdos programáticos).

Ademais, o magistrado deve lidar com a relatividade de determinadas informações que, mesmo não correspondendo com a verdade, ainda assim são

absorvidas pela sociedade e replicadas como verdades, fenômeno este que, inegavelmente, já atinge as barras das demandas judiciais e intensifica a dificuldade da intelecção de cada caso concreto.

Já não basta, então, dizer que o Judiciário deve guardar as promessas, ao determinar a implementação de medidas mínimas necessárias à dignidade. Hoje, por outro lado, o dilema do juiz tem início já em etapa anterior, isto é, na própria compreensão dos fatos em análise, tarefa que se tornou mais delicada e relativa como fenômeno social.

Em assim sendo, a responsabilidade do julgador se agrava exatamente no ponto em que o juiz contemporâneo, já intensamente demandado em diferentes atividades (inclusive administrativas), passa a ter a nova responsabilidade de identificar, como poucos, e com o peso do encargo da decisão, a turva e limítrofe linha que separa, dentro de uma sociedade em que as verdades se apresentam cada vez mais relativas, quando se está diante de um ativismo pernicioso e quando se trata da intervenção judicial que é realmente necessária. Não se enganem: trata-se, em todo caso, de uma escolha que, em diferentes medidas, jamais encontrará consenso na fragmentada sociedade (que internamente carrega diferentes “verdades” a respeito do que é ou não questão própria da demanda judicial).

Não se deve ignorar, a partir do modelo da força normativa, que o sentimento de desconforto derivado de certas decisões, mesmo em detrimento do princípio majoritário, é próprio da vocação do juiz. Sua missão, muitas vezes, é ligada à postura contramajoritária. O que se deve ter em mente, todavia, é que esse sentimento social se intensifica na pós-verdade.

Sabe-se que, quanto ao juiz, seu compromisso, no modelo de efetivação dos valores essenciais, é com o Direito, ainda que isso venha a ocorrer em prejuízo da própria compreensão moral de justiça e das diferentes projeções de certeza (verdadeiras ou não) que são extraídas do corpo social (mesmo, como dito, que majoritárias). Isso torna a atividade do magistrado, em certo modo, uma vocacionada postura de renúncia que implica, muitas vezes, no sentimento de solidão, se já não fosse bastante o peso crítico que a decisão recebe no contexto sociológico vivido.

Por isso, com o perdão do truísmo, é boa a hora de ter clareza a respeito da dimensão da crescente responsabilidade que atualmente recai sobre a magistratura e, em consequência, sobre a pertinência de sua valorização como essencial mecanismo de equilíbrio de uma sociedade marcada por crescentes tensões que nascem, cada dia mais, dos perigosos relativismos na pós-verdade.

O magistrado não mais trabalha com conceitos fechados, próprios de um dualismo (v.g, certo x errado) inerente aos modelos clássicos de decisão. A complexidade da vida atual, por outra forma de dizer, não mais comporta os velhos silogismos. Os conceitos antes bastante cristalizados, passam a ser constantemente questionados, colocando em xeque as próprias premissas processuais elementares dentro de um contexto de litígio, questão que também precisa ser dirimida pelo julgador.

A relativização das certezas, que com solar clareza se ilustra na era digital das *fake news* – uma marca dos correntes tempos – conduz ao fato de que toda decisão judicial, mesmo aquela amparada na mais abalizada teoria, não encontrará plena ressonância na sociedade. Haverá sempre um reduto – do letrado ao iletrado – que desacreditará da legitimidade da norma extraída da decisão judicial prolatada.

O desagrado e a divergência, assim, fazem parte permanente da judicatura moderna, e seu desafio tende a se agravar dentro de um contexto que se amplia de mitigação das verdades universais, sobretudo pela disseminação epidêmica de informações falsas.

Tal complexidade não trata, evidentemente, de autorizar que o juiz exerça juízos morais pessoais sobre as opções que se colocam em mesa. Sabe-se, há muito tempo, que o decisionismo baseado em concepções pessoais de justiça não anda ao lado do Direito contemporâneo. Não é disso que se trata. O que se quer dizer, em realidade, é que o Direito, mesmo quando lido de forma distante dos chamados dados metajurídicos, se tornou, em certa medida, mais complexo e interpretativo para o jurisdicionado, refletindo as distintas fraturas de um tecido social que não é uniforme e que, por força dessa característica, absorve profundas distorções de conceitos que antes eram mais estáveis.

Cabe ao juiz, nesse ambiente cada vez mais sem fronteiras, a atlante tarefa de compreender, dentro dos limites possíveis, essas diferentes nuances.

Tenha-se em mente, por outro modo de dizer, que se acentua, cada dia mais, o próprio grau de complexidade da decisão judicial como fenômeno social. A ressonância da decisão, hoje, encontra barreiras que o juiz deve aprender a lidar, tal qual as falsas certezas derivadas das informações inverídicas que se disseminam nos ambientes das redes sociais. Mesmo se ainda assim não fosse, o magistrado de hoje tem em mesa, com ampliada frequência, questões que comportam diferentes interpretações legítimas, fruto das distintas sensibilidades dos novos dias.

Nesse contexto da pós-verdade, quando os relativismos colocarem em risco os valores constitucionais fundamentais, é oportuno lembrar a célebre frase: “*ainda bem que há juízes em Berlim*”.

Espaço Anadep

Entrevista com o novo presidente da Anadep, o Defensor Público Pedro Paulo Coelho

Foto: Ascom/Anadep



“O debate é essencial para nossa evolução”

O capixaba Pedro Paulo Coelho será o próximo presidente da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep) a partir de 13 de fevereiro. Ele assume o comando da Associação durante a mesma solenidade em Brasília na qual serão empossados(as) os(as) novos(as) integrantes dos conselhos diretor, consultivo e fiscal da Entidade para o biênio 2019/2020.

Na Instituição desde 2013, Pedro Coelho atuou na 1ª Vara da Infância e Juventude de Vila Velha (ES) e no Núcleo de Educação em Direitos, do qual foi co-criador e membro. Também foi coordenador do Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos e Triagem de Vitória (ES) e responsável pelo Tribunal do Júri de Vila Velha, tendo atuado em quase 150 júris por todo

“ Em tempos de crise econômica, o fortalecimento da Defensoria Pública se faz ainda mais necessário para conter os graves reflexos sociais”

“O PL do Teto do Funcionalismo, as reformas do CPC, do Código Penal e da Lei de Execução Penal, bem como a PEC da Maioridade Penal terão especial atenção da Anadep nos próximos anos”

o Estado. O Defensor Público foi também vice-presidente administrativo da Anadep no biênio 2017/2018.

Pedro Coelho está em seu segundo mandato à frente da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo (Adepes), na qual enfrentou diversas batalhas associativas para o fortalecimento da Instituição. Entre as pautas que trabalhou nos últimos dois anos destacam-se a valorização salarial e o aumento do orçamento anual da Defensoria Pública do Estado.

Em entrevista, ele aponta os principais desafios de sua gestão e qual será o foco do trabalho legislativo esse ano. O Defensor também fala da importância do papel da Defensoria Pública para a promoção dos Direitos Humanos e da garantia de acesso à Justiça às pessoas em situações de vulnerabilidade.

A chapa eleita teve como lema “Anadep forte: experiência e diálogo para garantir direitos”. Qual é o principal objetivo do grupo e os principais desafios no próximo biênio?

Pedro Paulo Coelho – A Anadep vem exercendo um grande protagonismo nas pautas de proteção dos direitos das pessoas em situações de vulnerabilidade e no próprio fortalecimento das Defensorias Públicas estaduais nos últimos anos. Nosso objetivo é atuar com muita força na proteção desses direitos, estreitando ainda mais os laços jurídico-políticos da Anadep, demonstrando nossa já reconhecida expertise em diversos assuntos, como direitos da criança e do adolescente, consumidor, saúde, família, política criminal, moradia, Direitos Humanos, dentre outros temas tão caros à população brasileira.

Os principais desafios perpassam pela crise ético-econômica vivida pelo Brasil nos últimos anos, que afeta de maneira acentuada a população mais pobre. A missão da Anadep é esta, zelar pela proteção de parcela vulnerável da população por meio do fortalecimento de todas as Defensorias do Brasil. Para tanto, faz-se necessário o cumprimento integral da Emenda Constitucional 80/2014, que prevê a atuação da Defensoria em todas as comarcas brasileiras até 2022.

Além disso, é nosso objetivo buscar a valorização da associada e do associado da Anadep. Queremos ouvir cada um sobre todas nossas atividades e projetos. A Associação é de todas e de todos e é essa participação que, com ideias, críticas e elogios, pode fazer da Anadep um real espaço de convivência e representação da Defensoria, da defensora e do defensor associado.

Um dos eixos de atuação da Anadep é o trabalho legislativo desempenhado no Congresso Nacional. Sabe-se que a próxima legislatura é considerada umas das mais conservadora dos últimos 30 anos. Nesse sentido, como a nova diretoria pretende realizar seu trabalho com os deputados e senadores?

PPC – Defensoras e defensores de todo Brasil são reconhecidos pela grande técnica exercida em seus ofícios. Os dados técnicos trazidos de grande experiência prática, aliados ao conhecimento teórico, serão de grande valia para o diálogo estabelecido com os deputados e senadores. Fomentar os parlamentares com informações preciosas sobre as mais diversas demandas sociais, bem como sobre a realidade dura

e a falta de estrutura das Defensorias é o caminho para a preservação de direitos conquistados, bem como para avanços nas áreas mais sensíveis.

A expectativa é que no início do ano legislativo o Congresso Nacional delibere e vote a reforma da Previdência – pauta prioritária do novo Governo. Qual será a estratégia para a reforma nesta nova conjuntura?

A Anadep atuou fortemente, na atual gestão, na PEC 287, que trata da reforma da Previdência. A apresentação de emendas, bem como o diálogo constante com deputados, em especial com o presidente e o relator da Comissão, foram importantíssimos. Essa experiência será replicada e intensificada já no início do novo mandato, diante da grande possibilidade de apresentação pela equipe técnica de um texto consolidado ainda em janeiro.

Quais serão as outras matérias que terão acompanhamento especial da Associação nos próximos meses?

PPC – O Projeto de Lei que regulamenta o teto do funcionalismo público, as reformas do Código de Processo Penal, do Código Penal e da Lei de Execução Penal, bem como a Proposta de Emenda Constitucional que visa reduzir a maioria penal terão especial atenção da Anadep nos próximos anos, além de projetos que atinjam diretamente pessoas em situações de vulnerabilidade.

Como a diretoria pretende dialogar com o novo Governo?

PPC – O diálogo com o Governo pretende ser bastante técnico. Demonstrar a importância da Defensoria através de números, práticas exitosas, sua atuação na prevenção e combate à violência, seja na atuação por meio de soluções consensuais de conflito, orientações jurídicas, atuação processual, mas também em demandas de especial vulnerabilidade como a atuação em defesas das mulheres vítimas de violência doméstica.

De que forma a crise econômica refletiu no trabalho da Defensoria Pública?

PPC – De todas as carreiras jurídicas, a Defensoria, por atuar diretamente em prol das pessoas em situações de vulnerabilidade, foi a mais sobrecarregada. Em tempos de crise econômica, o fortalecimento da Defensoria Pública se faz ainda mais necessário para conter os graves reflexos sociais. Além disso, a Defensoria Pública se mostra um importante investimento, gerando economias para o Estado em diversos aspectos. A mediação de conflitos evita os custos desnecessários da ju-

dicialização, e a análise processual corrige erros, gerando importante economia aos cofres públicos, como se vê na seara criminal.

Qual é o maior desafio da Defensoria no atual momento?

PPC – As Defensorias Públicas possuem autonomia administrativa e orçamentária desde a Emenda Constitucional 45/2004, porém, comparativamente, o orçamento é muito inferior ao do Ministério Público e da Magistratura. Nossa luta será pelo avanço orçamentário, apoiando as Defensorias em atuações legislativas, bem como jurídicas, visando o implemento de políticas públicas, o fortalecimento das prerrogativas de defensoras e defensores e, principalmente, a implementação material da Emenda Constitucional 80/2014.

Uma das metas da sua gestão é priorizar o acompanhamento e apoio às lutas locais enfrentadas pelas associações estaduais, nos campos jurídico, político e administrativo, com especial atenção aos estados com Defensorias Públicas menos estruturadas. Por que isso é essencial?

O princípio da unicidade dispõe que a Defensoria é uma e deve receber um tratamento isonômico em todos os Estados da Federação, mas percebemos uma discrepância em alguns deles, que ainda não possuem uma Defensoria forte, com a quantidade de defensores suficiente para atender a população, dotados de estrutura e valorizados. O papel da Anadep se mostra essencial para demonstrar essa necessidade de estruturação, apresentando os casos de sucesso de outros estados. Com esse fortalecimento das Defensorias menos estruturadas, a Anadep sai fortalecida e nos aproximamos do cumprimento dos ditames constitucionais. Um forte exemplo dessa necessidade é a iminente nomeação dos aprovados do I Concurso Público para Defensor do Amapá, última unidade da Federação a realizar concurso para ingresso na carreira.

Que mensagem gostaria de deixar para as associadas e associados da Anadep?

PPC – A força coletiva é a principal chave do sucesso da Anadep e das Defensorias do Brasil. A nova diretoria vem cheia de vontade, aliada à experiência adquirida nos últimos anos na vida associativa para enfrentar as difíceis batalhas no Congresso Nacional. Com muito trabalho, temos certeza de que a próxima gestão será de muito êxito, conquistas e preservação de direitos tão caros às defensoras e defensores de todo Brasil. Contaremos com o conhecimento de cada um, e através de um forte diálogo, a Anadep exercerá seu importante protagonismo em âmbito nacional. 

Financiamento de terceiros nos litígios

Uma visão mais abrangente

Franco Giovanni Mattedi Maziero | Advogado

Introdução

O financiamento de terceiros não é um movimento recente¹. Sobretudo se a avaliação se der em relação às lides que estejam no âmbito do Judiciário. De forma geral, os litígios são mais onerosos às partes quando sujeitos ao regime jurídico da *common law*. Essa é uma das razões pelas quais o *third party funding* se desenvolveu inicialmente e de maneira mais célere no âmbito judiciário dos países sujeitos a tal regime², como Inglaterra, Estados Unidos, Austrália e Canadá.

Entretanto, também nos países sujeitos ao regime *civil law* se verificou o desenvolvimento do financiamento de terceiros como forma de se assegurar o acesso à Justiça.

O custeio das despesas processuais evoluiu de forma distinta nestes dois regimes jurídicos. Em regra, enquanto o interesse do financiador nos países sujeitos ao regime jurídico da *common law* era o retorno financeiro, nos países sujeitos ao regime jurídico da *civil law* o interesse era social. Assim, viu-se um amplo desenvolvimento das instituições privadas de custeio processual nos primeiros e um aumento dos programas estatais de assistência judiciária nos demais países.

Por sua vez, o termo *third party funding* (*fondos de litigación* ou financiamento de terceiros) vem ganhando destaque nos países da *civil law* a partir de

seu fundamental papel na arbitragem. Essa evolução tem se verificado por três razões principais: (i) por ser um processo privado³, na arbitragem não há custeio estatal; (ii) a ausência de recursos financeiros pode representar um real obstáculo à tutela jurisdicional da parte; e (iii) a arbitragem costuma ser mais célere que o processo no âmbito do Judiciário.

No primeiro aspecto, sobretudo nas arbitragens institucionais, as câmaras não possuem programas de auxílio financeiro e nem tão pouco laboram gratuitamente. Há, portanto, despesas a ser incorridas pelas partes, o que leva, desde já, ao segundo aspecto: as elevadas despesas de início e desenvolvimento de um procedimento arbitral^{4, 5, 6 e 7}, que podem afastar ou impedir a parte que não os tenham de tutelar seu direito. Por outro lado, a atuação privada e as altas despesas costumam justificar a celeridade do procedimento arbitral.

Vê-se, pois, que o tema é amplo e será abordado neste artigo sem a profundidade que faria jus.

O financiamento de terceiros

Interessante se ter em mente que o financiamento de terceiros em litígios é um conceito amplo, no qual um terceiro, não integrante da lide, custeia parcial ou integralmente os custos tidos por uma ou ambas as partes. Esse conceito se divide em duas espécies dis-

tintas: (i) aquela não decorrente do interesse econômico do terceiro e (ii) aquela decorrente do interesse econômico do terceiro na lide, também chamada de *third party funding*.

A primeira hipótese abrange os casos de financiamento estatal, familiar ou outros similares. Nesta espécie, se verifica ser possível o financiamento das duas partes, como o realizado pelo Estado. Também se verifica o financiamento familiar, quando, por exemplo, um determinado parente encontra-se preso e sem condições de arcar com as despesas de um advogado.

O financiamento estatal decorre de uma tentativa de se assegurar aos cidadãos o acesso à Justiça⁸, já que as despesas processuais⁹ costumam ser demasiadamente elevadas. Consiste em uma eficiente metodologia de se assegurar aos mais pobres o acesso à Justiça¹⁰.

Desta forma, o Estado, ao arcar com despesas¹¹ como emolumentos, taxas, publicações, advogados, dentre vários outros itens¹², financia alguma ou todas as partes envolvidas em uma disputa judicial, sem ter como objetivo o êxito de alguma das partes envolvidas.

Infelizmente, em muitos momentos verifica-se uma distorção da ideia de acesso à Justiça e o custeio estatal acaba estimulando lides desnecessárias¹³. Nestas hipóteses, o que se vê é uma litigiosidade excessiva que decorre, em algumas oportunidades, da falta de risco e despesas para a parte envolvida. A garantia de acesso à Justiça a qualquer preço acaba prejudicando, pois, aqueles que efetivamente têm direitos a ser tutelados, já que a sobrecarga de trabalho inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo adequado aos anseios das partes envolvidas¹⁴.

Além disso, o Estado por vezes financia parte que possui recursos financeiros. Isso ocorre nos casos em que a parte não faz jus à benefícios relativos às despesas processuais e cujo montante em disputa ultrapasse os tetos de custas estabelecidos em vários tribunais¹⁵. Assim, se por um lado o suporte aos carentes faz sentido, por outro, escapa do razoável a limitação de custas processuais relacionadas àqueles casos de alta monta. Na prática, o Estado atua como financiador das despesas que eventualmente superarem os limites estabelecidos.

Por sua vez, não é habitual nos países regidos pela *civil law* encontrar fundos especializados no investimento em processos judiciais. Esse desinteresse decorre, sobretudo, da incerteza quanto ao prazo do processo.

Essa é uma das razões pelas quais países como o Brasil têm verificado o desenvolvimento do *third party funding* de maneira mais acintosa na arbitra-



Foto: Bruno Cantini

gem. Apesar dos procedimentos não tão céleres quanto se espera, certamente apresentam maior agilidade do que aqueles que têm curso no Judiciário.

O financiamento de terceiros propriamente dito pode ser conceituado como o custeio integral ou parcial das despesas envolvidas em uma disputa judicial ou arbitral, por um terceiro estranho à lide que tem por objetivo a obtenção de um resultado positivo em caso de êxito e a disponibilidade de se perder o investimento realizado em caso de resultado negativo.^{16, 17 e 18} Esta hipótese de financiamento vem se desenvolvendo rapidamente em vários países do mundo e tem como algumas características ser um contrato aleatório, consensual, individual e atípico.

Trata-se de um contrato aleatório uma vez que o financiador pode não receber nada, caso ocorra insucesso no procedimento¹⁹. Consensual em razão da inexistência de disposição legal que lhe exija forma especial²⁰. Individual, vez que apenas as partes que o celebram se obrigam pela sua execução²¹. E, por fim, atípico por não encontrar tipificação legal, sendo regido pelas normas da teoria geral das obrigações, da teoria geral dos contratos e pelas normas de outros contratos similares²².

Obviamente, apesar de ser uma solução de bom grado não só para aqueles que não possuem recursos, como também para aqueles que possuem recursos,

mas não desejam desviá-los para uma contenda arbitral, o *third party funding* trás consigo algumas problematizações, como a obrigatoriedade ou não de sua revelação.

O dever de revelação

Quando se fala em financiamento de terceiros na arbitragem, um dos grandes debates envolvidos se relaciona ao dever de revelar. A parte financiada deve informar a existência de um contrato de *funding*? Se a resposta for afirmativa, a revelação deve ser integral ou parcial?

Este questionamento existe, pois, tal qual o magistrado, o árbitro²³ deve ser²⁴ imparcial²⁵ para proferir sua decisão. O árbitro não poderá proferir decisões se for impedido ou suspeito²⁶, vez que a decisão eivada de parcialidade²⁷ poderá ser causa de nulidade da mesma²⁸ e ²⁹. Percebe-se, portanto, que os árbitros se sujeitam a regramentos de imparcialidade similares àqueles estabelecidos aos magistrados³⁰, com a ponderação de que há a relação de fiducia³¹ na arbitragem.

Ao estabelecer diretrizes relativas à conflitos em arbitragem internacional, a *International Bar Association* previu em seu princípio geral que *todo* “árbitro deve ser imparcial e independente em relação às partes ao aceitar sua nomeação, e assim permanecer durante todo o processo arbitral até que prolatada a sentença final ou de outra forma extinto o processo em caráter definitivo”.³²

O árbitro tem o dever³³, portanto, de revelar às partes antes de aceitar sua nomeação, ou a qualquer momento no curso do procedimento, quanto à existência de fatos que possam lhe tolher a parcialidade. Em regra, portanto, o dever de revelar é do árbitro. Entretanto, este dever pode alcançar a parte financiada.

Considerando que a existência de alguma relação entre o financiador e algum dos árbitros poderá promover incerteza quanto à parcialidade da decisão proferida, a revelação do contrato de financiamento se torna imperativa. Percebe-se, assim, que em relação ao financiamento de terceiros tal *múnus* se direciona à parte financiada e, em seguida, ao árbitro.

Deverá, pois, o financiado comunicar ao árbitro ou ao tribunal arbitral a existência de um financiamento, para que, em seguida, este(s) possa(m) se manifestar quanto à eventual conflito.

Ainda não é comum a existência de regras acerca do financiamento de terceiros, cabendo em geral às próprias partes ou às câmaras de arbitragem a definição da metodologia relacionada ao dever de revelar³⁴. Mas parece que, diante da insegurança que a omissão de uma informação de financiamento possa causar, a tendência é que o procedimento relacionado à revelação do contrato de *funding* se torne cada vez mais usual.

Há de se dizer que, apesar de entendimentos diversos, não há necessidade de se informar os detalhes do contrato firmado entre a parte e a financiadora, bastando que a parte revele apenas que está sendo financiada e quem é o financiador.

Assim, como o intuito da revelação é evitar que relações pessoais provoquem o impedimento ou a suspeição de algum dos árbitros, não se torna necessário ter conhecimento dos detalhes da transação havida entre financiador e financiado.

Conclusão

O financiamento de terceiros, portanto, abarca o (i) financiamento de cunho social ou pessoal e o (ii) financiamento de cunho econômico. Este último, também denominado *third party funding* está em fase de expansão nas arbitragens domésticas dos países que se encontram sob a égide da *civil law*. O longo caminho a ser percorrido é tortuoso e gerará muitos debates, não obstante a prática de *funding* nos procedimentos arbitrais internacionais e dos países anglo-saxões servirá como base e diretriz para uma melhor aplicabilidade do instituto.

Não há dúvidas dos pontos positivos que o financiamento de terceiros possa trazer aos litígios, incluindo o acesso à justiça. Entretanto, além dos obstáculos apresentados neste artigo, será necessário vencer todos os demais que, certamente, serão enfrentados no cotidiano pelas partes, advogados, árbitros e câmaras arbitrais.



Hong Kong International Arbitration Centre. Tabela de custas, <http://hkiac.org/content/2018-schedule-fees>, acesso em 12/11/2018.

International Chamber of Commerce, Tabela de custas, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/> LEMES, Selma Maria Ferreira. Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no Direito internacional, nacional e comparado, São Paulo, LTr, 2001.

MARTINS, Pedro Batista. Dever de revelar do árbitro, *In Arbitragem e mediação: elementos da arbitragem e medidas de urgência*, Arnaldo Wald (org.), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOURPURGO, Marco de. *A comparative legal and economic approach to third-party litigation funding*, *In Cardozo Journal of International and Comparative Law*. <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/260/Morpurgo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 13/11/2018.

PAROSKI, Mauro Vasni. Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição, São Paulo, LTr, 2008.

SAID FILHO, Fernando Fortes. (Re)pensando o acesso à Justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

Singapore International Arbitration Centre. Tabela de custas, <http://www.siac.org.sg/estimate-your-fees/siac-schedule-of-fees>, acesso em 12/11/2018.

VELCHIK, Michael K.; ZHANG, Jeffery Y. *Islands of litigation finance*. *In Harvard, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Fellows Discussion Paper Series*, Cambridge, Harvard Law School, 2007, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Zhang_71.pdf. Acesso em 13/11/2018.

WLADECK, Felipe Sripes. Impugnação da sentença arbitral, Salvador, Jus Podivm, 2014.

Notas

- ¹ VELCHIK, Zhang, 2017, p. 5.
- ² MORPURGO, 2011, p. 406.
- ³ CARMONA, 2006, p.51.
- ⁴ <http://hkiac.org/content/2018-schedule-fees>
- ⁵ <http://www.siac.org.sg/estimate-your-fees/siac-schedule-of-fees>
- ⁶ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/>
- ⁷ <http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>
- ⁸ CAPPELLETTI, 1988, p. 15-16.
- ⁹ PAROSKI, 2008, p. 219.
- ¹⁰ O atual Código de Processo Civil disciplina no art. 98 e seguintes as hipóteses e condições de aplicabilidade da gratuidade de Justiça.
- ¹¹ Em 2017 as despesas totais do Poder Judiciário brasileiro somaram R\$90,8 bilhões de reais, tendo como contrapartida uma receita de R\$ 48,43 bilhões de reais (Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2018 – ano base 2017*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 12/11/2018)
- ¹² Que estão indicados no parágrafo primeiro do art. 98 da Lei nº 13.105/2015.
- ¹³ CASADO FILHO, 2017, p. 124.
- ¹⁴ SAID FILHO, 80-81.
- ¹⁵ <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/custas-emolumentos/tabela-de-custas-1-instancia-2018.htm>
<https://www.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais/TaxaJudiciaria>
- ¹⁶ <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-18-2016-financiamento-de-terceiros-em-arbitragens-cam-ccbc/>
- ¹⁷ CASADO FILHO, 2017, p. 120.
- ¹⁸ MORPURGO, 2011, p. 352.
- ¹⁹ CASADO FILHO, 2017, p. 120.
- ²⁰ FIÚZA, 2004, p. 436.
- ²¹ FIÚZA, 2004, p. 442.
- ²² FIÚZA, 2004, p. 436.
- ²³ LEMES, 2001, p. 47.
- ²⁴ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.
- ²⁵ LEMES, 2001, p. 58 e 59.
- ²⁶ WLADECK, p. 201-202.
- ²⁷ O art. 21 da Lei de Arbitragens estabelece que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”
- ²⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.
- ²⁹ WLADECK, p. 205.
- ³⁰ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.
- ³¹ MARTINS, 2014, 917-918.
- ³² [file:///C:/Users/user/Downloads/Guidelines%20on%20Conflicts%20of%20Interest%20in%20Intl%20Arbitration%202004%20-%20PORTUGUESE%202007%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Guidelines%20on%20Conflicts%20of%20Interest%20in%20Intl%20Arbitration%202004%20-%20PORTUGUESE%202007%20(1).pdf)
- ³³ MARTINS, 2014, 919.
- ³⁴ Cita-se o exemplo da Resolução Administrativa nº 18/2016 da CAM-CCBC, que estabelece uma recomendação de informação: “Art. 4º a fim de evitar possíveis conflitos de interesse, o CAM-CCBC recomenda às partes que informem a existência de financiamento de terceiro ao CAM-CCBC na primeira oportunidade possível. Na referida informação deverá constar a qualificação completa do financiador.”

Referencias bibliográficas

Camarb – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial. Tabela de custas, <http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>, acesso em 12/11/2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96, Carlos Alberto Carmona, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2006.

CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem e acesso à Justiça: o novo paradigma do *third party funding*, São Paulo, Saraiva, 2017.

Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018, <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>, acesso em 12/11/2018.

FIÚZA, César. Direito civil: curso completo, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

Reconhecimento à excelência na gestão da informação

STJ, TJSE, TRT3 e TRT11 se destacam com o Selo Diamante no Justiça em Números

Da Redação

Em 2013, com o objetivo de estimular o aperfeiçoamento dos sistemas estatísticos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início a uma saudável competição entre os tribunais do país com a criação dos selos do Relatório Justiça em Números. Divididos em quatro categorias (Diamante, Ouro, Prata e Bronze), os selos são um reconhecimento às cortes que mais se destacam em termos de digitalização e gestão das informações processuais.

Na última edição – entregue em dezembro passado durante o XII Encontro Nacional do Judiciário – o principal destaque foi o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE), que recebeu pelo segundo ano consecutivo o Selo Diamante, a premiação máxima. Ao lado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), o TJSE também alcançou a taxa de 100% no índice de produtividade IPC-Jus (leia mais no quadro da página seguinte).

Brilharam também na premiação o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3/ MG) e o TRT da 11ª Região (TRT11/ AM e RR), tribunais que já tinham recebido o Selo Ouro, mas que pela primeira vez conquistaram o Selo Diamante.

Além do encaminhamento adequado das informações, também são avaliados o nível de informatização do tribunal, o uso de relatórios estatísticos para

o planejamento estratégico e o cumprimento de resoluções do CNJ alinhadas à gestão da informação. São reconhecidos ainda o envio de informações sobre a remuneração dos magistrados e os dados referentes ao Mês Nacional do Júri – esforço concentrado para julgar, em novembro, os casos de crimes hediondos. Na edição de 2019, o Conselho já avisou que a garantia de prioridade aos julgamentos de ações de violência doméstica e homicídios também vai contar pontos.

Voo mais alto – O Juiz Adilson Maciel Dantas, que atuou como juiz auxiliar da Presidência do TRT11 e acompanhou o cumprimento das exigências do Justiça em Números no biênio 2017/2018, contou que desde a criação do prêmio o Tribunal vinha “batendo na trave”, tendo recebido o Selo Ouro em todos os anos anteriores. “Nosso desejo era atingir o topo. Por isso, ao invés de ações isoladas, passamos a realizar atividades conjuntas que envolveram mesmo as unidades administrativas que haviam cumprido integralmente suas metas. Assim, por meio de reuniões trimestrais de avaliação estratégica, pudemos divisar com maior precisão onde estavam os gargalos que não nos deixavam alçar o voo mais alto”, disse o magistrado em entrevista à Revista JC.

Segundo Dantas, que é titular da 3ª Vara do Trabalho de Manaus, a preparação também demandou a realização de cursos de aperfeiçoamento para os 14

desembargadores, 47 juízes do trabalho e grande parte dos 1.286 servidores do Tribunal, para que todos pudessem conhecer com mais clareza o fluxo dos processos administrativos. A formação continuada teria sido decisiva para aumentar a fluidez dos serviços e alcançar maiores níveis de eficiência.

Melhor vara – Com jurisdição sobre os estados do Amazonas e Roraima, o TRT11 alcançou a digitalização de 100% dos seus processos desde 2014, além de contar com o Processo Judicial Eletrônico (PJe) plenamente instalado em todas as suas varas. “A adoção dessas ferramentas trouxe maior celeridade aos processos judiciais, tanto assim que a primeira instância do TRT11 foi considerada, pelo segundo ano consecutivo, a mais célere e a que mais julga em todo o país, no âmbito dos TRTs, a despeito de sua significativa carência de magistrados e servidores para a execução de suas tarefas. E nossos números de ações em nada diferem da média geral dos tribunais de grande porte”, ressaltou o magistrado.

“A premiação insta os magistrados a dar o melhor de si, cobrando de suas equipes a fiel observância das metas estipuladas, instaurando uma saudável competição entre as unidades para a obtenção das melhores pontuações. Nesse sentido, convém destacar que a melhor vara do país, segundo os dados do próprio CNJ, é da 11ª Região, o que muito nos honra e estimula a produzir cada vez mais”, comemorou Dantas.

e-Gestão – O Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, vice-corregedor e gestor de metas do TRT-MG (49 desembargadores, 264 juízes titulares e substitutos, 3.534 servidores), conta que todos os resultados da prestação jurisdicional da Instituição são controlados pelo Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho, o e-Gestão. “É uma ferramenta que tem como objetivo fornecer à Justiça do Trabalho, em todos os níveis, informações atualizadas sobre a estrutura administrativa e a atividade judicante de primeiro e segundo graus”, explicou o Desembargador.

Segundo Rios, as informações do Sistema são utilizadas para verificar em que medida estão sendo atendidas as Metas Nacionais do CNJ e as metas institucionais do seu Plano Estratégico 2015/2010, o que ajuda a definir as prioridades da gestão. “A celeridade quanto aos processos de conhecimento ainda é um desafio em algumas varas mais congestionadas, no primeiro grau de jurisdição. Estamos tentando aplicar planejamentos e esforços para que sejam diminuídos os prazos de duração dos processos de conhecimento nas varas mais problemáticas, de modo a que recuperemos a celeridade por completo na 3ª Região da Justiça do Trabalho”, contou o magistrado.



O Juiz Adilson Maciel Dantas ergue o Selo Diamante conquistado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região: “Premiação insta os magistrados a dar o melhor de si”



O Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, gestor de metas do TRT-MG, conta que os resultados do Tribunal são controlados pelo Sistema de Gerenciamento e-Gestão

Índice de produtividade

O IPC-Jus possibilita comparações entre tribunais do mesmo ramo de Justiça, independentemente do porte, pois considera o que foi produzido a partir dos recursos ou insumos disponíveis em cada tribunal. O índice agrega informações de litigiosidade como o número de processos que tramitaram ou foram baixados no período, os recursos humanos à disposição da corte (magistrados e servidores), bem como os recursos financeiros. Os tribunais com melhor resultado, considerados eficientes, tornam-se referência do ramo de Justiça.

Combate à corrupção em empresas transnacionais

O novo paradigma de responsabilidade no sistema legal brasileiro

Mauricio Moreira Menezes | Professor titular de Direito Comercial da UERJ

A corrupção consiste em um dos piores males da humanidade, afetando em larga medida o desenvolvimento socioeconômico e a livre iniciativa, em especial por fulminar as bases da concorrência entre agentes de mercado. Encontra-se associada à prática de outros crimes de alcance transnacional, como a lavagem de dinheiro e o tráfico de drogas. Dá margem ao uso da força e da violência, com o cometimento de crimes contra a vida e o desrespeito aos Direitos Humanos.

Há algumas décadas, o exame da corrupção foi direcionado para a compreensão de seus efeitos na organização da empresa e em seu funcionamento, daí surgindo mecanismos específicos para sua repressão e prevenção, o que se convencionou nomear como anticorrupção da empresa.

Esse fenômeno repercutiu diretamente na política dos próprios Estados, para fins de alcançar empresas transnacionais e seus gestores. Nesse sentido, o *Foreign Corrupt Practices Act*, editado nos Estados Unidos, em 1977, é citado como relevante precursor de convenções internacionais firmadas com igual objetivo. De fato, os interesses econômicos norte-americanos foram o ponto de partida da internacionalização da anticorrupção. Naturalmente, à medida que mais países aderiram à anticorrupção, sentiram necessidade de exigir semelhante postura de parceiros comer-



Foto: André Ferreira Rodrigues

“As organizações empresárias que observam as boas práticas concorrenciais enfrentam uma série de dificuldades quando competem com aqueles que se valem da corrupção”

ciais, a fim de alinhar suas políticas de intervenção no domínio econômico, em favor da competitividade das organizações empresárias neles sediadas.

A partir daí o fenômeno tomou vida própria. Estudos de Direito Internacional foram elaborados buscando fundamentar a prevalência da anticorrupção no plano internacional. Contam-se atualmente impressionantes 14 tratados, dentre os quais sobressaem a Convenção da OCDE Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção OCDE”) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (“Convenção ONU”).

Nesta década, o Brasil avançou com a efetiva internalização das convenções internacionais anticorrupção, por meio da Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção brasileira”), que teve por objetivo adimplir compromissos assumidos perante a comunidade internacional, especialmente pela adesão à Convenção OCDE e à Convenção ONU, que determinam aos Estados signatários a responsabilização civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, bem como a aplicação de sanções aos responsáveis.

A Lei Anticorrupção brasileira inaugura duas novas categorias de responsabilidade objetiva (*strict liability*) para a organização empresária, a primeira

para fins de compensação de prejuízos causados e a segunda para fins de imposição de sanção à empresa corrupta, independentemente de apuração de culpa.

Nesse sentido, a Lei Anticorrupção brasileira modifica profundamente o sistema de responsabilidade previsto no Direito nacional, estabelecendo novas bases para o padrão de conduta a ser observado pela entidade empresária.

A consequência desse novo padrão corresponde à obrigatoriedade de adoção de efetivas medidas de conformidade anticorrupção. Daí porque se pode sustentar que são identificáveis, de forma objetiva, alterações materiais no modo de organização empresarial, com efeitos jurídicos. Por isso, defende-se que a conformidade anticorrupção produza significativa repercussão na estrutura jurídica da empresa, no sentido de aprimorá-la para fazer frente ao efetivo combate à corrupção.

Ao se compatibilizar tais efeitos com a ideia de sistema jurídico, identifica-se um novo princípio orientador da interpretação das normas de Direito Comercial no Brasil, que se convém denominar princípio da anticorrupção da empresa.

Em outras palavras, o substancial aumento do rigor do regime de responsabilidade da organização empresarial (responsabilidade objetiva ou *strict liability*), por ato de corrupção, reforça a defesa do princípio da anticorrupção da empresa como novo princípio de Direito Comercial, pois não situa o dever de indenizar no plano da conduta do empresário ou do gestor da empresa, mas sim no resultado do exercício da atividade.

Pragmaticamente, o princípio da anticorrupção da empresa visa assegurar a igualdade de organizações empresárias perante os governos e seus agentes e, por consequência, a igualdade material entre os próprios empresários, no sentido de que a eles serão dadas iguais oportunidades de exercício e desenvolvimento de sua atividade.

No curso ordinário de negócios, o princípio da anticorrupção está estreitamente relacionado com o cumprimento da função socioeconômica da empresa, no sentido de que deixa de cumprir com sua função a empresa que é administrada e se desenvolve artificialmente por meio da obtenção de vantagens particulares ilícitas. Há, pois, indissociável correlação entre ambos princípios (função socioeconômica e anticorrupção).

A corrupção praticada no curso do exercício da empresa interfere diretamente na concorrência, principalmente pelo afastamento do critério meritocrático de escolha de fornecedores, baseado na eficiência, segundo a qual a organização empresarial deve buscar ofertar um produto ou serviço de excelência por um preço razoável e adequado às bases de merca-

do, condição fundamental para assegurar a competição ética e apta a colaborar para o desenvolvimento econômico e social.

No ambiente em que prevalece a corrupção, aquele critério é substituído por outros obscuros, alimentados por promessas de vantagens ilícitas, desvio de finalidade e trocas entre agentes, realizadas à margem da juridicidade.

As organizações empresárias que observam as boas práticas concorrenciais enfrentam uma série de dificuldades quando competem com aqueles que se valem da corrupção, pois não têm acesso ao tratamento privilegiado obtido por meio de canais de legalidade duvidosa. É intuitivo que daí surgem custos negociais (*transaction costs*) para os primeiros, que precisam de alguma forma neutralizar a posição injusta e violentamente vantajosa dos corruptos ou simplesmente alocar esforços para buscar outros mercados nos quais possam identificar acesso a oportunidades negociais segundo critérios equitativos.

O agente público gera necessariamente ineficiência quando leva em consideração a vantagem particular no processo de tomada de decisão em uma licitação, da mesma forma que o faz a organização empresária que não recolhe tributo, já beneficiada injustamente por um conluio com o fiscal de rendas que lhe deveria autuar.

Como antecipou Thomas C. Schelling – laureado com o Nobel de Economia em 2005 – a organização empresária pode ser lida como um sistema de informações, que comporta regras de decisão e incentivos. Seu desempenho é diferente dos desempenhos individuais das pessoas que a compõem. Uma organização pode ser “negligente” sem que nenhum de seus integrantes o seja. Esperar que uma organização reflita as qualidades dos indivíduos que trabalham para ela ou atribuir aos indivíduos as qualidades que podem ser identificadas na organização é uma imprecisão, que pode ser traiçoeira.

Essas reflexões levam à seguinte e inevitável conclusão: os rigores estabelecidos pela Lei Anticorrupção brasileira constituem novo paradigma de responsabilidade civil e sancionadora da organização empresária, no sentido de que não se propõem a buscar um culpado, mas são promocionais de profunda alteração na estrutura da empresa, de modo impessoal, validando a prevalência do princípio da anticorrupção da empresa, que se situa no centro do subsistema jurídico do Direito Comercial brasileiro, ao lado de princípios como os da livre iniciativa, da liberdade de concorrência, da preservação da empresa, da função socioeconômica da empresa, da boa-fé comercial e da proteção do investimento privado, dentre outros.



BRUNO CALFAT

A D V O G A D O S



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

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

Áreas de atuação:

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

Av. Rio Branco, nº 99, 12º andar – Centro | Rio de Janeiro – RJ – 20040-004

Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501

www.bcalfat.adv.br



MATURINO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

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

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