

JUSTIÇA & CIDADANIA

ESPAÇO AMB
INSTRUMENTOS LEGAIS
CONTRA A VIOLÊNCIA

ESPAÇO OAB
PRECATÓRIOS, NO VENENO
ESTÁ O ANTÍDOTO



ENTREVISTA COM O NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO, DESEMBARGADOR HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA

**“O TRIBUNAL SE ADAPTOU
AOS NOVOS TEMPOS”**

CAFUNÉ DE MÃE.



PROTEJA O ESSENCIAL

com um plano de qualidade que cabe no seu bolso.

A Qualicorp oferece condições especiais para os melhores planos de saúde a milhões de brasileiros, em parceria às mais de 522 entidades de classe.

Uma união que defende os interesses do consumidor e proporciona saúde de qualidade para estudantes, servidores públicos, profissionais liberais, da indústria, comércio e serviços.



Ligue:

0800 799 3003

Se preferir, simule seu plano em qualicorp.com.br/planos.

CONSELHO EDITORIAL

Bernardo Cabral Presidente de Honra

Luis Felipe Salomão
Presidente

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

Instituições parceiras



SUMÁRIO

06 EDITORIAL
"Novos tempos na sociedade e na Justiça"

08 CAPA
"O Tribunal se adaptou aos novos tempos"



Foto: Brunno Dantas/TJRJ

16 ADVOCACIA
Honorários de sucumbência e critérios objetivos para sua fixação

20 ESPAÇO AMB
O aperfeiçoamento dos instrumentos legais para combater as raízes da violência

22 OPINIÃO
Saneamento e pandemia, duas pautas essenciais

24 OPINIÃO
Por um bom diálogo, por uma maior celeridade e por uma prestação jurisdicional de qualidade

27 ESPAÇO OAB
Precatórios, no veneno está o antídoto

30 DIREITO PRIVADO
A reforma da Lei de Recuperação de empresas e falência

34 DIREITO PÚBLICO
Medidas cautelares, duração razoável do processo e responsabilidade civil do Estado pelo risco estatal judicial anormal

38 ESPAÇO ANAPE
Análise poliédrica do princípio do contraditório

42 ESPAÇO ANADEP
Direito a ter direitos na velhice

45 ESPAÇO IAB
Dos abusos e da necessária reforma da Lei de Lavagem

49 OPINIÃO
Direito e liberdade, razão e negação

NOVOS TEMPOS NA SOCIEDADE E NA JUSTIÇA

LUIS FELIPE SALOMÃO

Presidente do Conselho Editorial
Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral

A eleição do Desembargador Henrique Figueira para a Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), cumprindo o ritual democrático da alternância na direção dos tribunais, é significativa no processo de renovação do Poder Judiciário.

De fato, recente decisão do Supremo Tribunal Federal consolidou a ideia de que não só os mais antigos podem concorrer aos cargos de direção, por isso o magistrado torna-se o primeiro de sua geração a chegar à Presidência do Tribunal. E chega com a cabeça arejada, falando em investimentos em tecnologia e na vocação social da Corte (leia mais na entrevista exclusiva, na página 8).

Outra significativa mudança no cenário judiciário no Rio de Janeiro foi a escolha do Promotor Luciano Oliveira Mattos de Souza como novo Procurador-Geral de Justiça, após ter sido o mais votado na eleição interna que formou a lista tríplice submetida ao Governador em exercício, Cláudio Castro. Embora já bastante experiente, o promotor faz parte de uma geração disposta a promover uma renovação no perfil do Ministério Público. No comando do MPRJ desde 15 de janeiro,

ele terá que enfrentar casos sensíveis e de repercussão nacional, buscando equilíbrio e transparência em sua atuação.

As mudanças no Tribunal de Justiça e no Ministério Público do Rio de Janeiro parecem estar em sintonia com a população, ávida pela renovação das práticas convencionais, esperançosa de que haja ética e comprometimento dos gestores públicos, o que se verificou nas urnas nas últimas eleições municipais, quando as câmaras das capitais tiveram uma taxa de renovação de 56,2%, bem acima da média, que, historicamente, oscila em torno de um terço das cadeiras.

"Nada neste mundo é permanente, exceto a mudança e a transformação", ensinou há muito o filósofo Heráclito de Éfeso (século VI a.C.). Algo que o sociólogo Zygmunt Bauman (1925-2015) reforçou mais recentemente, com seu conceito de modernidade líquida. Entre o dever do primeiro e a realidade liquefeita do segundo, fica a lição de que tudo pode mudar por completo a qualquer momento, de forma imprevisível. "Abandonai toda esperança de totalidade, vós que entraís em um mundo de modernidade fluida", profetizou o polonês.

Na verdade, em tempos de inovação disruptiva, as situações nos vão sendo apresentadas e podemos mudar nossa perspectiva, examinando as coisas sob novos ângulos. As mudanças de perspectiva são justamente as forças que moldam o progresso das sociedades e civilizações, no mesmo modelo que inspirou o conceito de "destruição criativa", do economista Schumpeter.

O Brasil possui um dos maiores sistemas de Justiça do mundo, com mais de 18 mil magistrados, considerada uma das magistraturas mais fortes do planeta. Diante deste cenário, para que possamos cumprir cada vez melhor o nosso papel, é preciso que saibamos quem somos, em que ponto queremos chegar e qual é a imagem que projetamos para a sociedade.

As mudanças não ocorreram ou estão para ocorrer apenas no Rio de Janeiro. Alguns outros tribunais de Justiça terão novas gestões esse ano, como nos estados de Alagoas, Amapá, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins, bem como o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Aos novos dirigentes, votos de sucesso em seus intentos de transformação. E a todos nós, o desejo de que saibamos aproveitar, da melhor forma possível, as mudanças para construir uma sociedade mais justa, que conserve a vida e o Direito onde estes estão afirmados.

Novo membro – O Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania tem a honra de contar, a partir dessa edição, com a participação do excelentíssimo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, meu nobre colega no Tribunal da Cidadania. O novo membro já chegou trabalhando e participou, com louvor, da entrevista com o seu contemporâneo no TJRJ, o Desembargador Henrique Figueira. Seja muito bem-vindo, Ministro.

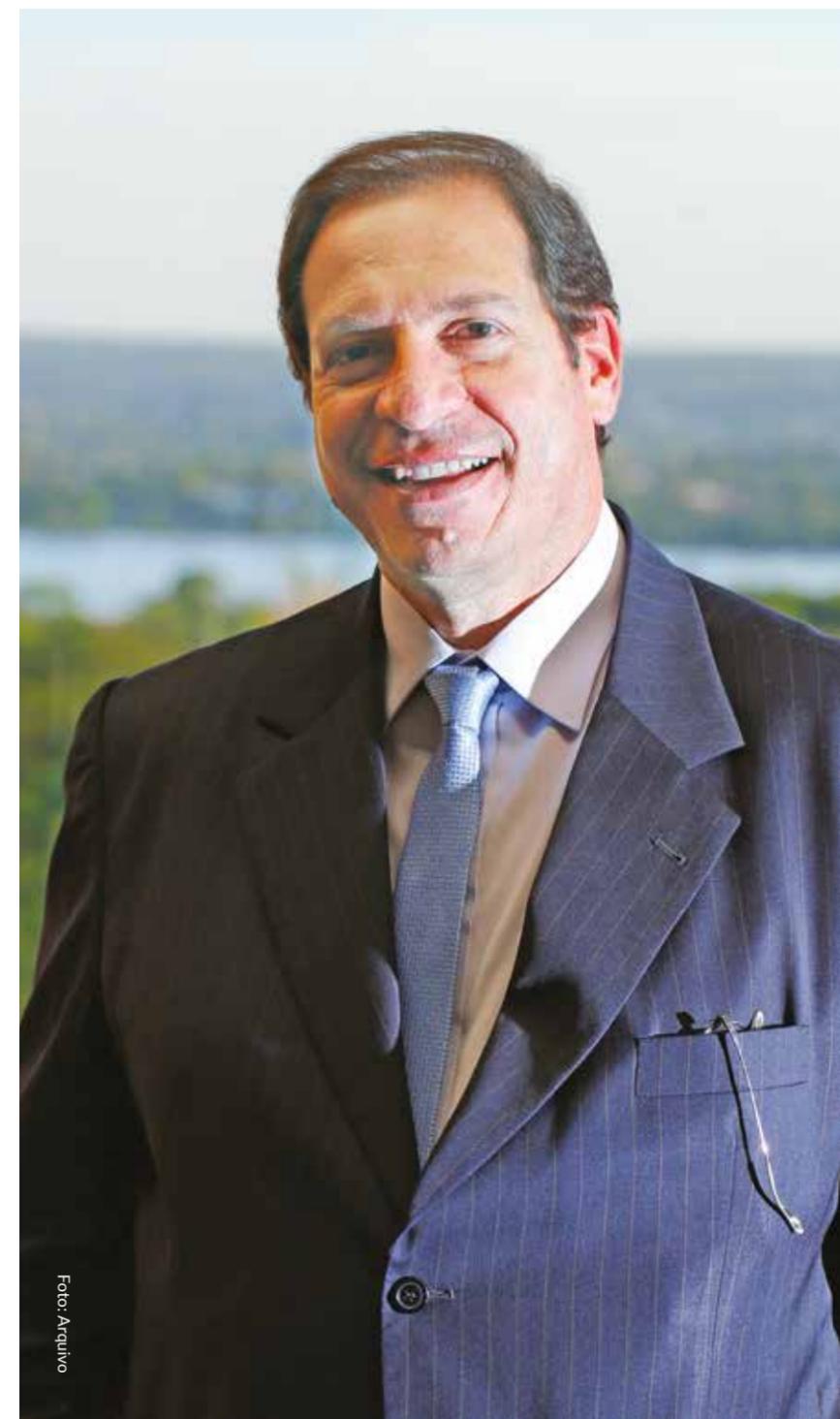




Foto: Bruno Dantas/TJRJ

“O TRIBUNAL SE ADAPTOU AOS NOVOS TEMPOS”

DA REDAÇÃO

Em votação realizada durante sessão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio (TJRJ), em novembro do ano passado, o Desembargador Henrique Carlos de Andrade Figueira foi eleito presidente da Corte para o biênio 2021/2022. O magistrado recebeu 53,67% dos votos válidos e tomará posse em fevereiro, quando sucederá o Desembargador Claudio de Mello Tavares.

Natural do Rio de Janeiro, o Desembargador Henrique Figueira tem 64 anos. É bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e magistrado desde 1988, quando ingressou no TJRJ por concurso público. Foi juiz da 1ª Região, depois juiz regional na Capital, até a promoção para juiz titular de Entrância Especial, em 1994.

É desembargador desde 2002. No ambiente associativo, participou da Associação dos Magistrados do Rio (Amaerj) e da Mútua dos Magistrados, na qual foi diretor, vice-presidente e presidente. Na administração do TJRJ foi juiz auxiliar da Presidência e da 3ª Vice-Presidência.

Nessa conversa com o Editor-Executivo da Revista JC, Tiago Salles, com a Diretora de Redação Erika Branco e com o mais novo membro do nosso Conselho Editorial, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Antonio Saldanha Palheiro – egresso do TJRJ e contemporâneo do entrevistado – o Desembargador Henrique Figueira falou sobre os planos para sua gestão. Foi a primeira entrevista concedida à imprensa como presidente eleito. Confira a seguir.

Tiago Salles – Presidente, muito obrigado por sua atenção em responder essa entrevista para a Revista Justiça & Cidadania. Estamos honrados em poder divulgar suas ideias e falar sobre o futuro do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sua gestão. Em decisão recente, de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que as eleições nos tribunais de justiça não mais precisam seguir o critério da antiguidade, previsto pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman). Fato que permitiu a candidatura de Vossa Excelência. Qual é o peso de ser o primeiro da sua geração a chegar à Presidência do Tribunal?

Henrique Figueira – Muito obrigado pela oportunidade dessa entrevista a um órgão de imprensa tão prestigiado, tão valorizado no meio acadêmico e com tanta repercussão nacional. Sobre a decisão do Supremo e a minha eleição sem estar entre os mais antigos, da qual o Ministro Edson Fachin foi relator, ela abriu uma página de democratização muito importante.

Nosso Tribunal sempre foi muito responsável em relação ao cumprimento das normas, se aferrava à regra da Loman que previa a eleição apenas entre os magistrados mais antigos. Essa decisão do STF modificou esse entendimento, consolidou a possibilidade de me candidatar ao cargo. Quebrei uma tradição com a ajuda dos meus amigos, pares e eleitores. O Tribunal se adaptou aos novos tempos. Não é uma vitória pessoal, mas apenas o seguimento do Tribunal na trilha de cumprir as decisões e normas judiciais.

Antônio Saldanha – Inicialmente, quero parabenizar meu querido amigo Henrique, que é do meu concurso, e efetivamente é o primeiro da nossa classe que chega à Presidência do Tribunal, o que nos enche de orgulho. A vocação dele é ser meu presidente. Foi meu presidente na Mútua, meu presidente na Câmara e agora é presidente no meu Tribunal de origem, que é, na verdade, o meu Tribunal querido. Fico muito feliz e honrado pela sua gestão que, tenho certeza, será profícua, como tudo o que você faz.

Vamos à primeira pergunta. Quais são os principais desafios e metas da sua gestão?

Henrique Figueira – Ministro Saldanha, amigo querido, fizemos 33 anos de posse como magistrados no dia 11 de janeiro. Quando olhamos para trás, naquele dia jamais poderíamos imaginar que o nosso futuro seria esse. O seu, brilhando no Superior Tribunal de Justiça, e o meu, na Presidência do Tribunal. Não passava por nossas cabeças uma coisa dessas.

Com relação à administração, precisamos focar em alguns pontos. O primeiro grande desafio é a informatização, dotar o Tribunal de todos os apetrechos tecnológicos possíveis e necessários para prestar uma melhor jurisdição. O ano passado, e ainda estamos nesse período de pandemia, nos jogou abruptamente na área do *home office*, ou seja, do serviço em casa. Foi uma imposição da vida, que levou o Tribunal a tomar providências. Ainda bem que o Tribunal já estava completamente aparelhado e informatizado para atender e dar continuidade ao serviço. O que nós temos que fazer a partir de agora é aprimorar esse trabalho todo que foi feito nas últimas administrações.

O segundo ponto diz respeito a uma reforma administrativa. Está para ser decidida no Congresso Nacional uma grande modificação administrativa, não sei em que termos ela virá, as discussões se desenvolvem desde o ano passado, mas o Tribunal se reorganizou administrativamente, por meio da consultoria de uma fundação contratada para isso há exatos 20 anos. Está na hora de revermos nossa estrutura administrativa, porque os paradigmas de administração pública mudaram sensivelmente nesse período. Hoje, precisamos buscar mais eficácia e eficiência com menos recursos. É cuidar melhor da receita pública, investi-la de modo que a prestação jurisdicional seja realmente de qualidade, abrir o Tribunal o máximo possível e dar condições a todos de ter acesso à Justiça, mas fazendo o bom uso da informatização para que seja prestado esse serviço. Essa reforma administrativa é fundamental para sabermos como estamos e o que precisamos fazer, não apenas em termos da administração da atividade meio – porque o Tribunal é enorme, tem hoje por volta de 12 mil funcionários – mas também da atividade fim, exatamente por conta dessa pandemia, que nos levou a uma nova realidade para administrar e prestar jurisdição.

“Precisamos mudar o perfil cultural da sociedade e partir para soluções que deem às pessoas possibilidades de decidir seu próprio futuro e suas próprias causas”

O terceiro ponto, que considero sumamente importante, é o social. Precisamos trabalhar com as prefeituras e os governos para melhorar a condição, principalmente, das nossas crianças e adolescentes. Pretendo, se possível, investir muito na área da capacitação profissional dos adolescentes, porque a partir do momento em que nós conseguirmos dar uma função, um trabalho, uma ocupação profissional para o adolescente, a chance dele voltar ao Tribunal respondendo a um processo criminal diminui bastante. Vamos conseguir reduzir a quantidade de processos penais se participarmos da formação das crianças e dos jovens. Temos um programa, que está parado agora, o Passo a Passo, que tem um foco muito grande nisso. Os menores que voltam a praticar infrações depois de ingressar nesse programa são apenas 4%.

Esses três vetores – a informática, a administração e o social – são as áreas nas quais quero focar mais. Na administração, evidentemente, temos que cuidar dos nossos servidores, melhorar a condição de trabalho e de remuneração, que têm uma defasagem muito significativa.

Antonio Saldanha – Presidente, a questão da pandemia acabou por nos trazer a necessidade de enfrentar aquela restrição da atuação presencial. Tivemos que mobilizar e incrementar o uso de novas tecnologias na prestação jurisdicional, o que parece que se tornou irreversível. Quais são os investimentos que o Tribunal pretende fazer nos próximos anos para implementar essas novas tecnologias?

Henrique Figueira – A pandemia nos levou a uma nova realidade, que nos obriga a tomar providências, a investir para seguir nessa linha. Tenho a impressão de que muitos colegas – converso com todos eles, juízes, desembargadores, serventuários – muitos gostam e se adaptaram bem a trabalhar de casa. As sessões das câmaras cíveis e criminais, as sessões do Órgão Especial, todas são feitas virtualmente. Particularmente, prefiro o contato pessoal, prefiro mil vezes estar com as pessoas, conversar, olhar no olho. É muito importante nos relacionamentos estar com a pessoa e entender o que ela quer, não só pela fala, mas pelo gestual, pelo olhar, por vários fatores. A tela inibe isso, mas muita gente prefere a sessão virtual.

Em relação às audiências, temos um problema muito sério que é a segurança para a testemunha. Como fazer isso? Uma das ideias que discutimos é levar a testemunha para o Tribunal, criar uma sala para que ela possa ser ouvida, com câmeras e presença de servidores. Tudo para que, dentro dessa audiência virtual, tenha-se garantias de que aquele depoimento ocorra livre de pressões, livre de qualquer ameaça, sendo prestado com toda a segurança para o juiz decidir a lide.

Tiago Salles – Qual foi o impacto da pandemia sobre a produtividade do Tribunal? Em alguns tribunais houve aumento na produtividade. Como foi no Rio de Janeiro?

Henrique Figueira – O aumento da produtividade foi absurdo. Quando a pessoa trabalha de casa, além de não perder tempo com o deslocamento, em geral ela se concentra mais, se isola em uma sala ou quarto para

poder trabalhar. Começa cedo pela manhã, dá uma pausa para almoçar, volta a trabalhar e quando se dá conta já são oito ou nove horas da noite. Muita gente altera o horário de trabalho, começa a trabalhar mais tarde e vara a madrugada. O trabalho em casa, tenho certeza, ajudou muito a aumentar a produtividade.

Antonio Saldanha – Todos os nossos tribunais têm um congestionamento histórico e progressivo. A Constituição de 1988, quando efetivamente nos abriu o acesso à Justiça, não nos apontou uma solução de como fazer para enfrentar esse acesso irrestrito – diria até imoderado – à Justiça, que causou o congestionamento de processos. O acervo aumenta desmedidamente. Posso falar que nas turmas criminais no



Na imagem, a nova administração do TJRJ para o biênio 2021-2022. A partir da esquerda, os desembargadores José Carlos Maldonado de Carvalho (1º Vice-Presidente), Marcus Henrique Pinto Basílio (2º Vice-Presidente), Cristina Tereza Gália (Diretora-Geral da Escola de Magistratura/ Emerj), Henrique Figueira (Presidente), Ricardo Cardozo (Corregedor-Geral de Justiça) e Edson Aguiar de Vasconcelos (3º Vice-Presidente)



Foto: Bruno Dantas/TJRJ

“Só prestaremos jurisdição de qualidade, só atenderemos à sociedade, se tivermos efetivamente o objetivo de olhar pelas necessidades sociais e administrativas, independente de nomes e pessoas”

STJ chegamos a receber 50 habeas corpus por dia. O que o Presidente tem em mente, para além do investimento em tecnologia, para efeito da diminuição desse acervo? Mediação? Consolidação do sistema de precedentes? Como o Presidente vê essas alternativas?

Henrique Figueira – Nossa sociedade tem a cultura do litígio. Desde a faculdade somos ensinados e treinados para brigar. As ideias alternativas de solução de conflitos têm dez, quinze anos, e a grande maioria das universidades – não acompanho o mundo acadêmico, mas tenho essa impressão – têm apenas cadeiras eletivas dessas disciplinas, que sequer fazem parte do curso obrigatório. Precisamos mudar essa cultura. Temos que partir de uma sociedade mais fraterna, que nos traga soluções para os conflitos, qualquer que seja a forma, por meio da mediação, da conciliação ou da arbitragem. Porque a última e a pior solução é sempre o julgamento, que tira da parte o arbítrio de escolher o que ela quer. A melhor solução ocorre quando a parte usa a sua capacidade

e discernimento para chegar à conclusão do que é melhor para si. Impor uma decisão não condiz com o livre arbítrio das pessoas. Precisamos mudar o perfil cultural da sociedade e partir para soluções que deem às pessoas possibilidades de decidir seu próprio futuro e suas causas. A mediação é fundamental para isso.

Antonio Saldanha – Presidente, quero abordar um tema no qual o senhor participou ativamente, que é a utilização dos Núcleo de Assessoramento Técnico (NATs). O senhor como Presidente da Mútua – eu era seu Vice-Presidente – conseguiu identificar que por meio da análise de pertinência dos pedidos nós conseguimos reduzir consideravelmente os pedidos impertinentes, absurdos e abusivos. Porque cada pedido de procedimento na Mútua passa por uma equipe médica que faz uma análise se aquilo é pertinente ou não, o que faz com a isenção possível, porque o plano é dos juízes. Isso acabou por migrar para o Tribunal. Lembro que nós discutimos isso e, em 2011 ou 2012, se não me engano, o Tribunal implantou esse Núcleo de Assistência Técnica. Todas as demandas relativas à saúde contra o Poder Público passam por um grupo de médicos para análise da pertinência do pedido.

Os juízes, despreparados que somos para analisar questões de saúde, antes ficávamos tendentes, tentados e seduzidos pelas liminares. É lógico! Quando vinha o pedido de uma internação ou de um procedimento, o que nós queríamos era salvar vidas, mas muitas vezes acabávamos sendo iludidos, era venda de fumaça, porque dávamos o que era impertinente.

O que mudou com a criação do NAT, falo isso com uma pontinha de vaidade, porque saiu da sua administração na Mútua a ideia do NAT, foi trazer um grupo de médicos, pagos pelo Estado, mas selecionados pelo Tribunal, para analisar a pertinência de todos os pedidos de medicação ou de procedimento que venham pela esfera judicial. Até hoje não conseguimos fazer isso para a saúde suplementar, eles ainda não conseguiram se organizar.

Presidente, como o senhor vê a questão do NAT? Pensa em estender para outros setores e atividades?

Henrique Figueira – Vou retroceder um pouco mais no tempo. A Mútua, que é o plano de saúde dos magistrados, passou por uma transformação espetacular no início dos anos 2000 quando assumiu a presidência o Desembargador Paulo Cesar Salomão, que deu a ela nova roupagem, cara e estrutura, que começou a realizar eventos na área de Saúde com as operadoras,

com o setor público e com todo o universo da Saúde pública e privada. Ele imaginou isso e foi seguido pelo Desembargador Antônio Siqueira, que me antecedeu na Mútua. Desde o início era uma proposta com uma dificuldade imensa de se concretizar, até que nós conseguimos criar os mecanismos dentro da administração – e a intervenção do Ministro Saldanha foi essencial para isso. Essa ponta de vaidade tem toda a razão de ser e eu também a tenho. Todos nós que participamos desse processo temos, porque percebemos que os congressos ajudam a desenvolver a tecnologia, a capacitação e a ciência jurídica. Tudo sem qualquer problema, com absoluta isenção de tratamento, com relacionamentos respeitosos. Esse projeto realmente é uma menina dos olhos, que nos enche de alegria.

Se pudermos estendê-lo para o setor privado seria perfeito. É importante criarmos mecanismos, até mesmo fora da Saúde, no serviço público, em vários setores que podem ser levados a criar câmaras técnicas para resolver seus conflitos, como no setor

de Seguros, por exemplo. Além disso, talvez seja esse o fato mais importante: o NAT traz embasamento técnico para o juiz decidir. Isso é de uma valia impressionante.

O juiz precisa ter muito cuidado, pois decidir a favor de uma parte com uma liminar é facilitar com que ela possa se sentar em melhores condições à mesa com a outra parte. O Judiciário não pode nunca ser visto como instrumento para o litígio das partes, para uma parte ter uma preponderância maior do que a outra. A imparcialidade do juiz tem que se espalhar pelo processo.

Então, jogar a ideia do NAT para outros setores é super importante e fundamental. Vamos tentar fazer isso também.

Antonio Saldanha – Acrescento, senhor Presidente, que o NAT foi tão bem sucedido que foi adotado como modelo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e replicado para todo o País. Estão tentando, alguns estados ainda não conseguiram.

Henrique Figueira – Exatamente! Muito bem lembrado.

Tiago Salles – Presidente, lemos muito na imprensa sobre a superpopulação carcerária. Hoje o Brasil teria um déficit de mais de 300 mil vagas. Além disso, haveria um elevado percentual de presos provisórios. Sua gestão terá alguma meta para reduzir a superlotação e o percentual de presos sem julgamento no sistema prisional fluminense?

Henrique Figueira – Há duas grandes reformas que pretendo fazer no Tribunal. A primeira é a criação de uma assessoria especial para implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe). Na gestão do Desembargador Milton Fernandes o Tribunal assinou convênio com o CNJ para a implantação do PJe no prazo de quatro anos. O Presidente Cláudio Tavares deu continuidade e resolveu várias dificuldades para colocar esse projeto em andamento. Como temos mais dois anos para concluir, darei a esse projeto uma ênfase muito especial.

A segunda modificação administrativa diz respeito exatamente à parte criminal. Foi votada uma alteração de resolução que vinculou o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Penitenciário (GMF) à 2ª Vice-Presidência, tendo o desembargador Marcus Basílio como responsável pela administração. Até então, o GMF era vinculado à Presidência que, é claro, continuará atuando junto à 2ª Vice-Presidência.

Temos problemas de superlotação? Existe a porta de entrada e a porta de saída. Na porta de entrada, nossa estruturação é muito boa, temos as audiências de custódia, os juízes vêm prestando um serviço bastante bom. Nesse ponto, a circulação do preso dentro do sistema tem um acompanhamento de bastante qualidade. A porta de saída, pela Vara de Execuções Penais (VEP), que está toda informatizada, também está funcionando. No início da pandemia, conseguimos passar todos os processos da VEP para o sistema do CNJ. Todos os direitos dos presos, as evoluções de regime, tudo isso vem sendo monitorado e concedido. A VEP trabalha com sete juízes auxiliares e vem funcionando bastante bem.

O excesso existe, mas como reduzi-lo? Podemos trabalhar em duas frentes. Primeiro, por meio das medidas judiciais. Segundo, com o Governo do Estado colocando em prática um acordo para construir presídios e melhorar o sistema carcerário, feito na época em que fui juiz auxiliar do Presidente Marcus Faver.

Temos que entrar também na área do menor. O Ministro Edson Fachin, do Supremo, acabou de revisar um processo e dizer que a internação dos menores nas unidades tem que respeitar o limite de vagas, não é possível que tenhamos mais menores do que vagas no sistema. Esse é um problema que nos aflige demais, precisamos nos adaptar a essa obrigação. Vamos investir muito nessa parte, para dotar o Tribunal de mais unidades que possam minorar as dificuldades e problemas dos presidiários e infratores.

Tiago Salles – Tivemos uma experiência bem interessante na Polícia Militar do Rio de Janeiro com a patrulha Maria da Penha, que demonstrou que com um pouco de atenção é possível reduzir a violência doméstica contra a mulher. Entre as mulheres que tiveram essa atenção da PM, a violência foi reduzida quase a zero. O TJRJ sofreu uma baixa recentemente por uma questão de violência doméstica e familiar



Em sentido horário, o Ministro do STJ Antonio Saldanha, o Editor-Executivo Tiago Salles, a Diretora de Redação Erika Branco e o Desembargador Henrique Figueira, durante a entrevista

contra a mulher. O senhor tem algum projeto para ajudar a proteger a mulher que sofre violência?

Henrique Figueira – O Tribunal está chocado com esse fato, que nos pegou de surpresa e levou uma colega de altíssima qualidade técnica e moral, muito querida no meio da magistratura fluminense. Estamos muito impactados com essa tragédia, mas ela serve principalmente para mostrar que é um assunto grave que atinge pessoas de qualquer camada social, é um problema estrutural contra a mulher, isso é o que temos realmente que atacar.

A pandemia elevou muito o número de casos. O fato de as pessoas ficarem confinadas, isoladas às vezes, parece ter aumentado os conflitos até o ponto insustentável da agressão.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio foi instituído em janeiro o Comitê de Promoção da Igualdade de Gênero e de Apoio às Magistradas e Servidoras. Precisamos investir na segurança das mulheres e no social para que a sociedade viva melhor e as pessoas tenham

paz social, o que, afinal, é um dos alvos da Justiça.

Por fim, quero agradecer à Revista Justiça & Cidadania pela oportunidade de me dirigir ao mundo jurídico brasileiro e falar um pouco do que pretendo fazer. Não é fácil administrar um Tribunal. Sei disso porque já participei de algumas administrações. Precisamos ter muita união, coesão e propósitos voltados ao bem social. Precisamos colocar sempre o nível institucional acima do pessoal. Só prestamos uma jurisdição de qualidade, só atendemos à sociedade, se tivermos efetivamente esse objetivo de olhar pelas necessidades sociais e administrativas, independente de nomes e pessoas. O importante é trabalhar em prol da sociedade e da Justiça.



Leia a íntegra da entrevista em www.editorajc.com.br

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SUA FIXAÇÃO

ANA TEREZA BASILIO

Vice-Presidente da OAB-RJ
Membro do Conselho Editorial

PAULA MENNA BARRETO MARQUES

Advogada

Dentre as inúmeras inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), destaca-se a fixação dos honorários de sucumbência, prevista em seu art. 85.

O extenso artigo, apesar de manter algumas das regras já dispostas no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, trouxe inúmeras inovações, com o objetivo de pacificar controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema.

Um dos seus principais avanços foi o estabelecimento de uma base de cálculos objetiva, com limites percentuais, para nortear a sua fixação: o percentual mínimo de 10% e máximo de 20% não só sobre o valor da condenação, como, também, sobre o proveito econômico obtido ou a incidir sobre o valor atualizado da causa, se ausente condenação líquida.

Na verdade, a novel legislação buscou retirar o caráter eminentemente subjetivo e aleatório que circundava o arbitramento dos honorários advocatícios, os quais, na vigên-

cia do Código de Processo Civil de 1973 acabavam por, em regra, ser fixados em patamares assimétricos pelos tribunais e, com frequência, muito aquém da árdua tarefa desempenhada pelos causídicos ao longo de anos de trabalho.

O critério criado pelo novo Código de Processo Civil, portanto, visou regular a fixação dos parâmetros concretos para os honorários sucumbenciais, permitindo às partes e aos advogados que prevejam, efetivamente, os eventuais prejuízos e ganhos com a propositura da demanda.

Essas balizas para a fixação da verba de sucumbência propõem-se, até mesmo, a impedir a distribuição de ações temerárias, nas quais a parte é sabedora de que o direito não lhe assiste, mas move processo em face do réu sem preocupação com o valor a ser fixado a título de verba sucumbencial.

Na verdade, os advogados privados, que trabalham, na maioria das vezes, anos a fio em uma causa, geralmente contando somente com os honorários finais, não podem ser penalizados por uma fixação arbitrária da verba sucumbencial, sem levar em conta o efetivo proveito econômico envolvido na causa, seja ou não relacionado à condenação proferida.

Não obstante a clareza da previsão do § 2º do art. 85 da lei processual, que está em pleno vigor desde março de 2016, é possível contatar vários julgados dos tribunais de todo o País no sentido de que o patamar objetivo estabelecido pelo legislador poderia, em hipóteses casuísticas, ser afastado, reprimando-se a já revogada fixação equitativa dos honorários de sucumbência. Assim o fazem com base no § 8º, do mesmo dispositivo legal, o qual dispõe que "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Nos parece evidente, no entanto, que tal parágrafo contempla, apenas e tão somente, uma exceção à regra geral, a ser invocada *addito grano sallis*, como recomendava Plínio, o Velho, ao grande General Pompeu. Afinal, fosse essa norma de aplicação amplificada e em confronto ao seu próprio comando, colidiria com o disposto no § 2º do art. 85 e com todos os critérios ali fixados.

Defensores da aplicação descomedida do § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil sustentam que há

situações nas quais a verba sucumbencial seria desproporcionalmente alta e injustificada. Cita-se exemplo de uma condenação de R\$ 100 milhões, que poderia redundar em honorários sucumbenciais de, no mínimo, R\$ 10 milhões. No entanto, o profissional que estiver conduzindo uma demanda que envolva R\$ 100 milhões, assume riscos nesse mesmo montante. Afinal, se perder um prazo relevante, por exemplo, deverá indenizar seu cliente em valor milionário.

“O critério criado pelo novo CPC visou regular a fixação dos parâmetros concretos, permitindo às partes e aos advogados que prevejam eventuais prejuízos e ganhos com a propositura da demanda”

Ademais, em causas de grande envergadura, trabalham, anos a fio, equipes com numerosos advogados, empenhados no resultado final favorável. E muitos desses profissionais só serão remunerados pela verba sucumbencial. Até recebe-la – apenas se forem vencedores – terão que arcar durante anos com todas as despesas inerentes a um escritório de advocacia, composto de profissionais destacados e capazes de atuar em feitos complexos.



Ana Tereza Basilio

Foto: Arquivo



Foto: Arquivo

Paula Menna Barreto Marques

Feitas as contas, se constatará que, diante do tramite de muitos anos de um processo judicial, o valor recebido, dividido pelos meses trabalhados a cada membro da equipe, não será abusivo ou desproporcional.

Diante dessa nova versão da vetusta controvérsia sobre a fixação dos honorários sucumbenciais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pronunciou-se sobre o tema no julgamento do RE 1.746.072/PR, afetado à sua 2ª Seção.

Com muita propriedade e deferência ao legislador, a 2ª Seção do STJ, por ampla maioria de votos, nos termos do judicioso voto vencedor do eminente Ministro Raul Araújo, definiu a forma de cálculos dos honorários de sucumbência, tal como determina o § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil em

vigor. Com esse relevante precedente, reduziram-se, de forma significativa, as hipóteses nas quais o magistrado poderá, com base nos princípios gerais de proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar por equidade o montante devido pela parte vencida, a título de honorários sucumbenciais.

Não obstante o contundente e paradigmático julgamento, a celeuma jurídica sobre o tema não chegou ao fim. O recurso em questão, apesar de ter sido julgado pela 2ª Seção, não foi afetado para julgamento pelas regras dos recursos repetitivos, o que não torna o seu resultado de cumprimento obrigatório pelos demais tribunais, conforme previsão expressa do art. 927, III, do CPC/2015.

Por este motivo, atualmente, tramitam perante a 2ª Seção dois recursos especiais repetitivos, com o propósito de fixar a tese anteriormente julgada, de forma vinculante: seria possível a utilização do critério previsto no parágrafo 8º em toda e qualquer hipótese nas quais o magistrado entenda que os honorários são exorbitantes ou mesmo irrisórios? (REsp 1.812.301/SC e 1.822.171/SC). O julgamento conta a participação de diversas entidades relevantes, na qualidade de *amicus curiae*, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), a Defensoria Pública da União, dentre outros.

No âmbito da 1ª Seção, competente para julgar matérias de Direito Público, dois casos sobre o mesmo tema que envolvem a Fazenda Pública (matéria tributária) também já foram julgados. No entanto, tese em sentido diametralmente oposto à 2ª Seção, a 1ª Turma pronunciou-se no sentido de que o valor dos honorários pode, sim, ser fixado por equidade, não sendo necessária a observância dos critérios específicos previstos no art. 85, § 3º (REsp 1.795.760, de relatoria do Ministro Gurgel de Farias). O referido dispositivo, aplicável em todas as causas em que figurar a Fazenda Pública, traz, de igual modo, percentuais objetivos a serem aplicados pelo julgador.

Diante da disparidade de decisões de duas Seções sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, recentemente (novembro de 2020), afetou a questão para julgamento, de forma a pacificar o entendimento daquela Corte Superior sobre esse relevante tema (REsp 1.877.883 e 1.850.512). O julgamento, que deverá ocorrer no início de 2021, tem por objetivo por um fim ao imbróglio jurídico.



18 DE NOVEMBRO

OAB 90 ANOS INDISPENSÁVEL PARA A ADVOCACIA. ESSENCIAL PARA O BRASIL.

Nos últimos 90 anos, muita coisa aconteceu.
Revoluções, mudanças, transformações.

Sociais, políticas, culturais.

Décadas de história que nos trouxeram até aqui.

Mas, em todo este tempo, uma coisa não mudou.

A OAB continua presente em momentos decisivos da vida brasileira.

Em uma luta constante contra o autoritarismo e pela liberdade.

Na defesa da advocacia e de suas prerrogativas.
Por direitos, justiça e democracia.



oab.org.br



O APERFEIÇOAMENTO DOS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA COMBATER AS RAÍZES DA VIOLÊNCIA

RENATA GIL

Presidente da AMB

No apagar das luzes de 2020, a morte da Juíza Viviane Amaral, ocorrida no Rio de Janeiro (RJ), marcou o fim de um ano em que, mais uma vez, o País foi devastado pela tragédia da violência. Infelizmente, 2021 mal começou e diversas ocorrências em todas as regiões do Brasil indicam casos de feminicídio ou agressões contra mulheres pela condição de ser mulher. Situações que tornam explícitas algumas das raízes da fúria e da agressividade na nossa sociedade, e que demonstram que, além de ser

um caso de Saúde e Direitos Humanos, a violência de gênero é uma demanda também da Segurança Pública.

Ações estratégicas e efetivas são necessárias no combate à violência doméstica em âmbito nacional. Principalmente, por meio da interação dos órgãos públicos, com atitudes coordenadas, prazos definidos e ampla articulação para fortalecer o enfrentamento a este tipo de crime no Brasil, como já pro-

pôs a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ao Governo Federal, em 2020, levando a sugestão ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Não podemos mais aceitar apenas lamentos e notas de solidariedade em meio a tantos casos bárbaros contra mulheres. O combate exige uma mudança de postura e comportamento da sociedade como um todo. Precisamos estar vigilantes, denunciando e incentivando as denúncias, principalmente no contexto da pandemia. Ao longo dos meses de quarentena foi constatado um aumento destas ocorrências. O distanciamento social e a necessidade de medidas restritivas dificultaram a situação nas casas onde o convívio familiar já era difícil.

A magistratura reconhece o sofrimento das brasileiras e, por isso, a AMB colocou em prática a campanha “Sinal Vermelho”, lançada em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o objetivo de acabar com todas as formas de intimidação, agressão e aumentar o número de denúncias, além de efetivar a punição adequada aos criminosos.

A experiência tem sido positiva e já inspirou uma lei aprovada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal. Um passo importante que a AMB espera que se repita nos estados e no âmbito federal. Afinal, o Brasil tem a obrigação de fortalecer as leis e criar uma rede de atenção para ajudar a melhorar a prestação jurisdicional, com responsabilidade social para garantir direitos e – principalmente – proteger as vítimas.

Em julho de 2020, entrou em vigor a Lei nº 14.022, apoiada pelo Judiciário, contra a violência doméstica. Ela representa uma significativa evolução baseada em um caminho de união entre os Poderes. Entretanto, é preciso evoluir mais. A AMB defende ajustes para aperfeiçoar o Projeto

“ Não podemos mais aceitar apenas lamentos e notas de solidariedade em meio a tantos casos bárbaros contra mulheres ”

de Lei nº 1.369/2019, que torna a perseguição crime. O ponto principal é que seja criado um novo tipo de crime, sendo as formas qualificadas do crime, a denominação e os contornos da conduta em si, também levadas em consideração.

A AMB, sendo a maior entidade representativa dos juízes e desembargadores do País, repudia veementemente casos de feminicídio e defende o uso de todos os instrumentos legais disponíveis para o combate à violência doméstica. A magistratura atua para a apuração rápida de crimes cujos indícios apontam para assassinatos causados pela condição de mulher, e para que os culpados sejam punidos no rigor da Lei, mas ressalta que combater as raízes da violência é um dever de todas as instituições e de toda a sociedade. 

SANEAMENTO E PANDEMIA, DUAS PAUTAS ESSENCIAIS

BRUNO CALFAT

Advogado

A pandemia da covid-19 instaurou um período de incontáveis dificuldades para o Brasil. Afora o trágico número de mortos, o País foi acometido por crises no sistema de Saúde, na economia e nas relações jurídicas de variadas naturezas, exigindo de todas as esferas de Poder atuação concertada na busca de medidas mitigadoras dos impactos da doença.

Não obstante o cenário emergencial, coube ao Poder Público manter incólumes os direitos fundamentais da população, aperfeiçoando a prestação de serviços essenciais, como foi o caso do saneamento básico. Com a edição da Lei nº 14.026/2020, novo marco legal do saneamento, iniciada a sua vigência em um momento agudo da pandemia, o legislador visou reduzir o déficit histórico de acesso à água e ao tratamento de esgoto, bem como corrigir as insuficiências técnicas e operacionais que infligem perdas significativas aos já insuficientes recursos públicos.

De acordo com o levantamento anual realizado pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), 84% da população nacional (93% concentrada em centros urbanos) tem acesso à água. Já o acesso à rede coletora de esgoto atinge apenas 53% da população brasileira, já revelando um déficit inaceitável à luz do preceito constitucional que impõe observância à dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III).

Nesse sentido, a nova lei foi editada com o intuito de se atingir a tão sonhada universalização do acesso ao saneamento básico no Brasil (99% de acesso a água e 90% ao tratamento e coleta de esgoto), até 31 de dezembro de 2033. Além dos evidentes benefícios para coletividade, a expansão do saneamento básico terá o condão de reduzir em R\$ 1,45 bilhão os custos anuais com saúde, segundo informações da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

A despeito da imprescindível reforma legislativa, sabe-se que o cumprimento das metas estabelecidas gira em torno do capital a ser investido na infraestrutura destinada à prestação dos serviços. Tendo em vista os altos valores envolvidos — de acordo com dados do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab), entre 2019 e 2033 o Brasil necessitará de R\$ 373 bilhões, em torno de 25 bilhões por ano, de investimentos no setor — o marco legal estruturou a forma de participação do setor privado, estimulando a implementação de concessões e parcerias público-privadas.

Assim, passa a ser também das empresas privadas a responsabilidade pelo atingimento da universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico. É o que prevê o art. 11-B da Lei nº 11.079/2004 (com redação dada pela Lei nº 14.026/2020): “Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento”.



Foto: Arquivo

Seguindo essa linha de raciocínio, premissa fundamental é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a incitativa privada, mediante a cobrança de tarifas que permitam às concessionárias cumprir as suas obrigações, com o fim de se alcançarem as metas contratualmente entabuladas, com vistas ao aperfeiçoamento do saneamento básico no País.

Digna de elogiosa menção, quanto ao tópico, a atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em ações ajuizadas por concessionárias de

serviços públicos, contra entes públicos, que editaram atos violadores da legislação e contrários à jurisprudência, comprometendo a higidez dos modelos de concessão e parceria público-privada, visto que não respeitaram as cláusulas contratuais, colocando em xeque a continuidade da prestação de serviço essencial à população.

Apenas para ilustrar, em uma destas situações, houve a proibição de implementação de reajustes tarifários ordinários, pleiteados pelas empresas em virtude de previsão expressa em cláusula contratual, ao argumento de que o art. 1º da Lei Estadual nº 8.769/2020 impediria a majoração, sem justa causa, de preços no estado, como forma de conter os prejuízos decorrentes da pandemia da covid-19.

Todavia, decidiu-se que o reajuste seria mera atualização monetária das tarifas praticadas pelas concessionárias de serviço público, não se enquadrando no conceito de “majoração de preços” previstos na Lei nº 8.769/2020.

É certo que a pandemia da covid-19 impactou o orçamento dos cidadãos do Rio de Janeiro. Porém, deve-se ter em mente que, em momentos de crise global, todos devem contribuir para a manutenção e a expansão de serviços em benefícios de toda a população. Por meio da atuação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a contínua busca pela dignidade dos cidadãos ganhou novo capítulo, valendo ressaltar que se mantém em vigor o art. 2º da referida Lei Estadual, que veda a interrupção de serviços essenciais, por falta de pagamento, pelas concessionárias de serviços públicos. Espera-se que o TJRJ se mantenha como vetor de progressos, em especial diante da perspectiva alvissareira da posse da sua nova administração, composta por desembargadores conhecidos pela grande cultura e experiência jurídica, capitaneados pelo culto magistrado Henrique de Andrade Figueira, próximo Presidente da Corte local.



POR UM BOM DIÁLOGO, POR UMA MAIOR CELERIDADE E POR UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE QUALIDADE

A expectativa da advocacia com a nova gestão do TJRJ em meio à junção de duas crises graves, a provocada pela pandemia e a econômica de um estado financeiramente quebrado

LUCIANO BANDEIRA

Presidente da OAB-RJ

Eleito presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) para o biênio 2021-2022, o Desembargador Henrique Carlos de Andrade Figueira tem um imenso desafio pela frente: comandar o Tribunal em meio a uma pandemia inédita que ceifa vidas e empregos, agravada no Rio de Janeiro por uma profunda crise econômica em que o governo estadual tenta se reerguer com a ajuda de um regime de recuperação fiscal.

É preciso coragem para querer assumir o timão e levar o barco em meio a ondas fortes de tempestade em um mar nunca antes navegado. Certamente o Desembargador Henrique Figueira é um homem de coragem.

Aproveito a ocasião para saudar também a eleição do Desembargador Ricardo Cardozo para a Corregedoria Geral de Justiça, bem como a dos desembargadores José Carlos Maldonado de Carvalho (1º Vice-Pre-

sidente), Marcus Henrique Pinto Basílio (2º Vice-Presidente), Edson Aguiar de Vasconcelos (3º Vice-Presidente) e Cristina Tereza Gáulia (Diretora-Geral da Escola de Magistratura/ Emerj), além dos novos componentes de parte do Órgão Especial.

Não é uma situação fácil, nem confortável. Mas, para além da coragem de seu comandante, é preciso que o barco avance em segurança. Na atual conjuntura, é mais necessário do que nunca que o Poder Judiciário se volte ainda mais para a qualidade do serviço jurisdicional que presta, para sua função fim perante a sociedade fluminense. A melhor contribuição que o TJRJ pode dar nesse momento de crise aguda é o de trabalhar de forma célere com decisões bem fundamentadas.

A resolução rápida e eficiente dos problemas que chegam ao Tribunal servirão de alento para a população do Estado do Rio

Do ponto de vista econômico, poucos setores da sociedade não foram atingidos pela crise, pela diminuição de renda, pelo fechamento de postos de trabalho e pelo desemprego. Como uma atividade profissional liberal, a advocacia, certamente, tem sofrido bastante. A adaptação à realidade imposta pela pandemia tem sido extremamente penosa.

Contudo, a despeito do momento de grande dificuldade, temos uma grande expectativa em relação à nova gestão do TJRJ. Algumas das metas anunciadas pelo Desembargador Henrique Figueira para seu mandato são caras à advocacia e serão de grande benefício para a sociedade. Ele anunciou a intenção de investir em sistemas de tecnologia digital para melhorar a qualidade da prestação jurisdicional. Também abordou a importância da redução do número de processos, de incentivos à mediação, do combate à morosidade e da aceleração da digitalização dos processos. Medidas nesses sentidos serão bem-vindas e apoiadas pela advocacia e pela sociedade.

É sempre oportuno relembrar o papel de destaque que a Constituição confere à advocacia. Em seu art. 133 do Capítulo 4º, Das Funções Essenciais à Justiça, está determinado que "o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Estamos prontos para, através do diálogo, cumprir a função designada pela Constituição, contribuindo com o TJRJ na tarefa de tornar a Justiça mais produtiva e eficiente.

É preciso reconhecer que há muito a ser feito. Ainda existem mais de 11 milhões de ações tramitando no TJRJ à espera de uma decisão. O que dá uma média de duas ações para cada três moradores do Estado do Rio. São milhões de ações que afetam pessoas, famílias, vidas, destinos. Infelizmente, para quem espera há anos pelo fim de um litígio, não faz tanta diferença que a taxa de congestionamento tenha diminuído.



Foto: Arquivo

Acreditamos que boa parte dessas ações poderiam ter sido resolvidas de outra forma, sem congestionar o Judiciário. A intenção da nova gestão de dar ênfase a métodos alternativos e mais rápidos de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, são bastante louváveis para evitar uma litigância desnecessária e, dessa forma, reduzindo o número de processos, desafogar o Judiciário.

A anunciada ênfase na transformação digital do Tribunal também é bem vinda. Esperamos que, dentro dessa perspectiva, a nova gestão acelere o trabalho de digitalização de processos físicos antigos.

No ano passado, o TJRJ anunciou que se tornou a primeira corte do País a implantar o "Juízo 100% digital" para a execução dos atos processuais exclusivamente por meio eletrônico. Por enquanto é um projeto-

“A qualidade, a rapidez e a justeza das decisões, a eficiência na resposta da Justiça ao cidadão, são importantes para o processo de pacificação social e para a confiança da população na democracia”

piloto que envolve 13 unidades jurisdicionais. Em período de pandemia, a inovação permite que o cidadão tenha acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos fóruns, com audiências e sessões de julgamento ocorrendo por videoconferência. Além de evitar a aglomeração nos fóruns e nos sistemas de transporte, algo adequado à essa fase de enfrentamento da pandemia, poupa-se tempo com o deslocamento. Com o trâmite virtual, advogados podem atuar em processos de comarcas e estados diferentes, sem a necessidade de contratar correspondentes. Respeitando, obviamente, as questões éticas e as regulamentações estatutárias da Ordem.

Em nosso entendimento, o “Juízo 100% digital” é um instrumento alternativo essencial e que deve ser valorizado, mas não pode, nem deve, ser compulsório. Deve ser facultativo às partes envolvidas. Os atos processuais presenciais nem sempre podem ser dispensados. Seja por questões específicas de audiências, seja por eventuais limitações tecnológicas de uma das partes, ao advogado ou à advogada cabe o direito de se opor aos trâmites eletrônicos. É absolutamente pri-

mordial que as prerrogativas da advocacia sejam preservadas e garantidas em todas as fases do processo. E que eventuais problemas técnicos, como uma falha no sinal de Internet, não penalizem uma das partes.

A pandemia provocou uma modificação profunda e abrupta nas relações de trabalho. A transição para um sistema de *home office* em boa parte das atividades profissionais acelerou o processo de informatização da economia. É uma realidade que se impôs, inclusive no Judiciário. O vai e vem nos fóruns, gabinetes, cartórios e secretarias se tornou inviável da noite para o dia. Audiências virtuais foram uma solução em muitos casos. E é importante vermos as ferramentas tecnológicas, e as boas possibilidades que elas oferecem, como aliadas nesse processo de transformação. Mas temos que nos esforçar, de forma conjunta, para que essas mudanças e adaptações se deem com todo respeito às partes e ao devido processo legal

Em paralelo, respeitando os critérios determinados pelas autoridades sanitárias, esperamos que, assim que possível, e com segurança, possamos voltar à normalidade dos atendimentos e dos processos presenciais quando necessários.

Por último, mas não menos importante, é preciso ressaltar o histórico de excelente diálogo e de relações respeitadas com a advocacia do Desembargador Henrique Figueira em seus 32 anos como magistrado, desde que ingressou como juiz da 1ª Região. Seu pai, Sebastião Luiz de Andrade Figueira, inclusive, é nosso colega na OAB-RJ e teve sua carreira homenageada em março do ano passado pela seccional da Ordem com a Medalha Sobral Pinto, conferida aos advogados que se destacam em suas áreas de atuação e cujo exercício profissional tenha ultrapassado a marca dos 50 anos.

A Medalha Sobral Pinto é a honraria que leva o nome daquele que sintetizou o ideal profissional em uma trajetória pautada pela ética, pelo respeito aos clientes, pelo destemor diante dos poderosos e pela compaixão por injustiçados de todas as matizes.

Assim como a advocacia, a magistratura é imbuída de um sentido de nobre missão, tem uma função social. Para exercê-la em plenitude é preciso ter consciência disso. O compromisso do Judiciário é com a sociedade. A qualidade, a rapidez e a justeza das decisões, a eficiência na resposta da Justiça ao cidadão, são importantes para o processo de pacificação social e para a confiança da população na democracia.



PRECATÓRIO, NO VENENO ESTÁ O ANTÍDOTO

EDUARDO DE SOUZA GOUVÊA

Presidente da Comissão Especial de Precatórios do Conselho Federal da OAB

Precatório é ordem de pagamento de créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado em desfavor da União, estados ou municípios. Em outras palavras, é a obrigação do Poder Público em pagar ao cidadão o que lhe é devido, corrigido monetariamente de forma integral e baseado em índice que reflita a inflação, por força de sentença judicial.

O cumprimento de ordem judicial é, pois, prerrogativa máxima definida pela Carta Política de 1988, de sorte que não se pode entender minimamente razoável ou legítimo qualquer ato ou movimento que se oponha à tal direito, especialmente quando o devedor é, nada mais nada menos, que o ente público.

Vale lembrar que o regular processamento e quitação dos precatórios pelos entes devedores tem sido uma preocupação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, tanto que ao longo dos mais de 30 anos de vigência da Carta Cidadã esse regime passou por uma série de mudanças, com objetivo de contornar as dificuldades financeiras dos entes públicos.

O atual regime de precatórios teve seus alicerces firmados pelas recentes mudanças constitucionais, que se fundamentaram no julgamento das ações diretas de incons-



Foto: Divulgação/OAB

titucionalidade (ADIs) nº 4.357 e nº 4.425, quando a Suprema Corte considerou que a moratória dos precatórios violaria, a um só turno, “a cláusula constitucional do Estado de Direito (Constituição Federal/CF, art. 1º, *caput*), o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à Justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)”.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e permitiu uma sobrevida do regime da Emenda Constitucional (EC) nº 62/2009 para evitar um retorno à situação anterior de inadimplência generalizada, bem como indicar um caminho de transição que fosse compatível com os regramentos constitucionais. Em substituição ao regime declarado inconstitucional, foi aprovado um novo regime pela EC nº 94, de 2016.

A EC nº 94/2016 alterou o art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e adotou modelo de amortização que definia a quitação dos débitos em atraso até o final de 2020, por meio de pagamentos mensais que correspondessem a um percentual da receita corrente líquida (RCL) suficiente para a quitação dentro do prazo e não inferior à média do comprometimento entre 2012 e 2014.

Posteriormente, a EC nº 99/2017 manteve a sistemática geral de pagamento, mas alterou o art. 101 do ADCT para ampliar o prazo de quitação para o final do ano de 2024 e para prever a exigência de que o percentual de comprometimento da RCL não seja inferior àquele praticado até 2017, quando entrou em vigor a nova regra.

A EC nº 99/2017 definiu uma série de ações capazes de viabilizar a quitação dos precatórios. Além de permitir a compensação fiscal, a utilização de depósitos judiciais, a celebração de acordos e a contratação de empréstimos, também disponibilizou uma linha de financiamento do Governo Federal aos estados e municípios para o pagamento dos precatórios em atraso, nos termos do art. 101, § 4º, do ADCT.

Não obstante o esforço jurídico e político traçado nos últimos anos, lamentavelmente, o que se observa atualmente no Brasil é a tentativa incessante e espúria de pequena parte dos gestores públicos em dar descumprimento à Constituição Federal. Contudo, é preciso frisar que o pagamento dos precatórios não é

“É imperativo reavaliar de maneira responsável e justa, as formas inovadoras e possíveis de pagamento dos precatórios”

ato discricionário da administração pública e não se condiciona a “entendimento”, “interpretação” ou “conveniência”, mas obrigação decorrente de lei.

Sob o inócuo argumento de escassez de recursos para o pagamento dos precatórios, o famigerado “calote” há tanto tempo pleiteado pelos estados e municípios somente reflete a intenção de continuidade de um sistema perverso de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Reitera-se que todas as soluções para a quitação dos precatórios estão descritas na Constituição Federal. Há, no entanto, outras tantas possibilidades juridicamente viáveis de estabelecer uma negociação entre credores e devedores, de forma que não fulmine os valores a serem recebidos por uns em detrimento da capacidade de pagamento de outros, como, por exemplo, (i) financiamento da dívida por bancos públicos e privados, que garante a liquidez imediata dos créditos judiciais sem comprometer o equilíbrio

financeiro dos estados e municípios, uma vez os entes devedores não estarão contraindo novas dívidas, mas, tão somente, financiando dívida já existente com a possibilidade de diluição dos prazos de pagamento; (ii) Fundos de investimento em direitos creditórios que permitam a antecipação pelos bancos públicos e privados, bem como de fundos de infraestrutura com lastro em precatórios; (iii) Aval da União para empréstimos vinculado somente para financiamentos de passivos de precatórios que não configurariam novo endividamento; (iv) Criação do Certificado de Recebíveis Judiciais (CRJ), que permita aos credores a liquidez de seus créditos junto ao mercado.

Estes são apenas exemplos de ações, dentre tantas outras, que podem ser elaboradas em benefício de todos os envolvidos, desde que construídas sobre os sólidos alicerces do diálogo transparente e justo entre os Poderes.

Mais do que em qualquer outro momento do País, se faz necessária a ruptura do antiquado modelo de cumprimento das decisões judiciais pelo Poder Público.

É imperativo, portanto, reavaliar de maneira responsável e justa, as formas inovadoras e possíveis de pagamento dos precatórios, pois que representam, a um só tempo, ganhos para credores (cidadãos e empresas), devedores e, por conseguinte, para toda a sociedade.

Milton Erickson (1901-1980), o pai da hipnose moderna, usou uma célebre frase para falar sobre os benefícios da hipnose: “No veneno está o antídoto”. Esta analogia simples se aplica bem aos precatórios, porque seu pagamento não precisa representar para o ente público necessariamente um dinheiro “mal utilizado”, mas, ao contrário, a possibilidade de retorno imediato de capital à economia.

Em primeira análise, é preciso romper com o estigma dos precatórios, invertendo a lógica que permeia os bastidores dos entes públicos devedores, porque o pagamento dos precatórios significa, invariavelmente, a injeção imediata dos valores na economia e não o desbalanceamento das contas públicas.

Porém, se de um lado a sociedade ganha, por outro lado granjeia também o próprio ente devedor, porque o pagamento dos precatórios importa em receita direta e indireta aos cofres públicos. De forma direta, em razão do recolhimento dos impostos e da contribuição previdenciária incidentes no momento do pagamento dos precatórios. E, de forma indireta, em decorrência do incremento no consumo de produtos e serviços.

Lado outro, os efeitos deletérios do inadimplemento dos precatórios pelos entes devedores acarretam graves prejuízos a milhares de credores, já tão sacrificados pela longa espera ao recebimento dos valores devidos, e representam grave descompasso com os preceitos fundamentais expostos na Constituição Federal, em afronta direta e letífera ao Estado Democrático de Direito.

A suspensão ou fixação de limitação para pagamento dos precatórios, ou mesmo a prorrogação do prazo para quitação dos estoques pelos entes devedores, como pretendido por considerável número de governadores e prefeitos, configura ato inconstitucional porque viola direitos fundamentais, em especial os direitos de propriedade, da garantia do acesso à Justiça, o direito adquirido e à coisa julgada, desatendendo aos cidadãos em situação de maior vulnerabilidade.

Abandonar os credores dos precatórios, em sua maioria idosos, pensionistas e aposentados, muitos acometidos de doenças graves que se encontram fragilizados e expostos a riscos, inclusive de vida, é uma decisão política imponderável para um País minimamente civilizado e que se autoproclama solidário.

Notadamente, o cenário atual dos precatórios no Brasil contribui com uma insegurança jurídica, que trava a economia de forma global e afugenta investidores. E, como se sabe, a insegurança jurídica destrói a reputação de um país e reputação, tanto no mercado interno quanto no externo, se paga com juros!

Daí a necessidade crucial de um ponto final naquilo que se convencionou chamar de “jabuticaba”. É preciso repensar o sistema de forma à composição justa entre interesses jurídicos distintos e de extrema relevância: de um lado, garantir a capacidade de pagamento de estados e municípios, sem comprometer o funcionamento da máquina administrativa, e, de outro lado, assegurar o direito constitucional de propriedade dos credores ao recebimento dos valores devidos. 

A REFORMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA



BRUNO GALVÃO SOUZA PINTO DE REZENDE

Advogado

A dinâmica das atividades empresariais e dos relacionamentos com os *shareholders* e *stakeholders*, bem como a crescente complexidade dos processos de insolvência exigem forte integração das competências do administrador judicial (AJ), para que o mesmo esteja preparado para lidar, de forma conjuntural, com relações jurídicas de distintas naturezas.

E isto se mostra de extremo relevo para que o AJ, a partir de uma atuação multidisciplinar, possa fazer uma abordagem ampla e multifacetada do processo, da atividade empresarial e das relações envolvidas, de modo a viabilizar uma melhor e rápida identificação e compreensão acerca de suas reais necessidades, permitindo-se, por sua vez, que essas necessidades sejam abordadas e tratadas com maior agilidade e efetividade possíveis.

Levando em conta este cenário, conjugado com a premissa de que o AJ deve atuar como verdadeiro agente potencializador de soluções para os processos de tratamento da crise da atividade empresarial, a Lei nº 14.112/2020 amplia significativamente o rol exemplificativo de suas funções previstas no art. 22 da Lei nº 11.101/2005, adequando-o a nova realidade de atuação, como se denota de alguns pontos tratados a seguir.

Consagrou-se o incremento das atribuições e o reforço da responsabilidade do AJ em relação à sua atividade como agente central na recuperação judicial, considerando que não bastará o comprometimento apenas com as análises realizadas sobre as informações apresentadas pelo devedor, mas sim, que refere a veracidade e a conformidade daquelas informações, o que obriga, em adição, o exame fidedigno do desenvolvimento da atividade empresarial para os fins do processo.

Como se sabe, a previsão dos relatórios do AJ encontra seu principal alicerce no princípio da transparência – que deve permear todo processo de recuperação judicial – buscando viabilizar o mais amplo acesso às informações pertinentes ao andamento daquele feito, além de, obviamente, servir como importante ferramenta de auxílio aos interessados, conferindo subsídios para tomada de decisões fundamentadas e, assim, para salvaguardar a previsibilidade dos efeitos do processo sobre as relações jurídicas por ele afetadas.

Não se olvide, portanto, que os relatórios são um manancial de informação aos credores e interessados sobre todos os dados relevantes à atividade e às finanças da devedora, para que os credores, a partir de tais conhecimentos e das condições previstas no plano de recuperação judicial, possam, por exemplo, avaliar se a empresa é viável, se terá condições de cumprir o plano de soerguimento ou, ainda, qual a melhor decisão a ser adotada sob o aspecto financeiro, de liquidação judicial ou continuação das atividades.

A importância dos relatórios foi inclusive preconizada como “Princípios dos Administradores Judiciais” (*Officer Holder Principles*) divulgados pelo *European Bank for Reconstruction and Development* (ERBD).¹

Ainda temos o Instituto Recupera Brasil (IRB), que em estudo setorial², intitulado “Eficiência da administração judicial para a transparência do processo de recuperação judicial” destacou a natureza *sui generis* da função do AJ, em distinção a uma auditoria independente, ou mesmo de uma perícia pontual, atestando que a atuação do AJ vai além e garante a transparência e o fluxo confiável de informações aos interessados.

A partir das suas conclusões restou demonstrado, que quanto mais especializada a equipe da AJ e quanto mais experiente for este profissional, melhor a qualidade das análises apresentadas nos respectivos relatórios a fim de garantir a transparência, a informação

útil, minuciosa e confiável para o escoreito decurso do processo.

Deve-se considerar, ainda, que enquanto na auditoria o objetivo é, tão somente, conferir um “olhar externo” acerca das demonstrações financeiras, atestando o correto atendimento aos padrões contábeis exigidos, bem como visando dar maior credibilidade àquelas, na administração judicial o escopo é mais abrangente, muito além, inclusive, da relevante função fiscalizatória.

Por este motivo que, na oportunidade de elaboração de artigo científico em coautoria com o Deputado Federal Hugo Leal direcionando um olhar com foco na eficiência econômico-financeira do sistema da insolvência³ defendemos que a atuação do AJ deve se dar de forma holística tratando as informações financeiras, não financeiras e jurídicas com pertinência, clareza e segurança.

Convida-se à reflexão de que a novel Lei consagra a necessidade de especialização e profissionalização desses auxiliares da Justiça, que, decerto, demandarão cada vez mais medidas para precaver possíveis inconsistências que ensejariam a malfadada assimetria de informação e a ineficiência da seleção adversa.

Como outra consequência positiva, a devedora terá como dever anexo, incrementar sua organização empresarial, buscando ferramentas para otimizar sua operação o que trará benefícios para todos os agentes do processo e, principalmente, colaborará para o soerguimento da empresa em crise, quando viável.

A Lei nº 14.112/2020, por seu turno, concretiza o AJ como agente que viabiliza, facilita e fiscaliza as tratativas e negociações intentadas entre credores e devedores com vistas ao consenso, havendo sido tais proposições inspiradas, principalmente, pelo estudo do tratamento da insolvência no Direito português inserido na conjuntura da União Europeia.

O artigo 17º-D do Código de da Insolvência e da Recuperação de Empresas português (CIRE) trata do regramento das negociações entabuladas entre credores e devedo-

res, dispondo sobre a participação direta do “administrador judicial” com fins de orientação, estipulação de regras e fiscalização do decurso das tratativas e a sua regularidade⁴.

A regulamentação portuguesa prevê a necessidade de as negociações entabuladas no âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER) respeitar os chamados Princípios Orientadores aprovados na Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011⁵ que, por sua vez, foram inspirados nos *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts II*, chamados *INSOL Principles*, produzidos pela *INSOL International*.

Desde a primeira publicação pela *INSOL*, o *Statement of Principles* tem conferido maior facilidade para resgates e negociações financeiras ao redor do mundo e ainda são frequentemente utilizados por governos e organizações financeiras, sendo ainda referenciados no Guia Legislativo da Insolvência da UNCITRAL, bem como nos Princípios para Insolvência Eficaz e Direitos dos Credores/Devedores do Banco Mundial⁶.

É sob o manto da boa-fé, cooperação e lealdade que se devem pautar as negociações no processo de recuperação judicial, sendo o AJ um garantidor da aplicação destes princípios básicos nos respectivos acordos.

Ainda neste ponto, a pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência (NEPI) da PUC-SP e da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), denominada “Observatório da Insolvência”, realizou métricas para análise da efetividade da atuação do AJ e o seu correspondente impacto nos indicadores relevantes do processo de recuperação judicial⁷.

A pesquisa apontou que o principal fator para dilatar o prazo de votação do plano é o número de sessões de assembleia, apurando-se que a cada suspensão efetuada, o tempo de negociação aumenta entre 400 e 700 dias, este último em casos que chegaram a ocorrer seis suspensões assembleares, de modo que a especialização das varas também implica na variação do tempo até a

deliberação definitiva do plano, havendo sido constatado uma média de 567 dias nas varas comuns e 407 dias nas varas especializadas.

Para enfrentar esse problema crônico, exsurge a figura do AJ como sendo fundamental no auxílio das tratativas entre as partes a fim de viabilizar a negociação com vistas a corrigir o principal ponto de desalinhamento que atrasa a votação definitiva dos planos recuperacionais.

Como se vê, e diante de todas as colocações pontuadas, o alargamento das funções do AJ para instrumentalizar sua participação na etapa de negociação, procedendo a fiscalização no decurso das tratativas e assegurando sua regularidade e conformidade com termos convencionados, estabelecendo, ainda, quando necessário e sob autorização judicial, as regras das tratativas, se mostra extremamente salutar.

O AJ se consolida como profissional que fomenta a solução consensual entre as partes, a fim de torná-la acessível e eficaz reduzindo o tempo de deliberação para o plano de reestruturação e consequentemente reduzindo os custos do processo recuperacional – em prol da eficiência do sistema – o que contribui de forma incontestante para o soerguimento e extração do melhor proveito da atividade empresarial.

Acredita-se que a alteração legislativa solidifica a nova roupagem – que já vinha sendo aplicada na prática – de efetividade da atuação do AJ como verdadeiro agente potencializador de soluções e a sua relevante função na “engrenagem” que faz os processos de recuperação e de falência se desenvolverem em fomento e na busca pela manutenção dos proveitos econômicos e sociais.



NOTAS

1 <https://www.ebrd.com/documents/legal-reform/ebd-insolvency-of-fice-holder-principles.pdf>

2 <http://www.institutorecuperabrasil.com.br/eventos>

3 <https://www.editorajc.com.br/edicao/228/>

4 <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/118376176/202005051812/73661601/diploma/indice>

5 <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/146924/details/normal?l=1>

6 <https://www.insol.org/>

7 <https://abj.org.br/cases/2a-fase-observatorio-da-insolvencia/>

BASILIO

ADVOGADOS



OAB/RJ: 028.728/2008

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

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

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



Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 210 - 11º, 12º e 13º andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200
Fax: 55 21 2210 6316

São Paulo

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

Brasília

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

MEDIDAS CAUTELARES, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO RISCO ESTATAL JUDICIAL ANORMAL

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN

Subprocurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

Vivencia-se no Brasil, atualmente, a “cautelari-zação” da vida, sobretudo nos processos crimina-ais, nas ações civis públicas e nas ações por improbidade administrativa. Disto decorre a “expro-riação de direitos” de litigantes no início dos proces-ros judiciais (muitas vezes lícitas), que podem não ser decididos em tempo razoável. Passou a ser quase uma regra no Brasil a postulação dos órgãos de controle, sobretudo do Ministério Público, de medidas liminares que privam os réus (via instituto da indisponibilidade) da generalidade dos seus bens ou mesmo da liberdade de locomoção.

Não se pode questionar a necessidade e a utilidade desses provimentos cautelares pelo Judiciário brasi-leiro, com o fim de proteger a recomposição de even-tuais danos perpetrados contra o erário. Todavia, não é possível que os processos dos quais provêm essas limi-nares se eternizem e obriguem os litigantes a convive-rem com restrições a direitos fundamentais por tempo irrazoável e desproporcional.

Igualmente, não é correto afirmar que as medidas cautelares em tais espécies de processos constituem atos equivocados do Sistema de Justiça brasileiro, no combate à improbidade e ao crime. Todavia, a difusão de tais atos cautelares acaba gerando para a sociedade uma nova espécie de risco: o risco estatal judicial, que



poderá ser considerado normal, na hipótese de deferimento de tutela cautelar justa e com gestão processual célere, ou anormal, caso a cautelar afete direitos fundamentais sem o devido cuidado e respeito às normas constitucionais e legais, sobretudo as inovações trazidas à lei de introdução ao direito brasileiro, com gestão processual ineficiente.

A propósito, tenho sustentado que se faz neces-sário e importante ponderar, após o alargamento dos instrumentos de acesso à Justiça para o exercício do combate à corrupção e ao crime organizado após a promulgação da Constituição de 1988 (e das inúmeras inovações legislativas), que a atuação dos órgãos de controle, a partir da utilização do princípio *in dubio pro societate*, deve ser reinterpretado para dele se exigir a atuação a partir de prova mínima razoável (e não meros indícios) e levando em consideração as circuns-tâncias concretas da época dos fatos, sobretudo para se impor medidas cautelares que restrinjam os direitos à propriedade, à locomoção, à manutenção da honra e da imagem. O princípio *in dubio pro societate* merece ser reinterpretado à luz do *princípio da responsabilidade e do postulado do devido processo legal* quando medidas drásticas afetarem direitos individuais fundamentais do cidadão, sob pena de sua exposição (e, assim, de sua dignidade humana) ao risco demasiado de ações infundadas e abusivas que refletem o poderio estatal¹. Isto é, a *justa causa* para atuação dos órgãos de controle que compõem o “sistema de justiça” e a decisão judi-cial que *limite direitos fundamentais*² dos cidadãos não pode ser objeto de *motivação frágil baseada em meros indícios*; necessário, para tanto, a comprovação de *provas mínimas* que justifiquem a submissão do cidadão a qualquer constrangimento de ordem moral ou mesmo patrimonial.

Não fosse isso suficiente, necessário advertir que Constituição Federal de 1988 tem regra expressa que determina a duração razoável do processo judicial e administrativo no art. 5º, LXXVIII. O vigente Código de Processo Civil seguiu o mesmo caminho nos artigos 4º e 139, II. Ou seja, no Brasil é direito fundamental do cidadão ter a prestação jurisdicional em tempo razoá-vel³, por força da constituição e da lei processual civil.

Deste modo, é uma imposição constitucional a correta gestão de processos pelos magistrados, de modo a (respeitando as preferências legalmente estabelecidas) priorizar o julgamento das ações em

que houver medida cautelar que prive o cidadão do direito de propriedade ou do exercício de direitos outros (direito ao trabalho, por exemplo) a partir de prova mínima dos fatos; isto decorre, como visto, do direito fundamental ao processo justo, equitativo e célere.

Com efeito, em se verificando situação tal que uma medida cautelar torne indisponíveis bens de litigantes, mantendo-os privados do exercício da integralidade ou de parte dos poderes inerentes ao direito de propriedade (ou de direitos da personalidade outros) por prazo manifestamente irrazoável e decorrente de injustificada demora processual, ter-se-á configurada a hipótese de respon-sabilidade civil estatal, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, sobretudo se a decisão de mérito for de improcedência da pretensão.

Neste contexto, em se tratando de vio-lação ao princípio da duração razoável do processo, não se afigura juridicamente cor-reto e possível extrair do art. 5º LXXVIII da Constituição Federal interpretação que importe em responsabilizar apenas admi-nistrativamente o agente público que não o cumprir. A regra veio ao ordenamento juri-

“ Não se pode questionar a necessidade e a utilidade desses provimentos cautelares pelo Judiciário brasileiro, com o fim de proteger a recomposição de eventuais danos perpetrados contra o erário”

“Todavia, não é possível que os processos dos quais provêm essas liminares se eternizem e obriguem os litigantes a conviverem com restrições a direitos fundamentais por tempo irrazoável e desproporcional”

dico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004 com a intenção de proteger o cidadão, criando mais um direito fundamental para ser cumprido pelo Estado. E a consequência prática que protege o cidadão por ter um direito fundamental violado é a reparação ou mesmo compensação pelos prejuízos advindos da violação do princípio da duração razoável do processo. Neste sentido faz-se necessário citar recente e inovador precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LESÃO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES. INSUFICIÊNCIA DOS RECURSOS HUMANOS E MATERIAIS DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. CONDENAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA.

1. Trata-se de ação de execução de alimentos, que por sua natureza já exige maior celeridade, esta inclusive assegurada no art. 1º, c/c o art. 13 da Lei nº 5.478/1965. Logo, mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório. O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase que mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação.

2. O Código de Processo Civil (CPC) de 1973, no art. 133, I (aplicável ao caso concreto, com norma que foi reproduzida no art. 143, I, do CPC/2015), e a Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no art. 49, I, prescrevem que o magistrado responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. A demora na entrega da prestação jurisdicional, assim, caracteriza uma falha que pode gerar a responsabilização do Estado, mas não diretamente do magistrado atuante na causa.

3. A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente.

4. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no caso concreto, não apenas dos artigos 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos artigos 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos artigos 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos artigos 1º e 13 da Lei nº 5.478/1965.

5. Não é mais aceitável hodiernamente pela comu-

nidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema. 6. Recurso especial ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença”. (REsp 1383776 / AM -RECURSO ESPECIAL - 2013/0140568-8. 2ª Turma do STJ. Relator Ministro OG FERNANDES. Julg. 06/09/2018. DJe 17/09/2018).

Note-se, pois, que no Brasil já se permite ao cidadão, observando, sempre, o caso concreto, buscar frente ao Estado, diretamente perante o Poder Judiciário, o respeito ao direito fundamental à prestação jurisdicional ou administrativo em tempo razoável, bem assim o direito à indenização ou à compensação por danos decorrentes da inobservância do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

E o Direito brasileiro está a permitir tal postulação indenizatória frente ao Estado diante de situações ilícitas praticadas pelo magistrado (ou mesmo pela falha na organização da justiça, a exemplo da ausência de juiz em comarca por prazo irrazoável), que pode conduzir mal a gestão dos processos que constituem o acervo de sua serventia, ou mesmo por condutas de agentes públicos outros que retardam injustificadamente ou doloosamente o resultado final do processo. Não se olvide, pois, que além da responsabilidade civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, poderá também o agente público ser responsabilizado administrativamente e civilmente (regressivamente, como regra), salientando que na hipótese dos magistrados é necessária a comprovação de dolo ou fraude, nos termos do art. 143 do vigente Código de Processo Civil, não sendo possível a utilização de presunções.

A cautela, porém, ditará o exercício do direito anteriormente referido de modo a não se incutir no imaginário dos litigantes que processo moroso é sinônimo de ato ilícito capaz de deflagrar o dever de indenizar do Estado. Será necessário analisar cada hipótese para, à luz das circunstâncias concretas (tais como comple-

xidade, pluralidade de partes, sobrecarga de trabalho, etc.) se extraírem elementos que caracterizem a violação do princípio da duração razoável do processo.

Em conclusão, pode-se sumarizar o estudo sustentando que as medidas cautelares postuladas em processos judiciais de controle da improbidade ou mesmo em processos criminais devem ser precedidas de prova mínima a justificar a supressão, no início da demanda, de direitos fundamentais, em razão da reinterpretação do princípio *in dubio pro societate* à luz do princípio da responsabilidade e do postulado do devido processo legal, sendo vedada a fundamentação em meros indícios ou presunções. Igualmente, em sendo deferidas as referidas liminares, ressalvadas as preferências legais, esses processos devem ser priorizados para julgamento final de mérito, impedindo-se que os litigantes fiquem privados dos direitos fundamentais indefinidamente. Este cenário, cada vez mais presente, traz para o Estado brasileiro um novo modelo de risco a atrair a possibilidade de sua responsabilidade civil objetiva prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, qual seja, o risco estatal judicial anormal. 

NOTAS

1 A necessidade de ponderação do exercício do poder do Estado com o princípio da responsabilização está previsto, inclusive, no art. 54 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que veda o abuso de direitos.

2 A propósito, se manifestou Daniel Sarmento: “a justificativa para a limitação ao direito fundamental deve ser a proteção de algum bem jurídico também dotado de envergadura constitucional – seja ele outro direito fundamental, seja algum interesse do Estado ou da coletividade”. In Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

3 O tempo é uma preocupação antiga da doutrina jurídica brasileira muito antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004. Mencione-se, por todos, a densa obra de José Rogério Cruz e Tucci: “Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ANÁLISE POLIÉDRICA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

GABRIELA DOS SANTOS BARROS

Procuradora do Estado do Tocantins

O período posterior à II Guerra Mundial (1939-1945) foi marcado pelo movimento da constitucionalização do processo civil em sintonia com o neoconstitucionalismo. A propósito, a constitucionalização se consubstancia na elevação de normas infraconstitucionais à hierarquia constitucional (constitucionalização-inclusão) e na releitura das normas infraconstitucionais sob a ótica da Constituição (constitucionalização-releitura), valendo mencionar que o art. 1º do novo Código de Processo Civil (NCPC), abaixo transcrito, está em consonância com esse movimento:

“Art. 1º – O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL, 2015)

Nesse contexto, a superação da concepção meramente formal do devido processo legal (processo como simples conjunto de formalidades sem vistas à efetiva transfor-

mação da realidade social) despontou como essencial à efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito, uma vez que o processo proporciona a tutela da Constituição e dos direitos fundamentais.

Assim, o devido processo legal passou a ser concebido sob uma perspectiva material de justiça processual, como bem aponta Marcelo Veiga Franco no seu artigo “Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do NCPC”.

O princípio do contraditório, que decorre do superprincípio do devido processo legal no seu aspecto formal, teve, então, que ser reformulado em consonância com a teoria do processo justo. Segundo tal teoria, no processo deve haver a aplicação harmônica dos diversos princípios processuais e o seu escopo deve ser a prestação de tutela jurisdicional pautada pela legitimidade, efetividade, adequação e notadamente justiça, no sentido da concretização dos direitos fundamentais e das garantias processuais constitucionais.

Para tanto é fundamental o princípio do efetivo contraditório, positivado no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e nos artigos 7º, 9º e 10 do NCPC, *in verbis*, como garantidor não apenas do direito de informação quanto a todos os



Foto: Divulgação/Anape

eventos processuais e do direito de se manifestar no processo, como também do direito da parte de que as suas alegações de fato e de direito e as provas por ela produzidas sejam efetivamente consideradas pelo julgador ao decidir, conferindo, assim, à parte poder de efetivamente influenciar na decisão, sendo que a proteção contra decisão-surpresa também integra o efetivo contraditório:

“Art. 5º (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988)

“Art. 7º – É assegurada às partes paridade de

tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º – Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;
II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701. Art. 10 – O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (BRASIL, 2015)

“O princípio do efetivo contraditório, à luz da teoria do processo justo e do modelo processual cooperativo, é fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito”

A propósito, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), pautada na doutrina alemã e na doutrina de Pontes de Miranda, notadamente o MS 24.268/MG, o MS 25.787/DF e mais recentemente o RE 636.553/RS, extrai-se da pretensão à tutela jurídica (correspondente ao art. 5º, LV, da CRFB – *Anspruch auf rechtliches Gehör*) a dupla faceta do princípio do efetivo contraditório: formal (somatório do direito de informação – *Recht auf Information*, com o direito de manifestação – *Recht auf Äusserung*) e material/substancial (poder das partes de efetiva influência na construção da decisão judicial como decorrência do seu direito de ver seus argumentos considerados pelo órgão julgador – *Recht auf Berücksichtigung*).

No que tange ao direito de ver seus argumentos considerados, é imperioso esclarecer que o julgador, ao decidir, tem o dever de efetivamente considerar todos os argumentos fáticos e jurídicos deduzidos no processo que sejam pertinentes ao deslinde do caso.

Por outro lado, o julgador não tem a obrigação de enfrentar os argumentos impertinentes à resolução da causa, uma vez que, de acordo com a teoria do processo justo, as partes devem atuar em consonância com os princípios da cooperação (art. 6º do NCPC), da ética, da boa-fé objetiva (art. 5º do NCPC) e da lealdade processual, que rechaçam argumentos e provas impertinentes.

É exatamente por isso que o art. 489, § 1º, IV, do NCPC prevê que é carente de fundamentação toda decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão, que não tenha enfrentado todos os argumentos deduzidos no processo com capacidade de, em tese, infirmar a conclusão do julgador.

Em adicional, como se extrai do art. 10 do NCPC, o efetivo contraditório resguarda a parte de decisão-surpresa, ou seja, decisão que adote fundamento de fato ou de direito cujo debate não tenha sido oportunizado às partes, sendo que esse resguardo se aplica, inclusive, no tocante a matérias conhecíveis de ofício pelo julgador, a exemplo da prescrição e da decadência, como se depreende do art. 487, p.u., do NCPC, a seguir transcrito:

“Art. 487 (...)

Parágrafo único – Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.” (BRASIL, 2015)

Daí se infere que o efetivo contraditório é intrínseco ao modelo processual cooperativo, adotado pelo art. 6º do NCPC, segundo o qual, a decisão de mérito justa e efetiva é construída a partir da cooperação entre todos os sujeitos processuais, em especial o

juiz e as partes, sendo necessário para tanto que seja dada às partes oportunidade prévia e isonômica de ampla e efetiva participação no processo, garantindo-lhes real poder de influência sobre a construção da decisão judicial.

Por oportuno, cita-se lição doutrinária de Marcelo Veiga Franco que, à luz do modelo processual cooperativo, complementa a dupla faceta do princípio do efetivo contraditório, analisando o princípio em tela sob três dimensões:

“Em seu aspecto tridimensional, o contraditório é integrado pelos seguintes elementos: (a) direito das partes à ciência, informação e participação no processo em simétrica paridade (dimensão estática ou formal); (b) prerrogativa de influência das partes na construção do conteúdo da decisão judicial (dimensão dinâmica ou material); (c) direito das partes a terem analisados e considerados pelo juiz os seus argumentos e provas pertinentes à solução da causa, de maneira que o caso concreto seja resolvido unicamente com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento (dimensão participativa, na qual a motivação decisória é atrelada ao contraditório).” (FRANCO, 2015)

Ademais, vale lembrar que o princípio do contraditório não se aplica somente no processo civil, mas também no processo penal, no processo administrativo e na seara privada, como determina o art. 5º, LV, da CRFB e dispositivos do Código de Processo Penal, valendo, ainda, citar o recente Enunciado 20 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal (CJF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e trecho da obra “Curso de Direito Constitucional” do Ministro Gilmar Mendes e de Paulo Branco a respeito do RE 201.819/RJ, precedente paradigmático do STF na linha da eficácia horizontal dos direitos e das garantias fun-

damentais, isto é, sua eficácia nas relações entre particulares:

“Enunciado 20 da I Jornada de Direito Administrativo – CJF/STJ: O exercício da autotutela administrativa, para o desfazimento do ato administrativo que produza efeitos concretos favoráveis aos seus destinatários, está condicionado à prévia intimação e oportunidade de contraditório aos beneficiários do ato.” (BRASIL, 2020)

“Em julgado de notável relevância doutrinária, o STF alinhou-se, com minuciosa argumentação, a esse e a outros precedentes, em que se admitiu a incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares. No RE 201.819, o redator para o acórdão, Ministro Gilmar Mendes, conduziu a maioria da 2ª Turma ao entendimento de que, diante de uma associação com finalidades de defesa de interesses econômicos – ainda que ela própria não tivesse fins de lucro – a expulsão de associado não pode prescindir da observância de garantias constitucionais, já que “a exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras.” (MENDES; BRANCO, 2018)

Pelo exposto, conclui-se que o princípio do efetivo contraditório, à luz da teoria do processo justo e do modelo processual cooperativo, é fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito, despontando como corolário do regime democrático, na medida em que garante a efetiva participação no processo, que, por sua vez, proporciona a tutela da Constituição e dos direitos fundamentais, de forma que a inobservância do contraditório enseja nulidade processual.



DIREITO A TER DIREITOS NA VELHICE

Capacidade jurídica e tomada de decisões

FERNANDA DUTRA PINCHIARO

Defensora Pública do Estado de São Paulo

“E se assinasse algum documento, mesmo com Alzheimer, checava cinco vezes. Se não concordasse, não assinava. Checava cada decisão que as advogadas tomavam, para ver se estavam fazendo certo. Sabia como seria o seu futuro. Sabia que a demência era um caso não só para a medicina, mas também para o Judiciário. Sabia que havia leis que a protegiam e preservavam o bem (e os bens) familiar(es). Acreditava na Justiça.”¹

A obra de Marcelo Rubens Paiva *“Ainda Estou Aqui”*, publicada pela primeira vez no mesmo ano em que foi assinada pelo Brasil a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, retrata a história da mãe do autor, Maria Lucrecia Eunice Facciolla Paiva, ou Eunice Paiva, advogada que, tendo ela mesma ajuizado ações de interdição, aos 77 anos viu-se sujeita a este rito, pelo qual se objetiva declarar a incapacidade de uma pessoa, restringindo, assim, o seu protagonismo no exercício de direitos civis.

Eunice Paiva, advogada militante e dedicada a enfrentar a violação de direitos humanos no Brasil, que muito lutou pela democracia, foi diagnosticada com Alzheimer, o que levou ao questionamento de sua capacidade, debate versado nos processos de interdição e internação não desejada.



A interdição e a internação compulsória ou involuntária atingem as pessoas idosas cuja capacidade jurídica é questionada em razão da habilidade para tomar decisões, e se inserem na lógica da institucionalização, seja sob o argumento da proteção à integridade e aos bens pela via da interdição, seja sob o argumento da necessidade de cuidados específicos que seriam prestados em uma instituição hospitalar ou congênere, afastando, assim, o idoso de uma situação de risco.

Ao contrário de muitas pessoas, a personagem central do livro consentiu com o pleito de interdição e pôde escolher aquele que viria a ser seu curador, a quem incumbiria, a partir de então, a adoção de providências visando o seu bem-estar e a proteção de seus direitos civis. E mais do que consentir com o pleito de interdição, em razão do diagnóstico precoce do Alzheimer e de um acervo patrimonial confortável, ela pôde decidir se, de fato, queria e precisava da medida de interdição, e não deixou de ser respeitada em suas preferências e vontades.

Essa situação, contudo, não se verifica com regularidade no Sistema de Justiça. As ações de interdição e de internação não desejada são iniciadas por terceiros que não a própria pessoa em situação de progressiva ou atual necessidade de apoio para as mais diversas atividades da vida que podem incluir a tomada de decisões.

Na prática, a análise jurídica da capacidade baseia-se em questionário e modelo que desconsideram a abordagem correta da habilidade para tomar decisões, não realizam uma análise funcional e relacional para além das dificuldades da pessoa e adotam conceitos exclusivamente jurídicos ou sem fundamentação científica (faculdades mentais, discernimento e incapacidade para os atos da vida civil).

Não é incomum que faltem pessoas legitimadas para o exercício da curatela ou que as pessoas inicialmente autorizadas a exercerem tal função sejam substituídas ou removidas ao longo dos anos em que a curatela é judicialmente (e indefinidamente) mantida.

A temática da capacidade jurídica, contudo, impacta diretamente a essência da condição humana, qual seja, a possibilidade de autorrealização, de definir um plano de vida de acordo com nossas vontades e preferências, ainda quando de forma apoiada. Hoje está regulada segundo o modelo social, novo paradigma estruturado a partir de normas constitucionais e positivadas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que por sua vez informam e conformam a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a qual, entre outras disposições, promoveu algumas alterações nos modelos, ainda pouco avançados, do Código Civil e do Código de Processo Civil.

À semelhança da legislação sobre os direitos humanos das pessoas com deficiência, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, assinada pelo Estado brasileiro e aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 15 de junho de 2015, introduziu a concepção social da velhice, sendo certo que neste modelo todos os idosos gozam de capacidade jurídica para viver de acordo com suas escolhas (vontades e preferências), as boas e as ruins, e não podem ser considerados “objetos” de proteção pelo Estado ou por terceiros.

O contexto normativo atual já não permite a adoção de expressões e institutos ainda recorrentes no Sistema de Justiça pátrio, sobretudo os referenciais da pessoa

incapaz e da interdição civil, que devem – ou deveriam – causar arrepio aos juristas. Por uma razão simples: A necessidade de apoios para a tomada de decisões, ou a diversidade funcional na forma de expressar as próprias vontades, não anula a condição de pessoa nem tampouco suprime o direito desta ao igual reconhecimento perante a lei. Não se admitindo, em razão disso, modelos substitutivos das vontades dos sujeitos, exceto quando a pessoa está em coma, estado vegetativo persistente ou com demência grave e em estágio avançado, hipóteses nas quais “não possui capacidade mental para decidir naquele momento da sua vida”, embora permaneça como titular do direito à capacidade jurídica.

Mas a nossa sociedade precisa avançar, com urgência, no enfrentamento da discriminação

institucional, disseminada pela interpretação e aplicação do direito em desconformidade com o sistema constitucional e de direitos humanos. A presente reflexão, portanto, propõe uma leitura do direito do idoso a tomar decisões, ainda quando questionada ou restringida sua capacidade pela via da interdição ou fixação da curatela, à luz da legislação mais atualizada que direciona a interpretação das demais normas sobre a matéria, inclusive a interpretação do Estatuto do Idoso e da Política Nacional do Idoso, quando fazem menção específica ao presente tema sem se atentar à superação do modelo saúde-doença.

LEIA A ÍNTEGRA EM EDITORAJC.COM.BR

NOTA

1 PAIVA, Marcelo Rubens. *Ainda estou aqui*. 1ª edição - Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

“A temática da capacidade jurídica impacta diretamente a essência da condição humana, qual seja, a possibilidade de autorrealização, de definir um plano de vida de acordo com nossas vontades e preferências, ainda quando de forma apoiada”



DOS ABUSOS E DA NECESSÁRIA REFORMA DA LEI DE LAVAGEM

CARLOS EDUARDO MACHADO

Terceiro Vice-Presidente do IAB

NATAN DUEK

Advogado

IGNÁCIO MACHADO

Advogado

A Lei nº 9.613/1998, que inaugurou a tipificação do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, surgiu em um contexto de forte pressão internacional para que a legislação interna brasileira se adequasse às exigências de uma “política criminal transnacional” e uma “justiça penal universal”, como consta de sua exposição de motivos. Anos depois, também com o objetivo primário de atender a anseios externos, a Lei nº 12.683/2012 promoveu, entre outras alterações, a exclusão do rol de crimes antecedentes, assim adequando a Lei de Lavagem às novas demandas internacionais, sem a necessária discussão dogmática acerca das consequências do alargamento das hipóteses incriminadoras.

No plano introdutório, cumpre destacar a problemática relativa à delimitação da conduta e à identificação do bem jurídico – segundo Juarez Tavares e Antônio Martins, na recente obra “Lavagem de capitais”, pressuposto essencial da norma incriminadora. De acordo com os autores, seria impossível “determinar, com segurança e precisão, no atual contexto normativo brasileiro, as condutas compreendidas pelo delito de lavagem de dinheiro, pois tal empreendimento dogmático depende, como afirmado, da clara identificação do bem jurídico do suposto tipo penal incriminador, o que até hoje não se realizou”.



Carlos Eduardo Machado

Natan Duek



Como esclarecem Tavares e Martins, não se trata de mera especulação doutrinária, mas de corolário inerente à própria ordem jurídica que viola frontalmente os princípios da legalidade e taxatividade, ao abdicar da tarefa de identificar um valor a ser abrangido pelo processo de criminalização cuja consequência é a restrição ao exercício dos direitos fundamentais. Mesmo porque a conduta criminalizada pelo delito de lavagem de ativos pouco se diferencia daquelas abrangidas nas normas proibitivas do favorecimento real e do delito de receptação. Quanto a este último, não à toa é tratado de forma conjunta com a lavagem na legislação espanhola.

A alteração legislativa que retirou o rol taxativo dos delitos antecedentes possibilitou o alargamento das hipóteses de criminalização e criou graves desproporções, distanciando-se dos parâmetros racionais que devem pautar a reprimenda penal. A gravidade e a elasticidade da pena cominada ao tipo legal – entre três e dez anos de privação de liberdade – o são despidas de critérios objetivos vinculados à gravidade do delito antecedente, promovendo grandes distorções, como a possível incidência de institutos despenalizadores ao crime anterior, enquanto o delito de lavagem poderia admitir uma penalidade de até dez anos. Em muitos casos, acaba-se punindo mais gravemente a ocultação do produto do crime ou sua conversão em ativos lícitos do que o próprio delito que originou aquele bem ou valor ilícito.

Como ressaltado por Pierpaolo Bottini em artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, a elevada pena mínima de três anos

possibilita idêntica punição ao traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e ao organizador de uma rifa ou bingo que oculta seus rendimentos. Diante desta grave distorção, parece relevante novamente limitar os crimes antecedentes passíveis de ensejar o crime de lavagem, ao menos utilizando a técnica da moldura penal para abarcar crimes considerados graves, o que Bottini e Badaró, em obra conjunta, reputam mais adequado. Assim, apenas delitos com pena mínima ou máxima superior a determinado patamar poderiam ser considerados como crimes antecedentes de lavagem de dinheiro.

Solução alternativa seria diminuir a pena, prevenindo-se causa de aumento para crimes antecedentes mais gravosos. Exemplificativamente, no Código Penal alemão a pena do delito de lavagem varia de três meses a cinco anos, com previsão de qualificação quando o crime for praticado de maneira profissional ou por intermédio de grupo criminoso, caso em que a pena pode chegar até dez anos.

Finalmente, outro caminho já conhecido em nossa legislação seria adotar o modelo dos crimes contra a



Ignácio Machado

xas de champanhe, vinhos raros e objetos de decoração, por certo também não deveria gerar o acréscimo de mais uma pena por lavagem de dinheiro.

Tampouco deveria ser possível, como recentemente fez a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no acórdão da Ação Penal 996/DF, equiparar a “formação dolosa de patrimônio ilícito” ao crime de lavagem. A existência de acréscimo patrimonial a descoberto, consequência natural do usufruto do produto do crime, em muito difere, como ressaltam Bottini e Libertuci em artigo publicado no *Conjur* sobre o caso, de dissimular a origem de bens e valores.

Recentemente, a Câmara dos Deputados instituiu uma comissão de juristas objetivando a elaboração de um anteprojeto de reforma da Lei de Lavagem. O ato que instituiu a comissão aponta expressamente o “alargamento do tipo objetivo do crime de lavagem” produzido por decisões judiciais como um dos motivos para a iniciativa, denotando preocupação do Poder Legislativo com os abusos recentes e recorrentes.

A fim de contribuir para o processo de aperfeiçoamento da Lei nº 9.613/1998, o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), em trabalho organizado pelo Presidente da Comissão de Direito Penal, Marcio Barandier, encaminhou parecer ao Presidente da comissão de juristas, Ministro Reynaldo da Fonseca, propondo, entre outras sugestões, reduzir as penas mínima e máxima para dois e seis anos de privação de liberdade, com causa de aumento em função da gravidade concreta do delito antecedente, vedada

fé pública, em que o delito subsequente é apenado de forma igual ao antecedente. Como previsto no art. 304 do Código Penal, ao uso de qualquer documento falso será cominada a mesma pena do delito de falsificação.

Por outro lado, a dificuldade de compreensão acerca do bem jurídico protegido pela norma cria o cenário ideal para a proliferação de excessos punitivos – em especial, o uso do *bis in idem* para aumentar a pena do acusado a patamares desproporcionais. É o que se viu em diversos procedimentos da Lava Jato, como apontado por Fábio Tofic em artigo acerca do entendimento conferido ao crime de lavagem nos processos da referida operação. Não foram poucas as vezes em que um réu restou condenado tanto pela prática do crime de corrupção ativa quanto pela prática do crime de lavagem de dinheiro, mesmo em situações nas quais a conduta desse segundo delito se tratava do mero exaurimento do primeiro – logo, um pós-fato impunível.

O simples fato do agente do delito usufruir do produto do crime de forma extravagante, adquirindo bens de consumo caros, tais como ternos de grife, cai-

a aplicação de pena máxima para o crime de lavagem de dinheiro superior à pena máxima do crime antecedente, visando, assim, a atender ao princípio da proporcionalidade que rege a matéria penal.

Outra proposta interessante do IAB visando a mitigar a penalização de pós-fato impunível seria restringir a punição da autolavagem – a lavagem pelo mesmo autor do delito antecedente. O delito subsistiria apenas quando houvesse a efetiva conversão do produto do crime em ativos lícitos, com incremento do patrimônio formal do agente, sendo insuficiente a sua mera ocultação ou dissimulação.

Também seria interessante, como medida para garantir a proporcionalidade entre conduta e punição, que a comissão de juristas abordasse a Lei de Lavagem sob o aspecto da ofensividade. Diante da gravidade das penas cominadas ao crime de lavagem de dinheiro, não parece razoável considerar como condutas típicas a ocultação e reinserção no mercado de pequenos valores. A Carta Circular 3.978/2020, do Banco Central, que dispõe sobre os procedimentos e controles internos a serem observados pelas instituições financeiras visando ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, estipula em seu art. 48 o dever de comunicar à UIF, antigo Coaf, apenas aquelas operações em espécie com volume superior a R\$ 50 mil. Não faz sentido deflagrar persecução penal contra alguém cuja conduta sequer ensejaria a comunicação aos órgãos de controle, muito menos punir essa pessoa com três a dez anos de reclusão.

A fixação de um valor mínimo significativo estipulado por um ente da administração pública, tal qual ocorre para a configuração do delito de manutenção de ativos no exterior (art. 22, p.u., da Lei nº 7.492/1986), torna-se providência absolutamente necessária para que a conduta seja proporcional à pena cominada.

Propostas de mudanças como esta última ou aquelas sugeridas pelo IAB não devem ser enxergadas como um movimento a favor da impunidade pelo crime de lavagem de dinheiro, mas como a necessária adequação de uma lei produzida sob pressões comprometidas com o alargamento do poder punitivo, em detrimento dos princípios basilares do Direito Penal. A comissão de juristas recém-instituída terá a oportunidade, portanto, de trazer para a Lei de Lavagem reflexões técnicas que jamais deveriam ter ficado de fora em primeiro lugar.



DIREITO E LIBERDADE, RAZÃO E NEGAÇÃO

JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA

Advogado

Diretor do IAB

Em diversas partes do mundo, nos dias atuais, tem se tornado cada vez mais frequente a existência de grupos de pessoas que defendem uma suposta liberdade de negar o processo de transformação cultural.

Assim, essas pessoas recusam-se a tomar vacinas ou a vacinar seus filhos, a aceitar que a Terra seja redonda ou que o homem tenha ido à Lua; sua opção é viver na ignorância, recusando-se a crer nos avanços da ciência, que têm permitido aos homens uma vida mais longa e com mais conforto do que poderiam imaginar nossos ancestrais.

Na atualidade, nos deparamos com chefes de estado e de governo que se colocam abertamente contra o esclarecimento da população e promovem a divulgação de notícias falsas.

Ao longo da grave crise da covid-19, algumas dessas autoridades têm se recusado a respeitar as normas sanitárias, participando de eventos com aglomeração de pessoas e agindo de modo a incentivar que crianças e idosos burlem a norma que impõe o uso de máscaras em espaço público.

Com seu comportamento, esses agentes desafiam as recomendações das autoridades científicas para enfraquecer a eficácia das normas de combate ao coronavírus.

Este texto pretende analisar se existe uma autorização constitucional à ignorância, por extensão do instituto da liberdade,



Foto: Arquivo

uma vez que muitos integrantes da sociedade parecem optar por agir como um rebanho, que tudo aceita sem questionar, e mantêm-se fiéis à ideia de negação; enquanto isso, os especialistas na manipulação da ignorância alheia aproveitam para tirar vantagens para si e seu grupo, sem preocupações ou escrúpulos acerca dos riscos a que expõem a coletividade.

Immanuel Kant, em seu texto 'Resposta à pergunta: que é esclarecimento?', afirma que "esclarecimento é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso do seu entendimento sem a direção de outro indivíduo".

Então, ao decidir-se pelo caminho da ignorância e da negação da razão, o ser humano opta por um caminho sem direção, que poderá levá-lo (como ocorreu em diversas passagens da História) à destruição e à morte. Tal comportamento contrapõe-se à formação do Estado moderno, fundado para estabelecer a paz e a

“Propostas de mudanças (...) não devem ser enxergadas como movimento a favor da impunidade pelo crime de lavagem de dinheiro, mas como necessária adequação de lei produzida sob pressões comprometidas com o alargamento do poder punitivo, em detrimento dos princípios basilares do Direito Penal”

segurança (Hobbes²) e, deste modo, garantir a convivência social.

Os inescrupulosos que se valem da ignorância e do estado de infantilidade dela decorrente defendem que podem, a partir do direito de liberdade, fazer o que bem entendem, inclusive mediante a propagação de notícias falsas, que distorcem a verdade e criam um ambiente de dúvidas e contradições em temas que alcançam diretamente a vida das pessoas, como vacinar a si e aos filhos, ir à escola, etc.

Deste modo, por meio de um alegado exercício da liberdade individual e do direito de escolha, nos deparamos com comportamentos nocivos, que trazem em si a capacidade de destruir a democracia liberal e colocar em risco o funcionamento do próprio Estado burguês.

A teoria do utilitarismo inglês, do Século XIX, estabeleceu que a liberdade tem limites e pode sofrer restrições impostas pelo bem comum. Sendo assim, nem tudo é possível ao indivíduo, que, na fruição da sua liberdade, não pode causar mal aos outros integrantes da sociedade.

Neste sentido, John Stuart Mill, em sua obra *Sobre a liberdade*³, afirma que: "O princípio é que a única finalidade que justifica que a humanidade interfira, individual ou coletivamente, na liberdade de ação de qualquer de seus (...) é para evitar que outros sejam prejudicados".

O incentivo à ignorância transita na confluência do conflito entre a moral e a política, dado que a desonestidade de certos agentes políticos e supostos líderes religiosos nos encaminha a passos largos para o fim da "paz perpétua" proposta por Kant, pois constitui "a vontade de todos os homens individualmente viverem em uma constituição legal de acordo com os princípios da liberdade (a unidade distributiva da vontade de todos)"⁴.

Ora, defender contra todas as evidências que a Terra é plana ou que a covid-19 não é um risco para a humanidade, e tampouco apoiar as normas de saúde pública, constitui

apego a um comportamento infantilizado de pessoas acometidas por um egoísmo infame, que a Constituição não protege, pois visa a normatizar a existência em sociedade pelo bem de todos.

Vale ressaltar que o Direito não tolera a ignorância, pois "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"; da mesma forma, o Direito estabelece, na sua aplicação, que "a ignorância da lei não pode confundir-se com o desconhecimento do injusto (ilicitude)"⁵, sendo dever das pessoas conhecê-lo no mínimo para conviver harmoniosamente. Caso contrário, começarão, primeiro, por negar a lei da gravidade, as leis da física, as leis da termodinâmica, a ciência, enfim; depois, recusar-se-ão ao cumprimento de qualquer lei que considerem nociva aos seus interesses privados.

A Constituição protege a vida, a pluralidade, o bem de todos, o progresso, a saúde, a educação, a cultura, a ciência, a tecnologia, a inovação; ou seja, todos os avanços que forem necessários e úteis para garantir a dignidade do homem, princípio fundamental da República; não sendo por ela permitidos comportamentos que levem à morte e à destruição, hoje defendidos pelos propagadores da ignorância como estratégia política.

A partir da leitura da Constituição, não existe direito à ignorância como derivante do direito de liberdade, na medida em que tudo o que se constituiu pelo pacto firmado em 1988 foi para garantir ao homem uma vida plena (direito natural por excelência) e a manutenção do Estado brasileiro.

Portanto, deve ser reprovado todo ato de governantes e indivíduos que neguem a ciência, o conhecimento e a racionalidade, sob pena de a sociedade ser conduzida a uma situação na qual imperem a intolerância e o ódio, que não encontram abrigo na Constituição, pois colocam em risco a sociedade, que no passado, constituiu o Estado, para que todos os homens pudessem conviver em paz e harmonia.



NOTAS

1 KANT, I. "Textos seletos". Editora Vozes: Petrópolis, 2012, p. 53.

2 HOBBS, T. "Leviatã". Coleção Os pensadores. Abril Cultural: São Paulo, 1979.

3 MILL, J. S. "Sobre a liberdade". Publicações Europa-América: Portugal, 1997, p. 17.

4 KANT, I. "Textos seletos". Editora Vozes: Petrópolis, 2012, p.80.

5 STF, AP 595/SC, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 10/02/2015.

BRUNO CALFAT

ADVOGADOS



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

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

Áreas de atuação:

- Direito Tributário;
- 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.

Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, nº 99, 17º andar – Centro
Rio de Janeiro – RJ - 20040-004
Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501

São Paulo

Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior, nº 110,
Conj. 11 e 12 – Itaim Bibi | São Paulo – SP – 04542-000
Tel: +55 11 2306-8482

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br