

REVISTA DO IASP

INSTITUTO
DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

2022



36

NOTA DOS COORDENADORES

PALAVRAS DO PRESIDENTE

ARTIGOS

PARECERES

ASSUNTOS JUDICIAIS

CAMPANHAS, NOTAS, PROPOSIÇÕES
DOCTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS

RESENHAS EDITORA IASP

HOMENAGENS

COORDENADORES

Diogo Leonardo Machado de Melo

Frederico Prado Lopes

Roberta Cristina Paganini Toledo



EDITORA
IASP

AUTORES VOL. 36

Edgard Silveira Bueno

Ellen Gracie Northfleet

Fabricio Favero

Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto

Joel Dias Figueira Júnior

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Kleber Luiz Zanchim

Luiz Antonio Alves de Souza

Marcella Puppio

Marcos Vinício Raiser da Cruz

Maria Elizabeth Queijo

Maria Helena Diniz

Mariana Vieira de Mello Costa

Mauro Eduardo Vichnevetsky Aspís

Pedro Guilherme G. de Souza

Renata Silva Ferrara

Renato de Mello Jorge Silveira

Ronaldo Vasconcelos

Rui Celso Reali Fragoso

Sérgio Ferraz

Silvia Felipe Marzagão

Susete Gomes

Thiago Rodvalho

COORDENAÇÃO
Diogo Leonardo Machado de Melo
Frederico Prado Lopes
Roberta Cristina Paganini Toledo

**REVISTA DO
IASP - INSTITUTO DOS
ADVOGADOS DE
SÃO PAULO**

Vol. 36 - Ano 19 - Jan/Jun 2022



São Paulo - SP

2022

ISSN 1415-7683

Edição e Distribuição da Editora IASP

Os autores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica.
Cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seu trabalho.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
CNPJ 43.198.555/0001-00
Av. Paulista, 1294 - 19º andar - CEP 01310-915
São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Site: www.iasp.org.br
E-mail: iasp@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas de obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

Diagramação, projeto gráfico e capa: Eduardo Pedro - du@eduardopedro.com.br

Diretoria do IASP

DIRETORES 2022, 2023 e 2024

Presidente: Renato de Mello Jorge Silveira

Vice-Presidente: Edgard Silveira Bueno Filho

Diretor Administrativo: Diogo Leonardo Machado de Melo

Diretor Financeiro: Marcos Vinicio Raiser da Cruz

Diretora Cultural: Ana Luiza Nery

Diretor de Comunicação: Susy Gomes Hoffmann

DIRETORES DOS ÓRGÃOS COMPLEMENTARES

Comissão dos Novos Advogados - CNA: José Carlos Magalhães Teixeira Filho

Câmara de Mediação e Arbitragem: Francisco José Cahali

Comissões de Estudo: Fabio Carneiro Bueno de Oliveira

DIRETORES ADJUNTOS

Editora IASP: Frederico Prado Lopes

Relações Internacionais: Cassio S. Namur

Núcleo de Pesquisa Acadêmica: Marcelo Guedes Nunes

Assuntos Legislativos: Luiz Perissé Duarte Júnior

Assuntos Judiciais: Thiago Rodovalho

Relações Governamentais: Priscila Ungaretti de Godoy Walder

Diretor Adjunto da Diretoria de Comunicação - Projeto 150 anos: Maurício Felberg

Diretor Adjunto: André de Almeida

Diretor Adjunto: Miguel Pereira Neto

DIRETORES DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Coordenador da Diretoria

de Relações Institucionais: Milton Flávio de A. C. Lautenschlager

DIRETORES DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Alexandre Junqueira Gomide
Ana Cláudia Akie Utumi
Ana Elisa Liberatore Silva Bechara
Ana Emilia Oliveira de Almeida Prado
Elio Antônio Colombo Junior
Fabiano Silva dos Santos
Giuseppe Giamundo Neto
Leonardo Massud
Luiz Eduardo Boaventura Pacífico
Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral
Maira Calidone Recchia Bayod
Marcia Conceição Alves Dinamarco
Mario Luiz Delgado Regis
Pedro Guilherme Gonçalves de Souza
Renata Silva Ferrara
Renata Lorenzetti Garrido
Renata Castello B. Mariz de Oliveira
Roberta Cristina Paganini Toledo
Ronaldo Vasconcelos

ASSESSORES

Assessor da Presidência: Alex Costa Pereira
Assessor da Presidência: Francisco Petros
Assessor Orador da Presidência: Luiz Antonio Sampaio Gouveia
Assessora da Diretoria de Comunicação: Lina Santin Cooke

COMISSÃO DE APOIO A DIRETORIA

Antonio Claudio Mariz de Oliveira
Hamilton Dias de Souza
Rui Celso Reali Fragoso
Luiz Périssé Duarte Júnior

Conselho do IASP

CONSELHO 2022.2023.2024

EFETIVOS

Alexandre Jamal Batista
Andre de Almeida
Celso Cintra Mori
Fabiana Lopes Pinto Santello
Ivo Waisberg
Marco Antonio Fanucchi
Miguel Reale Junior
Milton Flávio de A. C. Lautenschläger
Paula Marcilio Tonani de Carvalho
Pedro da Silva Dinamarco
Rodrigo Matheus
Vitorino Francisco Antunes Neto

COLABORADORES

André de Carvalho Ramos
Cesar Ciampolini Neto

CONSELHO 2021.2022.2023

EFETIVOS

Antônio Cláudio Mariz de Oliveira
Aparicio Dias
Eduardo Augusto Muylaert Antunes
Fabio Carneiro Bueno Oliveira
Felipe Locke Cavalcanti
Luiz Antonio Sampaio Gouveia
Luiz Ignácio Homem de Mello
Luiz Périssé Duarte Júnior
Manoel Alonso
Oséas Davi Viana

COLABORADORES

Maria Cristina Zucchi
Ulysses de Oliveira Gonçalves Júnior

CONSELHO 2020.2021.2022

EFETIVOS

Carlos Alberto Dabus Maluf
Cassio Sabbagh Namur
Eduardo Carvalho Tess Filho
Hamilton Dias de Souza
Lauro Celidônio Gomes dos Reis Neto
Luiz Antonio Alves de Souza
Maria Elizabeth Queijo
Marina Pinhão Coelho Araújo
Miguel Pereira Neto
Renato Ribeiro
Ricardo Peake Braga
Roberto Rosas

COLABORADORES

Nestor Duarte
Newton de Lucca

COLÉGIO DE PRESIDENTES DO IASP

Ives Gandra da Silva Martins
Rui Celso Reali Fragoso
Tales Castelo Branco
Maria Odete Duque Bertasi
Ivette Senise Ferreira
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Associados do IASP

ANDRE DE ALMEIDA
ANDRE DE CARVALHO RAMOS
ANDRE GUSTAVO DE OLIVEIRA
ANDRE LUIZ SANTA CRUZ RAMOS
ANDRE WEISZFLOG
ANDRE ZONARO GIACCHETTA
ANDREA CERVI FRANCEZ
ANDREA RODRIGUES SECO
ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
ANGELICA MUNIZ LEAO DE ARRUDA ALVIM
ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ
ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ
ANTHONIO FERREIRA DE ARAUJO JUNOR
ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO
ANTONIO AUGUSTO DE MESQUITA NETO
ANTONIO BAPTISTA GONCALVES
ANTONIO BRAGANCA RETTO
ANTONIO CARLOS AGUIAR
ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA
ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA FREITAS
ANTONIO CARLOS MATHIAS COLTRO
ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE
ANTONIO CEZAR PELUSO
ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
ANTONIO DE SOUZA CORREA MEYER
ANTONIO FAKHANY JUNIOR
ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ANTONIO GALVAO PERES
ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
ANTONIO JOSE DA COSTA
ANTONIO PENTEADO MENDONCA
ANTONIO PINTO MONTEIRO
ANTONIO RULLI NETO
ANTONIO TITO COSTA
APARICIO DIAS
ARMANDO LUIZ ROVAI
ARNOLDO WALD
ARNOLDO WALD FILHO
ARY OSWALDO MATTOS FILHO
AUGUSTO NEVES DAL POZZO
BEATRIZ QUINTANA NOVAES
BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR
BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO
BENEDITO EDISON TRAMA
BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO
BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
BERNARDO GUIMARAES F. VIANA
BIANCA CASALE KITAHARA
BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
BRAZ MARTINS NETO
BRUNO BALDUCCINI
BRUNO CALFAT
BRUNO DANTAS NASCIMENTO
BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI
BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
CAIO MEDICI MADUREIRA
CAIO NOGUEIRA DOMINGUES FONSECA
CAMILA DA MOTTA PACHECO A.ARAUJO TARZIA
CAMILA FELBERG
CAMILA WERNECK DE SOUZA DIAS
CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
CANDIDO RANGEL DINAMARCO
CARLA RAHAL BENEDETTI
CARLO BARBIERI FILHO
CARLOS ALBERTO DABUS MALUF
CARLOS ALBERTO FERRIANI
CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO
CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO
CARLOS EDUARDO FARACO BRAGA
CARLOS EDUARDO N. CAMILLO
CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA
CARLOS EDUARDO TEIXEIRA P. BENETTI
CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES
CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
CARLOS JOSE SANTOS DA SILVA
CARLOS LINEK VIDIGAL
CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO
CARLOS PINTO DEL MAR
CARLOS ROBERTO GONCALVES
CARLOS ROBERTO HUSEK
CARLOS TEIXEIRA LEITE FILHO
CAROL ELIZABETH CONWAY
CAROLINA ALVES DE SOUZA LIMA
CAROLINA XAVIER DA SILVEIRA MOREIRA
CASSIO GAMA AMARAL
CASSIO SABBAGH NAMUR
CASSIO SCARPINELLA BUENO
CASSIO TELLES FERREIRA NETTO
CATARINA ROSA RODRIGUES
CECILIA FRANCO MINERVINO
CELSO ALVES FEITOSA
CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO
CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO
CELSO CINTRA MORI
CELSO LAFER
CELSO RENATO D'AVILA

CESAR AMENDOLARA
CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA
CESAR CAPUTO GUIMARAES
CESAR CIAMPOLINI NETO
CESAR MARCOS KLOURI
CHARLES D. COLE
CHRISTIANE DE CARVALHO STROPPA
CHRISTIANO JORGE SANTOS
CIBELE MIRIAM MALVONE
CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
CID TOMANIK POMPEU
CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
CLARISSA CAMPOS BERNARDO
CLAUDIA APARECIDA CIMARDI
CLAUDIA CARVALHEIRO
CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ
CLAUDIA PATRICIA DE LUNA SILVA
CLAUDIO FELIPPE ZALAF
CLAUDIO FRANCA LOUREIRO
CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA
CLAUDIO ROBERTO BARBOSA
CLAUDIO SALVADOR LEMBO
CLOVIS BEZNS
CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
CRISLEINE BARBOZA YAMAJI
CRISTIANO VILELA DE PINHO
CRISTIANO ZANIN MARTINS
CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
CUSTODIO DA PIEDADE UBALDINO MIRANDA
DALTON TOFFOLI TAVOLARO
DANIEL DE CAMARGO JUREMA
DANIEL DO AMARAL ARBIX
DANIEL MARTINS BOULOS
DANIEL WILLIAN GRANADO
DANIEL ZACLIS
DANIELA CRISTINA FAVARETTO TOLEDO
DANIELLE DE AZEVEDO CARDOSO ANDRADE
DANTE BUSANA
DANTON DE ALMEIDA SEGURADO
DARIO ABRAHAO RABAY
DARMY MENDONCA
DAVID GUSMAO
DEBORA GOZZO
DECIO POLICASTRO
DENNY MILITELLO
DIEGO DINIZ RIBEIRO
DINORA ADELAIDE MUNETTI GROTTI
DIOGENES MENDES GONCALVES NETO
DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO
DIRCEO TORRECILLAS RAMOS
DIRCEU ANTONIO PASTORELLO
DIRCEU AUGUSTO DA CAMARA VALLE
DIRCEU DE MELLO
DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI
DJALMA BITTAR
DOMINGOS SAVIO ZAINAGHI
DUDLEY DE BARROS BARRETO FILHO
DURVAL AMARAL SANTOS PACE
DURVAL FERRO BARROS
EDDA GONCALVES MAFFEI
EDEVALDO ALVES DA SILVA
EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
EDLENIO XAVIER BARRETO
EDMO JOAO GELA
EDNEI ARANHA
EDSON ANTONIO MIRANDA
EDSON COSAC BORTOLAI
EDSON ELIAS ALVES DA SILVA
EDUARDO ALBUQUERQUE PARENTE
EDUARDO ARRUDA ALVIM
EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB
EDUARDO AUGUSTO ALVES VERA-CRUZ PINTO
EDUARDO AUGUSTO MUylaERT ANTUNES
EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
EDUARDO DAMIAO GONCALVES
EDUARDO DE MELLO
EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
EDUARDO FORNAZARI ALENCAR
EDUARDO MANEIRA
EDUARDO MOLAN GABAN
EDUARDO MONTENEGRO DOTTA
EDUARDO NELSON CANIL REPLE
EDUARDO SECCHI MUNHOZ
EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO
EGON BOCKMANN MOREIRA
ELEONORA COELHO
ELIANA CALMON ALVES
ELIANA RACHED TAIAR
ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA
ELIANE TREVISANI MOREIRA
ELIANE YACHOUH ABRAO
ELIAS FARAH
ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR
ELISABETH REGINA LEWANDOWSKI LIBERTUCI
ELIZABETH NAZAR CARRAZZA
ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES
ELOYS CAMARA VENTURA
ELTON DE ABREU COBRA
ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI
ERNESTO ANTUNES DE CARVALHO
ERNESTO JOSE PEREIRA DOS REIS
ESTEVAO MALLET
ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO
EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA

EUCLYDES JOSE MARCHI MENDONCA
EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI
EURICO SOUZA LEITE FILHO
EVELIN SOFIA ROSENBERG
EVERALDO AUGUSTO CAMBLER
FABIANA DAS GRACAS ALVES
FABIANA DOMINGUES CARDOSO
FABIANA LOPES PINTO SANTELLO
FABIANO CARVALHO
FABIANO SCHWARTZMANN FOZ
FABIANO SILVA DOS SANTOS
FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS
FABIO CARNEIRO BUENO OLIVEIRA
FABIO DE ALMEIDA BRAGA
FABIO DE SA CESNIK
FABIO FLORIANO MELO MARTINS
FABIO HANADA
FABIO LEMOS CURY
FABIO MOURAO SANDOVAL
FABIO NUSDEO
FABIO PAULO REIS DE SANTANA
FABIO PRIETO DE SOUZA
FABIO ROCHA PINTO E SILVA
FABIO ROMEU CANTON FILHO
FABIO ROSAS
FABIO ULHOA COELHO
FABIO VIEIRA FIGUEIREDO
FABRICIO FAVERO
FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA
FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
FATIMA NANCY ANDRIGHI
FELICE BALZANO
FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALEA
FELIPE FERNANDES ROCHA
FELIPE GODINHO DA SILVA RAGUSA
FELIPE HANNICKEL SOUZA
FELIPE LOCKE CAVALCANTI
FERNANDA A. GONCALVES PERREGIL
FERNANDA GARCEZ LOPES DE SOUZA
FERNANDA HENNEBERG BENEMOND
FERNANDA HESKETH
FERNANDA MASSAD DE AGUIAR FABRETTI
FERNANDA NEVES PIVA
FERNANDA POSSEBON BARBOSA
FERNANDA ROSA PICOSSE
FERNANDA TARTUCE SILVA
FERNANDO BRANDAO WHITAKER
FERNANDO CAMPOS SCAFF
FERNANDO CASTELO BRANCO
FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES
FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN
FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES
FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA

FERNANDO FACURY SCAFF
FERNANDO FERNANDES DA SILVA
FERNANDO FORTE
FERNANDO GASPAR NEISSER
FERNANDO JOSE DA COSTA
FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
FERNANDO PEREIRA
FERNANDO POMPEU LUCCAS
FERNANDO SACCO NETO
FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE
FLAVIA MANSUR MURAD SCHAAL
FLAVIA PEREIRA RIBEIRO
FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO
FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA
FLAVIO JAHRMANN PORTUGAL
FLAVIO LUIZ YARSHELL
FLAVIO MAIA FERNANDES DOS SANTOS
FLAVIO MURILO TARTUCE SILVA
FLAVIO PEREIRA LIMA
FLAVIO SCHEGERIN RIBEIRO
FLAVIO YUNES ELIAS FRAIHA
FRANCISCO ANTONIO BIANCO NETO
FRANCISCO ANTUNES MACIEL MUSSNICH
FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO
FRANCISCO ASSIS VASCONCELLOS P.SILVA
FRANCISCO AUGUSTO DE J.V. FALSETTI
FRANCISCO AURELIO DENENO
FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA
FRANCISCO GONCALVES NETO
FRANCISCO JOSE CAHALI
FRANCISCO JOSE DE CASTRO REZEK
FRANCISCO JOSE F. DE SOUZA R. DA SILVA
FRANCISCO NICLOS NEGRAO
FRANCISCO OCTAVIO ALMEIDA P.FILHO
FRANCISCO PETROS O. L. PAPATHANASIADIS
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
FREDERICO MELLO E FARO DA CUNHA
FREDERICO PRADO LOPES
GABRIEL ABRAO FILHO
GABRIEL JORGE FERREIRA
GABRIEL JOSE DE ORLEANS E BRANGANCA
GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO
GABRIELA SHIZUE SOARES DE ARAUJO
GASTAO ALVES DE TOLEDO
GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO
GEORGES ABBOUD
GERALDO DE FIGUEIREDO FORBES
GERALDO FACO VIDIGAL
GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTAO
GERSON GARCIA CERVANTES
GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR
GILBERTO HADDAD JABUR

GILDA FIGUEIREDO FERRAZ DE ANDRADE
GILDO DOS SANTOS
GIOVANNA BRUNO VENTRE
GIOVANNI ETTORE NANNI
GIUSEPPE GIAMUNDO NETO
GLAUCIA MARA COELHO
GUILHERME CARVALHO E SOUSA
GUILHERME MARTINS MALUFE
GUSTAVO D ACOL CARDOSO
GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO
GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO
GUSTAVO MILARE ALMEIDA
GUSTAVO NEVES FORTE
HAMILTON DIAS DE SOUZA
HANNETIE KIYONO KOYAMA SATO
HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
HEIDI ROSA FLORENCIO NEVES
HELENA REGINA LOBO DA COSTA
HELENO TAVEIRA TORRES
HELGA ARARUNA FERRAZ DE ALVARENGA
HELIO RAMOS DOMINGUES
HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
HENRI MATARASSO FILHO
HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ
HENRIQUE MORAES PRATA
HERMES MARCELO HUCK
HORACIO BERNARDES NETO
HUGO FUNARO
HUMBERTO BERGMANN AVILA
HUMBERTO CARDOSO FILHO
HUMBERTO CHIESI FILHO
HUMBERTO MARTINS
IGNACIO MARIA POVEDA VELASCO
IGOR MAULER SANTIAGO
IGOR SANT ANNA TAMASAUKAS
ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA
ISABELA GIGLIO
IVANA CO GALDINO CRIVELLI
IVANILDO DE FIGUEIREDO ANDRADE DE
OLIVEIRA FILHO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
IVETTE SENISE FERREIRA
IVO WAISBERG
JAIR JALORETO JUNIOR
JAIRO SAMPAIO SADDI
JANDIR JOSE DALLE LUCCA
JAQUES BUSHATSKY
JARBAS ANDRADE MACHIONI
JAYME PAIVA BRUNA
JEFFERSON DE ABREU CARVALHO
JERONIMO ROMANELLO NETO
JOAO ADELINO DE MORAIS ALMEIDA PRADO

JOAO ARMANDO MORETTO AMARANTE
JOAO BIAZZO FILHO
JOAO BOSCO COELHO PASIN
JOAO DANIEL RASSI
JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR
JOAO OTAVIO DE NORONHA
JOAO PAULO HECKER DA SILVA
JOAO PAULO ORSINI MARTINELLI
JOAO RICARDO BRANDAO AGUIRRE
JOAO VIEIRA DA CUNHA
JOAO VINICIUS MANSSUR
JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
JONATHAN BARROS VITA
JONES FIGUEIREDO ALVES
JORGE CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO
JORGE CHAGAS ROSA
JORGE MUSSI
JORGE SHIGUEMITSU FUJITA
JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI
JOSE ALBERTO COUTO MACIEL
JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
JOSE ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO
JOSE ANCHIETA DA SILVA
JOSE ARNALDO VIANNA CIONE FILHO
JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
JOSE AUGUSTO DELGADO
JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR
JOSE CALIMERIO MUZZETTI
JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI
JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA
JOSE CARLOS DE CARVALHO CARNEIRO
JOSE CARLOS DIAS
JOSE CARLOS FAGONI BARROS
JOSE CARLOS LEITE M. DE OLIVEIRA
JOSE CARLOS MAGALHAES T. FILHO
JOSE CARLOS MOREIRA ALVES
JOSE CELSO DE MELLO FILHO
JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO
JOSE DE OLIVEIRA ASCENSAO
JOSE DEL CHIARO FERREIRA DA ROSA
JOSE EBRAN
JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
JOSE EDUARDO SOARES DE MELO
JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES
JOSE FERNANDO CHRISTINO NETTO
JOSE FERNANDO SIMAO
JOSE FRANCISCO REZEK
JOSE FRANCISCO VIEIRA DE FARIA
JOSE GERALDO FERREIRA DE CASTILHO NETO
JOSE GERALDO ROMANELLO BUENO
JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

JOSE INACIO GONZAGA FRANCESCHINI
JOSE JOAQUIM GOMES CANOTILHO
JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS
JOSE LUIZ RAGAZZI
JOSE LUIZ TORO DA SILVA
JOSE MANSSUR
JOSE MARCELO MENEZES VIGLIAR
JOSE MARIA DE MELLO FREIRE
JOSE MARIA SIVIERO
JOSE MARIA WHITAKER NETO
JOSE MAURO DECOUSSAU MACHADO
JOSE MAURO MARQUES
JOSE MORETZSOHN DE CASTRO
JOSE NERI DA SILVEIRA
JOSE OSORIO DE AZEVEDO JUNIOR
JOSE PAULO SEPULVEDA PERTENCE
JOSE RENATO NALINI
JOSE REYNALDO PEIXOTO DE SOUZA
JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
JOSE ROBERTO BATOCHIO
JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
JOSE ROBERTO NEVES AMORIM
JOSE ROBERTO OPICE BLUM
JOSE ROBERTO PEIRETTI DE GODOY
JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS
JOSE THEODORO ALVES DE ARAUJO
JOSE YUNES
JOSEFINA MARIA DE SANTANA DIAS
JUDITH MARTINS-COSTA
JULIANA ABRUSIO FLORENCIO
JULIANA CARVALHO DE MELLO RIBEIRO
JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES
JULIANA RAMALHO LOUSAS CESARINI
JULIO KAHAN MANDEL
JUNIA VERNA FERREIRA DE SOUZA
JUSSARA RITA RAHAL
JUSTINO MAGNO ARAUJO
KAREM JUREIDINI DIAS
KARIME COSTALUNGA
KARIN YAMAUTI HATANAKA
KATIA BOULOS
KAZUO WATANABE
KIYOSHI HARADA
KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
KLEBER LUIZ ZANCHIM
LAERCIO LAURELLI
LAERCIO MONTEIRO DIAS
LAERCIO NILTON FARINA
LAIR DA SILVA LOUREIRO FILHO
LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
LARISSA TEIXEIRA QUATTRINI
LAURA PELEGRINI
LAURO CELIDONIO GOMES DOS REIS NETO
LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA
LAURO MALHEIROS FILHO
LEANDRO SARCEDO
LELIO DENICOLI SCHMIDT
LEO KRAKOWIAK
LEONARDO AUGUSTO FURTADO PALHARES
LEONARDO BAREM LEITE
LEONARDO FERRES SILVA RIBEIRO
LEONARDO HENRIQUES DA SILVA
LEONARDO LINS MORATO
LEONARDO MASSUD
LEONARDO SARTORI SIGOLLO
LEONARDO SICA
LEOPOLDO UBIRATAN CARREIRO PAGOTTO
LETICIA SIMONETTI YAZBEK PEREIRA
LIDIA VALERIO MARZAGAO
LIGIA REGINI DA SILVEIRA
LINA SANTIN
LIONEL ZAELIS
LIVIO DE VIVO
LOURIVAL JOSE SANTOS
LUANDA MORAIS PIRES
LUCAS DE MELLO RIBEIRO
LUCIANA NUNES FREIRE
LUCIANO ANDERSON DE SOUZA
LUCIANO DE SOUZA GODOY
LUCILA PRAZERES DA SILVA
LUDMILA DE VASCONCELOS LEITE GROCH
LUIGI MARIA JACOPO GHISLAIN CHIERICHETTI
LUIS ANTONIO SEMEGHINI DE SOUZA
LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES
LUIS CLAUDIO CASANOVA
LUIS FELIPE SALOMAO
LUIS HENRIQUE FAVRET
LUIZ ANTONIO ALVES DE SOUZA
LUIZ ANTONIO SAMPAIO GOUVEIA
LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES
LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA
HOFFMANN
LUIZ AUGUSTO PRADO BARRETO
LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA
LUIZ CARLOS ANDREZANI
LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
LUIZ CARLOS PACHECO E SILVA
LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH
LUIZ CLAUDIO GARE
LUIZ EDSON FACHIN
LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
LUIZ FELIPE PERRONE DOS REIS
LUIZ FERNANDO AFONSO
LUIZ FERNANDO ALOUCHE

LUIZ FERNANDO DE CAMARGO PRUDENTE DO AMARAL
LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME
LUIZ FERNANDO MARTINS KUYVEN
LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO
LUIZ FUX
LUIZ GONZAGA BERTELLI
LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO
LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO
LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR
LUZIA CORREA RABELLO
MAGNO ANGELO RIBEIRO FOGACA
MAIRA CALIDONE RECCHIA BAYOD
MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR
MAITE CAZETO LOPES
MANOEL ALONSO
MANOEL GONCALVES FERREIRA FILHO
MANOEL JOAQUIM PEREIRA SANTOS
MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
MARCAL JUSTEN FILHO
MARCEL EDVAR SIMOES
MARCEL LEONARDI
MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS
MARCELLO DO NASCIMENTO
MARCELO ANTONIO MUSCOGLIATI
MARCELO BOTELHO PUPO
MARCELO COSTA MASCARO NASCIMENTO
MARCELO GUEDES NUNES
MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
MARCELO HABICE DA MOTTA
MARCELO LUCON
MARCELO MANHAES DE ALMEIDA
MARCELO ROSSI NOBRE
MARCELO TADEU COMETTI
MARCELO TERRA
MARCELO TESHEINER CAVASSANI
MARCELO VIANA SALOMAO
MARCELO VIEIRA DE CAMPOS
MARCELO XAVIER FREITAS CRESPO
MARCIA CICARELLI BARBOSA DE OLIVEIRA
MARCIA CONCEICAO ALVES DINAMARCO
MARCIA MARTINS MIGUEL
MARCIA SANZ BURMANN
MARCIAL BARRETO CASABONA
MARCIO CALIL DE ASSUMPCAO
MARCIO CAMMAROSANO
MARCIO PESTANA
MARCO ANTONIO FANUCCHI
MARCO ANTONIO INNOCENTI
MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA
MARCO AURELIO GRECO
MARCO AURELIO MENDES DE FARIAS MELLO
MARCO AURELIO P. FLORENCIO FILHO
MARCO FABIO MORSELLO
MARCO VANIN GASPARETTI
MARCOS DA COSTA
MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES
MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
MARCOS SEIITI ABE
MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ
MARCOS VINICIUS DE CAMPOS
MARCUS VINICIUS DOS SANTOS ANDRADE
MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
MARCUS VINICIUS KIKUNAGA
MARCUS VINICIUS MACEDO PESSANHA
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA
MARESKA TIVERON SALGE DE AZEVEDO
MARIA AURORA CARDOSO DA SILVA OMORI
MARIA CAROLINA NERY
MARIA CELESTE CORDEIRO LEITE SANTOS
MARIA CIBELE CREPALDI A. DOS SANTOS
MARIA CRISTINA IRIGOIYEN PEDUZZI
MARIA CRISTINA ZUCCHI
MARIA EDITH CAMARGO RAMOS SAGRETTI
MARIA ELIZABETH QUEIJO
MARIA EUGENIA RAPOSO DA SILVA TELLES
MARIA FERNANDA VAIANO DOS SANTOS
MARIA GARCIA
MARIA HELENA AUTUORI
MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO
MARIA HELENA DINIZ
MARIA HELENA M. B. DANELUZZI
MARIA ISABEL CARVALHO SICA LONGHI
MARIA ISABEL KARAKHANIAN DEI SANTI
MARIA LUCIA GIANGIACOMO BONILHA
MARIA ODETE DUQUE BERTASI
MARIA REGINA SCURACHIO S. ALVARENGA
MARIA RITA FERRAGUT
MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
MARIANA GIORGETTI VALENTE
MARIANA MOURA VIZOTTO AMORIM
MARIANA RIBEIRO SANTIAGO
MARIANA TAVARES ANTUNES
MARIANA TURRA PONTE
MARIANGELA GARCIA AZEVEDO MORAES
MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
MARINA FRANCO MENDONCA
MARINA GAENSLY BLATTNER
MARINA PACHECO CARDOSO DINAMARCO
MARINA PINHAO COELHO ARAUJO
MARINA SANTORO FRANCO WEINSCHENKER
MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO
MARIO DE BARROS DUARTE GARCIA
MARIO LUIZ DELGADO REGIS
MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
MARIO SERGIO DE MELLO FERREIRA
MARIO SERGIO MILANI

MARY ELBE GOMES QUEIROZ
MASATO NINOMIYA
MAUCIR FREGONESI JUNIOR
MAURICIO ANDERE VON BRUCK LACERDA
MAURICIO BAPTISTELLA BUNAZAR
MAURICIO BELLUCCI
MAURICIO FELBERG
MAURICIO GRANADEIRO GUIMARAES
MAURICIO SCHAUN JALIL
MAURO AUGUSTO PONZONI FALSETTI
MAURO CAMPBELL MARQUES
MAURO DELPHIM DE MORAES
MAURO EDUARDO VICHNEVETSKY ASPIS
MAURO GRINBERG
MAURO LUCIANO HAUSCHILD
MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA
MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
MIGUEL PEREIRA NETO
MIGUEL REALE JUNIOR
MILENE CALFAT MALDAUN
MILTON FLAVIO DE A. CAMARGO
LAUTENSCHLAGER
MILTON PAULO DE CARVALHO
MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA
MOIRA VIRGINIA HUGGARD CAINE
MOISES AKSELRAD
MONICA RIBEIRO DE ANDRADE GAMA
MONIQUE HELEN ANTONACCI
MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR
MURILO MARCO
NANCY TANCSEK DE OLIVEIRA
NEIVALDO GONCALVES DA COSTA
NELSON MANNRICH
NELSON NERY JUNIOR
NELSON RENATO PALAIA RIBEIRO DE CAMPOS
NESTOR DUARTE
NEWTON DE LUCCA
NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
NEWTON SILVEIRA
NILSON LAUTENSCHLEGER JUNIOR
OSEAS DAVI VIANA
OSWALDO CHADE
OSWALDO HENRIQUE DUEK MARQUES
OSWALDO SANT'ANNA
OTAVIO ANDERE NETO
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR
PATRICIA RIZZO TOME
PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO
PAULO ADIB CASSEB
PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
PAULO AYRES BARRETO
PAULO CELSO BERGSTROM BONILHA
PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
PAULO DE BARROS CARVALHO
PAULO DORON REHDER DE ARAUJO
PAULO EDUARDO DE CAMPOS LILLA
PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO
PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR
PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
PAULO LUCENA DE MENEZES
PAULO MACEDO GARCIA NETO
PAULO MIGUEL DE CAMPOS PETRONI
PAULO ROBERTO BASTOS PEDRO
PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN
PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE
PAULO SALVADOR FRONTINI
PEDRO ALCANTARA SILVA L.FILHO
PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO
PEDRO DA SILVA DINAMARCO
PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA
PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA
PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
PEDRO PIEROBON COSTA DO PRADO
PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA
PHILIP ANTONIOLI
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA
PRISCILA BROLIO GONCALVES
PRISCILA PAMELA CESARIO DOS SANTOS
PRISCILA SANTOS ARTIGAS
PRISCILA UNGARETTI DE GODOY WALDER
RACHEL FERREIRA ARAUJO TUCUNDUVA
RAFAEL WALLBACH SCHWIND
RAPHAEL GARCIA FERRAZ DE SAMPAIO
RAPHAEL NEHIN CORREA
RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
RAQUEL ELITA ALVES PRETO
REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA
REGINA CIRINO ALVES FERREIRA
RENATA ALONSO
RENATA AUXILIADORA MARCHETI
RENATA CASTELLO B. MARIZ DE OLIVEIRA
RENATA DE ARRUDA BOTELHO DA VEIGA TURCO
RENATA LORENZETTI GARRIDO
RENATA MANGUEIRA DE SOUZA
RENATA SILVA FERRARA
RENATO AFONSO GONCALVES
RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ
RENATO LUIZ DE MACEDO MANGE
RENATO MACEDO BURANELLO
RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM

RENATO REIS SILVA ARAGAO
RENATO RIBEIRO
RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
RENATO STANZIOLA VIEIRA
RENATO XAVIER DA SILVEIRA ROSA
RENNAN FARIA KRUGER THAMAY
RICARDO ALVES BENTO
RICARDO EZEQUIEL TORRES
RICARDO HASSON SAYEG
RICARDO LISBOA JUNQUEIRA
RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
RICARDO MELANTONIO
RICARDO PEAKE BRAGA
RICARDO PENTEADO DE FREITAS BORGES
RICARDO PEREIRA JUNIOR
RICARDO RAMALHO ALMEIDA
RICARDO RAMOS NOVELLI
RITA MARIA BORGES FRANCO
ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
ROBERTA JARDIM DE MORAIS
ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ROBERTO DELMANTO JUNIOR
ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO
ROBERTO LATIF KFOURI
ROBERTO MARIO AMARAL LIMA NETO
ROBERTO PODVAL
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ROBERTO ROSAS
ROBERTO TEIXEIRA
ROBSON MAIS LINS
RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO
RODOLFO MAZZINI SILVEIRA
RODRIGO BERNARDES DIAS
RODRIGO D'ORIO DANTAS DE OLIVEIRA
RODRIGO EDUARDO MARIANO
RODRIGO GAGO FREITAS BARBOSA
RODRIGO JORGE MORAES
RODRIGO MATHEUS
RODRIGO PEREIRA CUANO
RODRIGO ROCHA MONTEIRO DE CASTRO
RODRIGO TOLER
ROGERIA PAULA BORGES GIEREMEK
ROGERIO GASPARI COELHO
ROGERIO MOLLICA
ROGERIO VIDAL GANDRA DA SILVA MARTINS
ROMEU GIORA JUNIOR
RONALDO ALVES DE ANDRADE
RONALDO VASCONCELOS
RONY VAINZOF
ROQUE ANTONIO CARRAZZA
ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
ROSIMARA RAIMUNDO VUOLO
RUBENS BECAK
RUBENS CARMO ELIAS FILHO
RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA
RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA
RUBENS NAMAN RIZEK JUNIOR
RUBENS NAVES
RUBENS WALTER MACHADO FILHO
RUI CELSO REALI FRAGOSO
RUI FERNANDO RAMOS ALVES
RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
RUI GERALDO CAMARGO VIANA
RUTH CAROLINA RODRIGUES SGRIGNOLLI
RUY CARDOZO M. TUCUNDUVA SOBRINHO
RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA
RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
SANTO ROMEU NETTO
SEBASTIAO BARBOSA DE ALMEIDA
SERGEI COBRA ARBEX
SERGIO BERMUDES
SERGIO DE FREITAS COSTA
SERGIO DE MAGALHAES FILHO
SERGIO FERRAZ
SERGIO GONINI BENICIO
SERGIO MARTINS RSTON
SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
SERGIO ROSENTHAL
SIDNEI AGOSTINHO BENETI
SIDNEI TURCZYN
SILMARA JUNY DE ABREU CHINELLATO
SILVANA BUSSAB ENDRES
SILVANO ANDRADE DO BOMFIM
SILVIA CRISTINA NAHRA HAMMOUD
SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
SILVIA FELIPE MARZAGAO
SILVIA HELENA GOMES PIVA
SILVIA MARIA COSTA BREGA
SILVIO SIMONAGGIO
SOFIA MIRANDA RABELO
SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
SUSETE GOMES
SUSY GOMES HOFFMANN
SUZANA CAMARAO CENCIN CASTELNAU
SUZANA M. P. CATTI PRETA FEDERIGHI
SYDNEY SANCHES
SYLVIO CESAR AFONSO
TAIS BORJA GASPARIAN
TALES CASTELO BRANCO
TANIA PANTANO
TATIANA DRATOVSKY SISTER
TERCIO CHIAVASSA
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM
THAIS FOLGOSI FRANCO
THAIS MARIA LEONEL DO CARMO

THEREZA CELINA DINIZ DE ARRUDA ALVIM
THIAGO GOMES ANASTACIO
THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS
THIAGO RODRIGUES SAO MARCOS NOGUEIRA
THIAGO TABORDA SIMOES
THOMAS BENES FELSBERG
THOMAS LAW
THOMAZ LUIZ SANT'ANA
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA
TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES
UBIRATAN MATTOS
ULYSSES DE OLIVEIRA GONCALVES JR
UMBERTO LUIZ BORGES D URSO
VAMILSON JOSE COSTA
VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
VANIA MARIA RUFFINI PENTEADO BALERA
VERA LUCIA DE MELLO NAHRA
VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE
VINICIUS LOBATO COUTO
VITOR CARVALHO LOPES
VITOR LEMES CASTRO
VITOR MORAIS DE ANDRADE
VITORINO FRANCISCO ANTUNES NETO
VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA
WAGNER BALERA
WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR
WALTER CALZA NETO
WALTER CENEVIVA
WALTER VIEIRA CENEVIVA
WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN
WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
WILSON PINHEIRO JABUR
WOLF GRUENBERG
YARA MARTINEZ DE CARVALHO E SILVA STROPPIA
ZELMO DENARI
ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JUNIOR

SUMÁRIO

1. NOTA DOS COORDENADORES

Diogo Leonardo Machado de Melo, Frederico Prado Lopes e Roberta Cristina Paganini Toledo	20
---	----

2. PALAVRAS DO PRESIDENTE

A retomada da Revista do IASP: o veículo de comunicação de nossos associados. Renato de Mello Jorge Silveira.....	24
---	----

3. ARTIGOS.....28

3.1. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Luiz Antonio Alves de Souza	29
---	----

3.2. O Agente de Execução no PL 6.204/19: por que somente o Tabelaio de Protestos? Joel Dias Figueira Júnior	54
--	----

3.3. Criptoativos: uma introdução. Marcos Vinício Raiser da Cruz	82
---	----

3.4. Planejamento da longevidade. Programa de autcuratela e responsabilidade civil. Susete Gomes	94
--	----

3.5. A metodologia do sistema principiológico e a superação do dualismo pendular como técnicas hermenêuticas dos procedimentos recuperacionais. Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto e Mariana Vieira de Mello Costa	121
---	-----

4. PARECERES150

4.1. Juiz das Garantias e as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Maria Elizabeth Queijo	151
---	-----

4.2. Honorários advocatícios e decisões Judiciais. Ellen Gracie Northfleet e Mauro Eduardo Vichnevetsky Aspís	185
4.3. A Resolução 407 do Conselho Nacional de Seguros Privados e Sua Compatibilidade com a Lei De Liberdade Econômica – Intervenção do IASP na ADI Nº 7074/DF para Defesa de Sua Legalidade. Kleber Luiz Zanchim e Sérgio Ferraz	211
5. ASSUNTOS JUDICIAIS	221
5.1. Retroatividade ou não de alterações promovidas na Lei de Improbidade pela L. 14.230/2021 – Intervenção IASP. Renato de Mello Jorge Silveira e Thiago Rodovalho	222
5.2. Admissão como Amicus Curiae, nos autos dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas ns. 2218774-31.2021.8.26.0000 e 2217263-95.2021.8.26.0000, no quais se discute a suspensão dos prazos processuais ocorrida no período compreendido entre 24 e 30/05/2018 ("Greve dos Caminhoneiros"). Renato de Mello Jorge Silveira e Thiago Rodovalho	240
6. CAMPANHAS, NOTAS, PROPOSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS	259
6.1. Filho não é, nunca foi e jamais será visita. Renata Silva Ferrara e Silvia Felipe Marzagão	260
7. RESENHAS EDITORA IASP	264
7.1. SADDI, Jairo. Fintechs: cinco ensaios. São Paulo: IASP ed., 2020. Fabricio Favero	265
7.2. VASCONCELOS, Ronaldo. et al (Coord.). Reforma da Lei de Recuperação e Falência (Lei n. 14.112/20). Marcella Puppio e Ronaldo Vasconcelos	270

8. HOMENAGENS.....	277
8.1. Discurso em homenagem a Maria Helena Diniz, por ocasião da outorga do Prêmio Barão de Ramalho de 2018. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro	278
8.2. Agradecimentos. Maria Helena Diniz	282
8.3. Discurso de abertura dos trabalhos em razão da outorga do Prêmio Barão de Ramalho ao Ex-Presidente da República Michel Temer. Edgard Silveira Bueno	284
8.4. Discurso em homenagem a Michel Temer por ocasião da outorga do Prêmio Barão de Ramalho de 2021. Rui Celso Reali Fragoso	289

REVISTA DO IASP - INSTITUTO DOS
ADVOGADOS DE SÃO PAULO
Vol. 36 - Ano 19 - Jan/Jun 2022

1. NOTA DOS COORDENADORES

1.

Nota dos Coordenadores

Diogo Leonardo Machado de Melo

Frederico Prado Lopes

Roberta Cristina Paganini Toledo

O número 36 da Revista marca a retomada das publicações deste importante veículo de comunicação com as nossas associadas e associados. E aproveitando-nos da expertise da Editora do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, propõe-se a divulgação de relevante produção intelectual jurídica de nosso corpo associativo.

A Revista do IASP tem como característica fundamental a publicação de trabalhos de suas Comissões de Estudo, de pareceres jurídicos discutidos no âmbito do Conselho, artigos de relevo de nossas associadas e associados que, de alguma forma, fizeram parte de alguma iniciativa e eventos de nossa Instituição.

Natalino Irti, um dos maiores civilistas e pensadores do direito contemporâneo ---conhecido, e muitas vezes mal compreendido quando das suas constatações sobre a *era das descodificações* no mundo --- notou, à época, que as grandes discussões, propostas e decisões sobre o direito no século XX e XXI *tenderiam* a se afastar das Universidades, deslocando-se para as “Associações de Cultura”, que cresceriam de importância como força social, especialmente no fomento do direito e da cultura jurídica.

O Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP é o maior exemplo desta profecia que, no auge dos seus quase 150 anos, através dos trabalhos de suas Comissões de Estudo e intensas atividades culturais, consolida-se na sociedade como centro de referência no pensamento jurídico brasileiro, não voltado para proteção de uma exclusiva classe profissional, mas de todas as profissões e do aperfeiçoamento das leis e do direito, servindo de conciliador de diversos anseios.

A tarefa precípua da Revista é registrar a produção intelectual do Instituto, tendo como premissa fundamental a participação plural e inclusiva.

Na tentativa de se criar um marco temporal, este volume busca reunir os principais trabalhos divulgados, discutidos e debatidos no primeiro

semestre de 2022, como uma forma de se criar uma biografia recente, necessariamente incompleta de nossa Instituição, com os horizontes e atividades que nos motivaram e que deverão ser incrementadas no ano de 2022 a 2024, o ano dos sesquicentenário do Instituto.

Tal iniciativa só se mostrou possível através do esforço voluntário dos associados que, pela solidez dos seus currículos e notabilidade nas mais variadas carreiras, tem permitido que a personalidade de nossa Instituição se tonifique como centro de cultura e órgão opinativo nos mais variados assuntos políticos, legislativos e judiciais no âmbito de nosso Estado e de nossa Federação.

Vale também um especial agradecimento a todos os Conselheiros da Editora do IASP e também para Conselheira Dra. Paula Marcilio Tonani de Carvalho que, neste volume, prestou importante auxílio na busca de artigos e pareceres dos Associados.

Por ultimo --- não menos importante --- os Coordenadores da Revista do IASP registram nesta oportunidade uma singela homenagem ao Dr. Elias Farah, *eterno* Coordenador da Revista do IASP que, durante anos, emprestou toda sua dedicação a manutenção das publicações do Instituto. A retomada das publicações de nossa Revista pretende manter este legado e, fundamentalmente, os propósitos Estatutários de levar ao grande público a difusão da cultura e discussões jurídicas de alto relevo que acontecem diuturnamente em nosso sodalício.

2. PALAVRAS DO PRESIDENTE

2.

A retomada da
Revista do IASP:
o veículo de comunicação
de nossos associados

Renato de Mello Jorge Silveira

Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

O IASP, nos últimos 150 anos, tem evidenciado sua perene busca na melhoria da Advocacia e do Estado de Direito.

Com muita elevada honra que o IASP dá continuidade à sua missão de difundir a cultura jurídica no país, assumindo o encargo da retomada de seu importante veículo de comunicação com a comunidade e associados: a Revista do IASP que hoje se encontra no volume nº 36.

O IASP, como é de todos sabido, é a mais antiga entidade jurídica do Estado de São Paulo, com rica história e participação fundamental na própria origem da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo (OAB-SP), mas não só. Sua participação ativa, desde o século XIX, ainda se faz presente nos debates do Congresso nacional, Poder Judiciário, ações governamentais e culturais.

Foi ele criado, em 29 de novembro de 1874, com o propósito de promover o aprimoramento do estudo e da prática da ciência jurídica. Ao depois, foi declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968. Hoje ele se mostra como uma associação civil de fins não econômicos que congrega Associados admitidos por rigorosa avaliação, dentre os principais juristas, professores, advogados, magistrados e membros do Ministério Público do país e do estrangeiro.

Foi com esse renovado escopo que, reconhecendo uma inegável necessidade de propiciar a divulgação de obras jurídicas de escol, esmerou-se, o IASP, na criação de sua Editora, escolhendo e selecionando obras de mérito para publicação. O que o leitor tem em mãos é vivo exemplo dessa missão, com a divulgação ao público dos pareceres discutidos em Conselho, Homenagens, Intervenções Judiciais do IASP e resenhas de importantes livros da Editora IASP.

Um agradecimento especial ao empenho das Conselheiras e Conselheiros da Editora IASP pela retomada das publicações de nossa Revista, dando continuidade ao importante trabalho de nosso associado Elias Farah que, durante anos, coordenou tais publicações.

O IASP continua assim, qual o propósito de seus fundadores do século XIX, a encarar a cultura como indispensável solo a ser semeado. Suas comissões de estudo, seus seminários e encontros são prova viva disso. Entretanto, é no perpetuar do pensamento em escritos da magnitude do presente que serão eternizados os momentos de hoje, colaborando, assim, ao agora e ao futuro.

3. ARTIGOS

3.1.

Reforma da Lei de Improbidade Administrativa

Luiz Antonio Alves de Souza

Advogado em São Paulo, SP. Membro da Comissão de Direito Administrativo do IASP -
Instituto dos Advogados de São Paulo.

A denominada Lei de Improbidade Administrativa – LIA, Lei Federal nº 8.429, de 02 de julho de 1992, foi substancialmente alterada pela Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que deu nova redação a boa parte dos seus dispositivos, tendo revogado outros. Principiou-se, então, divergência a respeito da aplicação da lei alteradora a eventos verificados antes de ter entrado em vigor, notadamente se submetidos a julgamentos ainda não concluídos, ou se seriam aplicados os dispositivos da lei anterior. Passo a expor minhas conclusões, a respeito.

I – Direito Intertemporal

1. Toda lei se situa no tempo e no espaço, e deste aqui não se cuida, dado que ambas as leis em exame foram promulgadas e publicadas no Brasil. O conflito a respeito da aplicação de uma, ou de outra, sempre no território brasileiro, se dá no tempo, e desse conflito a composição constitui matéria do Direito Intertemporal e, por vezes, do Direito Transitório, admitindo-se, ao menos, alguma diferença entre ambos.

2. Dentre os que postulam pela diferença encontra-se Haroldo Valadão, para quem “O Direito Intertemporal resolve os conflitos de leis no tempo, disciplinando os fatos em ligação no tempo com leis divergentes. Não se confunde com Direito Transitório, que é direito temporário, leis com prazo restrito de duração”.^[1]

3. Interessante observar que, em nota a outro texto sobre essa matéria, Valadão refere que Carlos Maximiliano formulou “com segurança” a definição de Direito Intertemporal, que seria “o disciplinador das relações jurídicas surgidas ou reinantes no tempo intermédio entre o domínio de uma norma e o império da subsequente”. Para este autor, a diferença entre Direito Intertemporal e Transitório seria discutível.^[2]

1. VALADÃO, Haroldo Teixeira, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. XIII, RT, SP, 1974, pág. 42/43 (coleção com diversos autores).

2. MAXIMILIANO, Carlos, “Direito Intertemporal (ou Teoria da Retroatividade das Leis)”, Freitas Bastos, Rio/SP, 1946,

4. Essa divergência talvez derive de que há certa unicidade no emprego da locução “Direito Intertemporal”; já o vocábulo “Transitório” é plurívoco. Pode ser empregado significando o tempo de permissão entre um evento e outro; mais comumente, contudo, refere regras de adaptação, na mudança legislativa. Seu uso, em Direito, originou-se do Direito Internacional, para as normas que regem o trânsito de uma legislação para outra, em dado território, quando incorporado a um Estado (País) diferente do anterior. ^[3]

5. Passou-se a usar Direito Transitório para o conjunto de soluções de conflitos surgidos da mudança de uma lei para outra, revogadora ou modificadora da anterior; com maior razão em se tratando de um código para outro, ou, mesmo, de uma constituição para outra; como se vê, empregando-se Direito Transitório em sentido similar a Direito Intertemporal. Tais soluções são múltiplas, pois compreendem o “complexo das normas e dos princípios, ou melhor, das regras ditadas pela equidade, pelo bom senso, e pela natureza das coisas que regulam a sucessão das leis no tempo”. ^[4]

6. Por vezes a própria lei – ou conjunto legislativo –; dispõe sobre “Direito Intertemporal”, ou sobre “Direito Transitório”. Deste, é exemplo obrigatoriamente lembrado o ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgado em conjunto com a promulgação da própria Constituição de 1988, tal qual já ocorrera na promulgação da Constituição de 1946 (também em 1967 e 1969). Vale ressaltar que, sem embargo de referir “disposições transitórias”, tais atos, desde a Constituição de 1946, como assinalam os constitucionalistas, não contêm apenas normas de transição, ou de Direito Intertemporal, mas também normas substanciais, ou materiais, permanentes. ^[5]

pág. 8. O elogio de VALADÃO encontra-se na nota 1 (pág. 229), ao verbete, de sua autoria, “Direito Intertemporal”, in Enciclopédia Saraiva do Direito, coord. Rubens Limongi França, vol. 27, Saraiva, SP, 1979, pág. 223 e segs.

3. QUADRI, Rolando, “Disposizioni transitorie”, verbete no “Novissimo Digesto Italiano”, vol. V, UTET, Torino, 1975, pág. 1132/1133.

4. RESCIGNO, Giuseppe Ugo, “Disposizioni transitorie”, verbete na “Enciclopedia del Diritto”, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, pág. 219/234, trecho de pág. 221, adaptado para o vernáculo pelo signatário.

5. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de, “Comentários à Constituição de 1946”, vol. V, 2ª ed., Max Limonad, SP, 1953, pág. 350. Também DÓRIA, Antonio de Sampaio, “Direito Constitucional”, vol. 4º (Comentários à Constituição de 1946), Max Limonad, SP, 1960, pág. 882. Para a Constituição de 1988, HORTA, Raul Machado, “Direito Constitucional”, 2ª ed., Del Rey, BH, 1999, pág. 293 e segs. Essa obra, em sua primeira edição, foi publicada com o título de “Estudos de Direito Constitucional”, pela mesma editora, BH, 1995. Não houve alteração entre uma e outra edição, na referência aqui feita.

7. Em se tratando de legislação infraconstitucional, oportuno lembrar o art. 1.045, do CPC-15, que o colocou em vigor um ano depois da sua publicação, estabelecendo, portanto, período de “*vacatio legis*”, para, no art. 1.046, “*caput*”, determinar sua aplicação, desde a entrada em vigor, aos processos pendentes (os incisos do art. 1.046 constituem disposições de Direito Transitório).

8. No Direito Público material cumpre evocar os artigos 105 e 106, do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a lei tributária, ao entrar em vigor, aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, bem como aos pretéritos, caso ainda não julgados definitivamente, quando deixe de defini-los como infrações, ou quando deixe de tratá-los como contrários a qualquer exigência de ação ou omissão.

9. Vale a pena abrir parêntese para observar que esses são preceitos recepcionados pela Constituição de 1988, espelhando as Limitações do Poder de Tributar estabelecidas no art. 150, especialmente a do inciso III, “a”, que veda cobrar tributo sobre fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que o houver instituído, ou aumentado.

10. Mais enfáticas são as disposições sobre a mesma matéria no Código Penal Brasileiro, o qual, já no art. 1º, estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena, sem prévia cominação legal. Não é só. O art. 2º prevê que ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. O parágrafo único, do art. 2º, estabelece que a lei posterior, que, de qualquer forma, favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado, incidindo, portanto, na fase de execução da condenação.

11. Como no caso do CTN, essas disposições do Código Penal foram recepcionadas pela Constituição de 1988, espelhando o inciso XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), e o inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), ambos do art. 5º. Este, como sabido, estabelece os direitos e garantias individuais.

12. No Direito Privado, o art. 2.044, do Código Civil Brasileiro de 2002, adotou também “*vacatio legis*” de um ano, e disposições de Direito Transitório no art. 2.028, e segs. Destes, vale destacar o art. 2.035, e parágrafo único, os quais, para Luiz Roberto Barroso, ofenderiam o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, (opinião à qual se voltará, adiante).^[6]

13. Para melhor situar o conflito cuja composição aqui se propõe, imperioso lembrar que a LIA, na redação original, de 1992, limitou-se a estabelecer, como ocorre com quase todas as leis, entrada em vigor na data em que publicada (art. 24), revogadas as disposições em contrário (art. 25), além de, especificamente, revogar as Leis Federais nº 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958, que dispunham sobre sequestro e perda de bens adquiridos por servidores públicos, em razão de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego público.

14. Da lei alteradora, Lei Federal nº 14.230, de 26 de agosto de 2021, o art. 1º modificou a Ementa da LIA; o art. 2º deu nova redação a todos os dispositivos que modificou (sem nada dispor sobre referidos artigos 24 e 25, da LIA original). O art. 3º é disposição de Direito Transitório (cuja eficácia foi suspensa, pelo relator de medida cautelar nas ADI 7042 e 7043, no C. STF). O art. 4º revogou vários dispositivos da lei anterior (dentre os que, obviamente, não alterara). Por fim, adotou a mesma locução da entrada em vigor na data de sua publicação (art. 5º). Como se vê, uma só disposição de Direito Transitório; outra única de Direito Intertemporal. Vale repetir, *mutatis mutandis*, o que assinalou Galeno Lacerda, quando da entrada em vigor do CPC-73, “O silêncio do legislador nesta difícil matéria certamente haverá de provocar graves dificuldades na prática, para juízes e advogados, tão grandes e profundas se apresentam as modificações que a nova lei impõe ao procedimento”.^[7]

II – Tratamento das Modificações da LIA

15. Posto o quadro geral, passa-se a estabelecer quais normas devam ser aplicadas a eventos ocorridos entre 02 de julho de 1992, data

6. BARROSO, Luiz Roberto, “*Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*”, in “Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada”, Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence, coord. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Fórum, BH, 2004, pág. 137 e segs.

7. LACERDA, Galeno, “*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*”, Edição Histórica (2ª edição), Forense, Rio, 2006, pág. 01. A primeira edição é de 1974.

de entrada em vigor da lei modificada, e 25 de outubro de 2021, data da entrada em vigor da lei modificadora, eventos que configuravam, na redação até então vigente, da LIA, hipóteses de incidência de suas normas, inclusive – e talvez principalmente –, eventos submetidos ao Judiciário, mas ainda não decididos (“evento é o resultado natural da conduta relevante para o direito ... evento é a realização da conduta típica”).^[8]

16. Para a generalidade das leis que não dispõem suficientemente sobre Direito Transitório, e Direito Intertemporal (inclusive a LIA), deve-se recorrer à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, antes disso denominada Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, bastante modificado pela Lei Federal nº 3.238, de 1º de agosto de 1957, e, mais recentemente, com os acréscimos da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (a ementa já fora alterada pela Lei Federal nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

17. Verifica-se integração legislativa. O legislador não necessita dispor sobre Direito Intertemporal – e, na maioria dos casos, de fato não dispõe –; em razão de as disposições da LINDB se integrarem a cada nova lei, como se desta fizessem parte. “A norma – como o ato que ela qualifica e como a posição jurídica que dela se extrai – está, no âmbito de um determinado ordenamento, em conexão com outras normas, com outros atos, com outras posições jurídicas”. Elio Fazzalari acrescenta ainda que a integração pode ser por agregação, caso da LINDB; ou por combinação, como a norma convencional do contrato, tal qual a disposição que estabelece obrigação solidária entre participantes.^[9]

18. Retornando às “soluções de variada natureza” do Direito Intertemporal, já referidas, a LINDB estabelece “soluções legislativas”. Na muito festejada obra a respeito da matéria, Paul Roubier, que prefere as soluções da doutrina e da jurisprudência às soluções da própria legislação, qualifica estas de “método de homeopatia jurídica”, e as

8. Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio, “*Conduta Punível*”, Bushatsky, SP 1961, pág. 192.

9. FAZZALARI, Elio, “*Introduzione alla Giurisprudenza*”, CEDAM, Padova, 1984, pag. 66, e também FAZZALARI, Elio, “*Istituzioni di Diritto Processuale*”, 8ª ed., CEDAM, Padova, 1996, pág. 54. Foi utilizada a tradução de Elaine Nassif, para a segunda obra referida, “*Instituições de Direito Processual*”, 1ª ed. brasileira, Bookseller, Campinas, 1006, pág. 85/86 e 87.

distingue (as soluções legislativas) em (a) leis de conflito e (b) leis de transição. As primeiras ditam qual preceito deve ser aplicado desde logo, da nova ou da lei anterior; as segundas remetem a conteúdo temporal. ^[10]

19. Importante observar que a LINDB é lei que, na hierarquia das normas infraconstitucionais, está no mesmo patamar de todas as outras antes referidas, inclusive da LIA. Todavia, como demonstrou Angelo Falzea, tanto a Constituição, como todo ordenamento jurídico, este no sentido de “os direitos positivos de qualquer tempo e de qualquer lugar”, “conhece valores de importância diferenciada, e traduz normativamente essa desigualdade”.

20. Referindo especificamente o art. 7º, da “*Preleggi*”, que na Itália corresponde à nossa LINDB, esse jurista peninsular exemplifica a importância diferenciada de valores jurídicos a partir das normas legais cogentes e daquelas dispositivas. As cogentes posicionam “valores que, por sua importância no sistema de interesses da comunidade, são qualificadas pelo escudo jurídico da impossibilidade de serem interrogadas e contornadas; as outras dizem respeito a valores jurídicos relevantes, merecedores de tutela, mas a respeito dos quais, considerando a menor dimensão social dos valores em jogo, o direito considera preferível que à tutela legislativa prestada aos próprios interessados – sujeitos públicos ou sujeitos privados –; intervenha somente em via supletiva ou integrativa”.

21. Um pouco mais adiante, acrescenta que “A hierarquia dos valores jurídicos não se confunde com a hierarquia das fontes do direito – mesmo que ... entre as duas hierarquias exista uma relação estreita. Isso é demonstrado, inclusive no plano empírico, pela circunstância que, no interior da mesma fonte e no âmbito do mesmo nível normativo se encontram valores que abrigam graus hierárquicos diversos”. ^[11]

22. Em sendo, este, estudo sobre a eficácia da inovação legislativa, adicione-se que o mesmo Falzea, desenvolvendo exatamente a teoria da

10. ROUBIER, Paul, “*Le Droit Transitoire. Conflits des Lois dans le Temps*”, Dalloz, Paris, 2ª ed., 1960, reimpressão em 2008, pág. 146 e segs.

11. FALZEA, Angelo, “*La Costituzione e L’Ordinamento Giuridico*”, in “*Ricerche di Teoria Generale del Diritto e di Dogmatica Giuridica*”, Vol. I, Teoria Generale del Diritto, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 455 e segs., trechos de pág. 462, 463 e 464. Versão em português do subscritor deste.

eficácia jurídica, ressalta a posição absolutamente central do conceito de valor jurídico, que forma a “base fundamental com a qual guarnecemos uma teoria da eficácia, em gênero, e dos vários tipos de eficácia”.^[12]

23. Dos princípios e normas que incorporam valores relevantes, por vezes se diz “sobredireito”. Nesse sentido, nos sucessivos Comentários às Constituições de 1946, de 1967 e de 1969, iniciando a exposição sobre Direito Intertemporal, Pontes de Miranda afirmou: “Toda regra tem seu sobredireito, pois que todas se localizam no Espaço e no Tempo ...”. Mais adiante, referindo discussão, do Sec. I A.C., sobre a retroeficácia, afirmou que “Os legisladores, esses, ainda não se apegavam a princípio que se pudesse considerar de sobredireito”, o que somente veio a ocorrer com o desenvolvimento do direito legislado.^[13]

24. Mas não somente a disposições como essas da LINDB se diz “sobredireito”. Comparato, em trabalho sobre Direito Intertemporal adiante retomado em maior extensão, sobre a contagem do prazo da “*vacatio legis*”, expressamente afirma: “... a regra do art. 125, do Código Civil, que neste ponto é sobredireito ...” (referência ao art. 125 do CCB de 1916, ao qual corresponde o art. 132, do CCB de 2002, que disciplina a contagem de prazo, em Direito). Como se vê, quer remetendo a princípio, positivado ou não, quer a disposição legal, caracteriza-se o “sobredireito” pelo acolhimento de valores relevantes, aplicados via da integração de normas, no sentido acima descrito.^[14]

25. Exatamente esse o caso do art. 1º, da LINDB, o qual estabelece a vigência da lei, em todo território nacional, 45 (quarenta e cinco) dias depois de publicada, “salvo disposição em contrário”, expressão que caracteriza norma supletiva. Daí a razão pela qual, como antes visto, algumas leis

12. FALZEA, Angelo, “*Teoria Dell’Efficacia*”, in “*Ricerche di Teoria Generale del Diritto e di Dogmatica Giuridica*”, Vol. I, Teoria Generale del Diritto, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 43/168, trecho de pág. 102. Versão em português do subscritor deste.

13. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de, “*Comentários à Constituição de 1946*”, Vol. IV, 2ª ed., Max Limonad, SP, 1953, pág. 76 (comentário ao § 3º, do art. 141); “*Comentários à Constituição de 1967*”, Tomo V, RT, SP, 1968, pág. 8 (comentário ao art. 150, § 3º), “*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*”, Tomo V, 2ª ed., 2ª tir., RT, SP, 1974, pág. 8 (comentário ao § 3º, do art. 153). O segundo trecho transcrito não se encontra na primeira dessas obras, estando na pág. 10 da penúltima, e na pág. 11 da última.

14. COMPARATO, Fábio Konder, “*Comentários às Disposições Transitórias da Nova Lei de Sociedade por Ações*”, Forense, Rio, 1978, pág. 12.

estabelecem período de “*vacatio legis*” maior, enquanto na grande maioria dos casos a disposição em contrário estabelece entrada em vigor na data de sua publicação (no caso da Lei modificadora da LIA, o art. 5º). Obviamente, a disposição em contrário, ou seja, “a estipulação de um prazo superior ou inferior de *vacatio legis* exige disposição legal expressa”.^{15]}

26. A doutrina distingue entre “existência e vigência ou eficácia da lei. ... Durante esse prazo de *vacatio legis*, ela já existe, mais ainda não é eficaz. Vigência ou eficácia de uma lei consiste, pois, na sua qualidade de produzir efeitos jurídicos”.^{16]} Em sentido um tanto diverso, Tércio Sampaio Ferraz Júnior distingue vigência de eficácia, quando afirma que “Validade, vigência e eficácia são, pois, condições de incidência”, para completar adiante: “eficácia diz respeito à possibilidade de produção de efeitos; incidência refere-se ao efeito produzido”.^{17]}

III – Aplicação da Lei de Introdução - LINDB

27. Como visto, no tópico acima encerrado, dada à possibilidade de *vacatio legis*, de um lado, ou da entrada em vigor, da lei nova, na data da sua publicação, de outro –; a LINDB faz importante distinção, ao dispor especificamente sobre a produção de efeitos jurídicos da lei nova, no art. 6º, “*caput*”, cuja redação foi dada pela referida Lei Federal nº 3.238, de 1957: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

28. A segunda parte dessa norma repete sucessivos mandamentos constitucionais, desde o art. 113, da Constituição de 1934, sendo omissa, a esse respeito, a Constituição de 1937. Quando adotada a redação do dispositivo em foco, vigorava o § 3º, do art. 141, da Constituição de 1946, que foi repetido no § 3º, do art. 150, da Constituição de 1967, o qual, na redação da Emenda de 1969, passou a ser o § 3º, do art. 153. Hoje vigora

15. RAMOS, Elival da Silva, “A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro”, Saraiva, SP, 2003, pág. 9.

16. COMPARATO, Fábio Konder, “Comentários às Disposições Transitórias da Nova Lei de Sociedade por Ações”, cit., pág. 4.

17. FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio, “Introdução ao Estudo do Direito”, 9ª ed., Atlas, SP, pág. 205.

no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, inserindo, dentre os direitos e garantias individuais, a preservação, frente à lei, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

29. Essa inserção dentre os direitos e garantias individuais empresta à norma da primeira parte, do art. 6º, da LINDB, cuja análise ora se inicia, o expresso respaldo do § 1º, do art. 5º, da CF, que estabelece a vigência imediata das normas de proteção aos direitos individuais. Há, como se vê, relação harmônica entre as referidas disposições infraconstitucionais aqui invocadas, e aquelas constitucionais.

30. Feita essa observação, note-se ainda, na primeira parte do art. 6º, da LINDB, basicamente em vigor desde 1942, pois o texto constava da sua redação original, ^[18] referência à lei em sentido formal, “isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (art. 59-69)”, consubstanciando incidência do “princípio da legalidade”, consagrado no inciso II, do mesmo art. 5º, da CF (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), quer dizer, igualmente inserido dentre os direitos e garantias individuais. ^[19]

31. A esse propósito, cabe registrar que, em geral, se atribui a Seabra Fagundes, se não a introdução, ao menos a divulgação, entre nós, em obra impar, datada de 1941, dos conceitos de lei em sentido formal (“ato do órgão investido, constitucionalmente, na função legislativa”), e em sentido material (“ato jurídico emanado do Estado com caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva”). ^[20]

32. Sem embargo das críticas que já se fez a esses conceitos, ambos

18. A redação original era a seguinte: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito”.

19. SILVA, José Afonso da, “Comentário Contextual à Constituição”, 9ª ed., Malheiros, SP, 2014, pág. 84, e também em “Processo Constitucional de Formação das Leis”, 3ª ed., Malheiros, SP, 2017, pág. 28 e segs.

20. FAGUNDES, Miguel Seabra, “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, 5ª ed., Forense, Rio, 1979, pág. 20 e 22. A esse autor e obra remete José Afonso da Silva, em o “Processo ...” cit.

são aqui utilizados ao referir lei, esclarecimento que assim se faz em razão de a própria Constituição Federal nem sempre referir lei no mesmo sentido, bem como ao fato de existirem outras normas jurídicas com caráter de generalidade e abstração, e também atos emanados do Poder Legislativo que não são leis, especialmente no sentido material.

33. Retomando a primeira parte do art. 6º, da LINDB, note-se que estabelece o princípio da vigência imediata da lei. Com isto se quer dizer, como disse Comparato, no já citado estudo a respeito do Direito Intertemporal, conciso, mas muito preciso, que, “No atual estágio do direito intertemporal, a problemática jurídica já não se põe em termos de irretroatividade, mas de eficácia imediata da lei”. ... “No Brasil, não há um princípio geral de irretroatividade das leis, mas de incolumidade à lei nova do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, o que é algo bem diverso. Esse princípio, como sabido, foi sempre inscrito, em nossa tradição constitucional, no capítulo da proteção aos direitos individuais” ... “É claro que, onde não há prejuízo algum aos direitos individuais, obstáculo não existe para a edição de leis retroeficazes; com maioria de razão, se tais leis visam a favorecer o indivíduo”. ^[21]

34. De fato. A vedação ao efeito retroativo da lei, ou à edição de lei retroeficazes, constou do art. 173, 3º, da Constituição do Império, e também do § 3º, do art. 11, da nossa primeira Constituição Republicana, de 1891. Depois, não mais, tendo sido eliminada das nossas Constituições, que, como dito, passaram a adotar a proteção dos direitos individuais.

35. Sem embargo da defesa feita por Pontes de Miranda, acima transcrito, do que denominou “princípio da irretroatividade”, dando-lhe o status de “sobredireito”, melhor situada é a lição de Caio Mário: “No plano jusfilosófico e apenas nele, é possível a generalização do princípio da irretroatividade das leis. Somente fazendo-se a abstração do conteúdo positivo é que se pode proclamar, como uma conquista da civilização jurídica, que as leis não podem ter efeito retroativo, que as leis não devem retroagir, que a norma legislativa não se quer retrooperante. Se em pura

21. COMPARATO, Fábio Konder, “Comentários às Disposições Transitórias da Nova Lei de Sociedade por Ações”, cit., primeiro trecho, pág. 01; segundo e terceiro trechos, pág. 02.

doutrina esta regra é certa e exprime uma verdade absoluta, não tem, entretanto, o significado de uma norma impositiva ao legislador ... E, deste ângulo de visada, o conceito da irretroatividade, tematicamente ponderado, exprime-se como mero conselho, segundo o qual o legislador deve abster-se de votar leis retroativas”.^[22]

36. A retroatividade da lei é admitida também em outros Países, como na Itália, desde que expressamente estabelecida, salvo nos casos das chamadas “leis interpretativas”, pois essa é a função de tais leis. Conclui Francesco Galgano que “A tendência da nossa jurisprudência é, todavia, no sentido de reconhecer ao legislador o poder inquestionável de atribuir efeito retroativo às leis que edita”.^[23] Na Alemanha, Ennecerus afirmou que “Está fora de dúvida, e hoje se reconhece, em geral, que a lei pode atribuir-se efeito retroativo”.^[24]

37. Desta forma, retornando a Comparato, vale frisar “a perfeita admissibilidade do princípio da retroatividade benéfica – ou, *a fortiori*, dos efeitos imediatos da nova lei –, mesmo fora do direito penal, onde o assunto costuma ser estudado (cf. Código Penal de 1940, art. 2º)”.^[25]

IV – Retroação das Sanções da “Nova” LIA

38. Com maior razão, completando o item anterior, ressalte-se a retroatividade benéfica, em se tratando de disciplina legal que expressamente invoca a aplicação dos “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (LIA, nova redação, art. 1º, § 4º), sendo “repressiva”, de “caráter sancionatório”, ou seja, aplicando “sanções” (“de caráter pessoal”) (LIA, nova redação, art. 17-D).

22. PEREIRA, Caio Mário da Silva, “*Instituições de Direito Civil*”, vol. I, 22ª ed. atual. Maria Celina Bodin de Moraes, Forense, Rio, 2007, pág. 142.

23. GALGANO, Francesco, “*Diritto Civile e Commerciale*”, vol. I, CEDAM, Padova, 1990, pág. 92.

24. ENNECERUS, Ludwig, “*Derecho Civil (Parte General)*”, Tomo I do “*Tratado de Derecho Civil*”, de Ennecerus, Kipp e Wolff, trad. para o espanhol de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª ed. aos cuidados de José Puig Brutau, Bosch, Barcelona, 1953, pág. 142.

25. COMPARATO, Fábio Konder, “*Comentários às Disposições Transitórias da Nova Lei de Sociedade por Ações*”, cit., pág. 2.

39. A proximidade, ou, melhor dizendo, a aplicação, ao menos dos mesmos princípios (básicos), foi reconhecida pelo C. STJ, em v. acórdão conduzido pelo voto da eminente Ministra Regina Helena Costa, no julgamento do RESP 1.153.083 – MT:

40. “Em meu entender, a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constatado, portanto, ser possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.” [26]

41. Essa aplicação dos mesmos princípios a ambos os Direitos, Penal e Administrativo Sancionador, foi amplamente demonstrada pelo Professor Renato de Mello Jorge Silveira, Titular de Direito Penal da USP, em parecer de 25 de maio de 2022, ao qual, gentilmente, facilitou o acesso. Concluiu o renomado professor sobre a LIA que “as propriedades penais, vale dizer, os princípios garantistas penais, também são por ela absorvidos, afinal existe inequívoca unicidade do *jus puniendi* estatal. Em outros termos, as garantias penais postas aos acusados contra o arbítrio punitivista do Estado também alcança a Lei de Improbidade Administrativa. Por essa razão, em vista da noção de *novatio legis in mellius*, as previsões substantivas em relação à mencionada norma se aplicam retroativamente”.

42. De mesmo sentir, o eminente Doutor Francisco Octávio de Almeida Prado Filho, em douto parecer no âmbito do Instituto dos Advogados de São Paulo, concluiu: “– Constatada a proximidade material

26. STJ, RESP 1.153.083 – MT, Primeira Turma, v. u., DJ 19.11.2014, site do Tribunal.

entre as esferas penal e administrativa sancionadora, cabe reconhecer a unidade do *jus puniendi* estatal, a determinar a incidência de um vetor principiológico único em suas diversas manifestações. – O regime jurídico da improbidade administrativa encontra-se ainda mais próximo do direito penal do que o regime geral das infrações e sanções administrativas. – A retroatividade da lei mais benéfica é aplicável em matéria de infrações e sanções administrativas. – Com relação aos atos de improbidade administrativa, tendo em vista sua maior proximidade material com o direito criminal que as infrações e sanções administrativas típicas, são ainda mais fortes os fundamentos para a aplicação do princípio”.

43. Assim facilitada a tarefa deste estudo, resta apenas lembrar a lição do Professor. Manuel Rebollo Puig, Catedrático de Direito Administrativo da Universidade de Córdoba (Espanha), “A potestade sancionadora da Administração se rege por regras próprias de Direito Administrativo, mas por regras próprias similares ou, por vezes, até idênticas daquelas de Direito Penal. Assim não foi feito por puro voluntarismo do legislador. Certos direitos e garantias fundamentais têm que ser respeitados nos dois âmbitos ...”. Na sequência, invocando os artigos 24 e 25, da Constituição Espanhola, e o art. 6º, da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, o autor completa: “Esses direitos impelem outros porque, sobre tal base, se sustenta a unidade essencial do *jus puniendi* estatal, se afirma que o responsável por uma infração administrativa não pode merecer pior trato que o autor de um delito, como se invocando a ideia de um superconceito de ilícito ... gerando inevitavelmente ... a similitude e comunhão de princípios ..., levando à competência sancionadora limitações materiais e formais desconhecidas em outras atividades da Administração, um regime garantista específico dessa parte do Direito Administrativo, sem que seja estendido além dos respectivos limites”. [27]

44. Portanto, tudo indica que sanção é conceito a ser identificado,

27. PUIG, Manuel Rebollo, “*El Derecho Administrativo Sancionador*”, in “Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo” (em homenagem a Eduardo García de Enterría), coord. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Renovar, Rio/SP, 2003, pág. 263 e segs., trecho de pág. 265/266, versão para o português o signatário deste estudo.

antes de tudo, na Teoria Geral do Direito, e não somente no Direito Penal. Além disso – o que é mais importante –; não é conceito que se deva, mais do que possa, separar total e radicalmente a sanção do Direito Penal das sanções dos demais ramos do Direito, em especial do Direito Administrativo. ^[28]

45. Ajuda a compreender o ponto relembrar uma das mais antigas discussões a respeito da característica central da norma jurídica, que juristas de renome afirmaram situar-se exatamente na sanção (“um fato empírico, socialmente desagradável, que pode ser imputado ao comportamento de um sujeito” ^[29]). Na Teoria Geral do Direito, um dos seus mais relevantes cultores, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, já citado, referindo a evolução do Direito, ensina: “Por fim, a tese de que a sanção é elemento necessário da norma pressupõe que a ordem jurídica seja ordem coativa, e isso implica uma noção restritiva de sanção, típica das concepções do direito do século XIX, de fundo liberal. ... Segue-se daí que, conquanto normas jurídicas sejam coercitivas, nem por isso são necessariamente coativas. ... Por todas essas razões, a dogmática analítica contemporânea tende a excluir a sanção como elemento necessário da estrutura da norma. A sanção jurídica é um elemento importante, e se aceita que, por característica, sempre vem prescrita por normas, embora nem todas prescrevam sanções. ... a sanção é um fator importante para distinguir tipos de normas ...” ^[30]

46. Veja-se bem a conclusão do texto transcrito: a sanção vem sempre prescrita por normas, e é fator importante para distinguir tipos de normas. A característica de vir sempre prescrita por normas aproxima a lição do Prof. Tércio da lição do Prof. Puig, e, mais acima, daquela do Prof. Comparato: a questão se situa no âmbito dos direitos individuais e

28. Essa distinção é feita por OSÓRIO, Fábio Medina, in “Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo” (em homenagem a Eduardo García de Enterría), coord. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Renovar, Rio/SP, 2003, pág. 315 e segs.

29. FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio, “Teoria da Norma Jurídica”, Forense, Rio, 1978, pág. 69. Também na excelente síntese “Teoria da Norma Jurídica: um Modelo Pragmático”, in “A Norma Jurídica”, coord. Sérgio Ferraz, Freitas Bastos, Rio/SP, 1980, pág. 07 e segs., trecho de pág. 23.

30. FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio, “Introdução ao Estudo do Direito”, 9ª ed., Gen/Atlas, SP, 2016, pág. 90/91, grifos da transcrição.

garantias constitucionais respectivas, especificamente, na exigência de lei escrita, em sentido material, anterior ao comportamento do agente, não havendo razão para excluir a aplicação da lei posterior a fatos pretéritos, se for mais benéfica ao indivíduo. Notadamente, como também já lembrado, que a sanção identifica certo tipo de normas, tal qual referiu o Prof. Tércio. Acrescente-se, aqui, que essa identidade entre as normas sancionadoras, dentro dos seus limites, as leva a serem submetidas ao mesmo regime constitucional, sejam penais, sejam administrativas.

47. Importante frisar: longe daqui a pretensão de estabelecer indistinção entre a sanção penal e a sanção administrativa, pois isso seria negar vigência ao § 4º, do art. 37, da Constituição Federal: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível**”.

48. O preceito constitucional se vale, nitidamente, de duas percepções distintas. Sobre a improbidade administrativa estabelece disposições de Direito Material, para depois referir ação penal cabível, ação na terminologia de Direito Processual, certamente para levar, pelo Direito Instrumental, à aplicação de normas de Direito Penal Material. ^[31]

49. A respeito das disposições de Direito Material que regem a improbidade administrativa, suas características fundamentais foram enunciadas pelo nosso mais respeitado constitucionalista, o Prof. José Afonso da Silva: “A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao Erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. O texto constitucional vincula, notoriamente, os atos de improbidade administrativa ao dano ao Erário Público, tanto que uma das sanções impostas consiste no ressarcimento ao Erário, porque é essa sanção que reprime o desrespeito ao dever de honestidade que é da essência do conceito da probidade administrativa. O grave desvio de conduta do agente

31. Para “Direito Material” e “Direito Processual”, v. BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *“Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo”*, 3ª ed. revista ampliada, Malheiros, SP, 2003, *passim*.

público é que dá à improbidade administrativa uma qualificação especial, que ultrapassa a simples imoralidade por desvio de finalidade”.^[32]

50. Em se tratando do instrumento de aplicação (ação, em sentido processual) das normas de Direito Material, vale outra lição do já citado Prof. Comparato, aplicando o mesmo preceito constitucional em parecer solicitado pela Associação Nacional dos Procuradores da República, no qual concluiu: “Se, por conseguinte, a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal”.^[33]

51. Acrescente-se que o art. 17, caput, da LIA, na redação dada pela Lei Federal nº 14.230, de 2021, de indiscutível aplicação aos processos em curso, por tratar-se de norma processual, submete as ações – ações em sentido processual –; para as aplicações da referida lei ao procedimento comum estabelecido no CPC-15, com as modificações nela (LIA) previstas. Dentre estas, note-se a previsão do art. 17-D, que refere ação repressiva, de caráter sancionatório, não constituindo ação civil.

52. Assim, se já antes da reforma legislativa se cogitava da possibilidade de ação “*sui generis*”, como referido pelo Prof. Comparato, no parecer citado, a exclusão do art. 17-D, de tratar-se de ação civil, lembrada no parágrafo anterior, parece embasar essa qualificação. Ressalve-se, entretanto, que tal exclusão, notadamente em razão do trecho seguinte à locução “ação civil”, no mesmo dispositivo, combinado com a aplicação do processo comum estabelecido no CPC, certamente atinge tão somente a ação civil pública. Lembre-se que as ações submetidas ao CPC são genericamente referidas como “ações civis”.^[34]

53. Daí porque soa mais adequado – e coerente com a expressa determinação de aplicação do processo comum do CPC –; concluir que os dispositivos referidos produzem o mesmo efeito daqueles que disciplinam as chamadas “ações especiais”, regidas pelo procedimento

32. SILVA, José Afonso da, “Comentário Contextual à Constituição”, 9ª ed., Malheiros, SP, 2014, pág. 353.

33. COMPARATO, Fábio Konder, “Ações de Improbidade Administrativa”, in RTDP nº 26, Malheiros, SP, 1999, pág. 153 e segs., trecho transcrito de pág. 158.

34. Mesquita, José Ignacio Botelho de, “Da Ação Civil”, RT, SP, 1975, *passim*.

comum com as modificações específicas inerentes a cada uma de tais ações, quer previstas no mesmo CPC, quer previstas em leis especiais, como a LIA e a Lei da Ação Civil Pública. Essa compreensão afasta a possibilidade de contradição, na mesma lei.

54. Seja como for, inegável a possibilidade de distinguir as sanções por improbidade administrativa das sanções criminais. Mas se trata de distinção, como suficientemente demonstrado, que se faz só a partir do ponto até o qual ambas se encontram igualmente sujeitas aos direitos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal, e respectivas garantias. Daí porque a Ministra Regina Helena Costa pôde dizer, no voto antes transcrito, que, “se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir”. Cuida-se, na dicção também já referida, de Falzea, do acolhimento de valores que formam a “base fundamental com a qual guarnecemos uma teoria da eficácia em gênero, e dos vários tipos de eficácia”.

55. Valores que, na lição do mesmo peninsular, permeiam tanto as normas constitucionais como as normas infraconstitucionais, possibilitando que, respeitados os valores adotados pelo inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), outros valores sejam aplicados, visando à proteção também dos direitos individuais, como os valores adotados, no mesmo artigo, pelo inciso XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), e pelo inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), inclusive fora do âmbito penal.

56. Quanto à legislação infraconstitucional, repitam-se as menções inicialmente feitas aos valores acolhidos no Código Penal Brasileiro, no art. 1º, (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), no art. 2º (ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a execução e os efeitos penais da sentença condenatória), e, ainda deste, no parágrafo único (a lei posterior, que, de qualquer forma, favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado).

57. Muito importante, por se tratar de sanções administrativas, torna-se a reiteração do que também se disse, antes, a respeito dos valores acolhidos no Código Tributário Nacional, em seus artigos 105 e 106, “que estabelecem que a lei tributária, ao entrar em vigor, aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, bem como aos pretéritos, caso ainda não julgados definitivamente, quando deixe de defini-los como infrações, ou quando deixe de tratá-los como contrários a qualquer exigência de ação ou omissão”.

V – Aplicação da Lei Nova

58. Vale a pena ressaltar a redação das normas tributárias lembradas no item anterior, que honra a precisão técnica do autor do então projeto, Rubens Gomes de Souza: aplicação imediata das normas, ao entrar em vigor, tanto aos fatos futuros, como aos pendentes, e também aos pretéritos, quando ainda não julgados definitivamente. São expressões de cuidadoso e extremamente sábio emprego, no texto legal. ^[35]

59. Para bem compreender o ponto vale a pena introduzir o eminente jusfilósofo François Ost, por obra fundamental, cujo título é exatamente “O Tempo do Direito”, na qual discorre sobre a relação entre o tempo e o direito, demonstrando sobejamente que não se trata do tempo como conceito físico, e sim do tempo como conceito social. Torna-se muito interessante começar a transcrever trechos dessa obra pela citação que faz, de pronto, de um dos mais significativos literatos da língua portuguesa: “ ‘Eu não sei o que é o tempo, desconheço qual seja sua verdadeira medida, se, contudo, ele possuir uma. A dos relógios, sei que é falsa. Ela divide o tempo espacialmente, do exterior. A das emoções, sei que é falsa: ela divide não o tempo, mas a sensação do tempo’. Fernando Pessoa tem razão: a verdadeira medida do tempo não é nem relojoeira, nem subjetiva”. ^[36]

60. Ost prossegue afirmando que a medida do tempo é aquela “que

35. “As definições e conceituações do Projeto são rigorosamente corretas”, elogia BALLEIRO, Aliomar, “*Direito Tributário Brasileiro*”, 11ª ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Forense, Rio, 2001, pág. 22, rendendo homenagem também ao Ministro Oswaldo Aranha, que escolheu Gomes de Souza, e à comissão revisora.

36. OST, François, “*O Tempo do Direito*”, tradução de Élcio Fernandes, revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza, EDUSC, Bauru, 2005, pág. 21/22. A citação de Pessoa vem de “*Le Livre de l’Intranquillité*”, Cristian Bourgois, Paris, 1988. Existem edições, que variam entre si, portuguesas e brasileiras, dentre estas “*Livro do Desassossego*”, Novo Século, São Paulo, 2018.

simultaneamente serve-se da materialidade do tempo dado, e da experiência do tempo vivenciado, mas reelabora seus elementos – melhor ainda: dá-lhes as palavras e os instrumentos para se dizer –; é o tempo ‘sócio-histórico’ terceiro tempo radicalmente cultural, produto das construções coletivas da história”.^[37]

61. Essa formulação foi também feita por Tércio, mais de uma vez antes citado, o qual parte de “uma qualidade entrópica: tudo morre (como se vê pela segunda lei da termodinâmica)”, para ressaltar: “Em tese, nos quadros do direito positivado, se tudo morre, nada valeria. A existência humana torna-se, assim, um enfrentamento do tempo cronológico. Nesse inelutável destino do tempo físico introduz-se a cultura (ética, religião), e, em especial, o direito positivado como uma capacidade de renomada reflexiva do passado e antecipação reflexiva do futuro”.^[38]

62. A reforma de lei, inclusive daquela sobre a qual aqui se medita, assim deve ser compreendida: reflexão sobre o passado que projeta para o futuro uma atitude reflexiva, de tal sorte que, a partir de sua entrada em vigor, as hipóteses fáticas nela previstas recebam o tratamento da lei modificadora, e não mais aquele antes previsto na lei modificada. Só assim tem sentido o próprio refletir sobre as experiências passadas, proporcionadas pela aplicação da lei modificada, como feito pela Ministra Regina Helena Costa, no v. acórdão já transcrito, em parte.

63. Dentro da moldura até aqui traçada, e frisando especialmente as normas do Código Tributário Nacional, talvez se possa dizer que não se trata de, propriamente, referir retroação benéfica, e sim referir o alcance dos efeitos imediatos da entrada em vigor da lei, na extensão propiciada pelo art. 6º, da LINDB, já examinado.^[39] Nesse quadro é que se cogita do julgamento (decisão do Poder Judiciário), por suas características, também assinaladas por OST, pois “Pelos fatos que visa, o julgamento é necessariamente voltado para o passado”.^[40]

37. Idem, *ibidem*, pág. 23.

38. FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio, “*Tempo e Tempo Jurídico em Tempos do Direito Positivo*”, in “O Direito entre o Futuro e o Passado”, Noeses, SP, 2014, pág. 1 e segs., trecho de pág. 12, após citação de François Ost, mas em “Les temps, quatrième dimension des droits de l’homme”, *Journal des Tribunaux*, v. 9, p. 2.

39. Não se trata, aqui, de abraçar qualquer das correntes doutrinárias sobre retroação ou efeitos imediatos da lei, notadamente quando sustentadas para contornar proibição expressa de retroação, que não existe no nosso ordenamento. Correntes referidas por CARDOSO, José Eduardo Martins, “*Da Retroatividade da Lei*”, RT, SP, 1995, em especial na pág. 255.

40. OST, François, “*O Tempo do Direito*”, *cit.*, pág. 179.

64. Esse filósofo do Direito fez tal referência no contexto da análise das eficácias do julgamento, que seriam constitutivas e declaratórias. Para compreensão ampla do ponto, contudo, introduza-se antes o antigo brocardo "*tempus regit actum*", que vem sendo utilizado, ao longo da história do Direito, para sintetizar o princípio que os eventos devem ser julgados conforme o direito vigente na ocasião em que ocorreram. Configura o oposto de retroação. Em razão desse princípio foi que Luiz Roberto Barroso afirmou que o art. 2.035, e parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que a este submetem os efeitos de negócio constituído antes de sua entrada em vigor, ofenderiam o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (já se mencionou essa opinião do Ministro).^[41]

65. De fato, o princípio "*tempus regit actum*" vigora, sem qualquer dúvida a respeito, nas situações jurídicas protegidas pelo inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", bem como pelo também examinado art. 6º, da LINDB: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Nos parágrafos do último encontram-se as definições estipuladas pela lei para direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; não é caso de aqui examiná-las todas, ou qualquer delas.

66. Para hipóteses de incidência que não se confundem com aquelas dos parágrafos do art. 6º, da LINDB, em especial para bem situar os valores jurídicos acolhidos e positivados no Código Tributário Nacional, de forma tão precisa, vale retornar ao estudo já citado de Falzea, sobre a eficácia jurídica. Nele, depois de criticar a doutrina de até então, por restringir a eficácia jurídica somente à eficácia constitutiva, assim entendida aquela cujo efeito produziria a constituição, modificação ou extinção de situação jurídica, ou de direito dela decorrente, Falzea propõe distinguir a eficácia jurídica em constitutiva, declaratória e preclusiva.^[42]

67. Aplicar essa fundamental lição às decisões judiciais que estejam examinando, ou venham a examinar, eventos previstos na LIA, ocorridos

41. BARROSO, Luiz Roberto, "*Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*", in "*Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*", Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence, coord. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Fórum, BH, 2004, pág. 137 e segs.

42. FALZEA, Angelo, "*Teoria Dell'Efficacia*", in "*Ricerche di Teoria Generale del Diritto e di Dogmatica Giuridica*", Vol. I, Teoria Generale del Diritto, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 43/168, capítulo de pág. 119 e segs.

antes da sua reforma, ou seja, ocorridos “no passado”, exige cuidadosa reflexão sobre os efeitos produzidos por tais decisões. Sobre estas, principie-se pela obra de Eduardo J. Couture, de 1942, que nela estudou a produção dos efeitos das sentenças judiciais, entre as que os produzem somente para o futuro, e as que retroagem, partindo da distinção entre as sentenças declaratórias, condenatórias e constitutivas.

68. Estabelecida essa distinção, só às declaratórias Couture atribuiu efeito *ex tunc*, ou seja, a retroação total. Para as demais, os efeitos são *ex nunc*, quer dizer, para o futuro, mas ressalvando que, nas condenatórias, alguns efeitos ocorrem a partir do ingresso da ação, e que, das constitutivas, o efeito só é produzido a partir do trânsito em julgado respectivo. ^[43]

69. Sob o atual Código de Processo Civil, de 2015, a doutrina predominante, entre nós, pela dicção de Humberto Theodoro Júnior, segue mantendo essa classificação, nada obstante referir as condenatórias não pelos efeitos futuros, mas pela parca retroação que produz: “Nas sentenças condenatórias, também o efeito é *ex tunc*, mas a retroatividade se faz apenas até a data em que o devedor foi constituído em mora, via de regra, a data da citação, conforme o art. 240 do NCPC. Já o efeito das sentenças constitutivas é normalmente *ex nunc*. Produz-se para o futuro, a partir do trânsito em julgado” ^[44] (afasta-se aqui a preocupação de Pontes de Miranda com a classificação das ações conforme a carga maior da eficácia respectiva; não é disso que se cuida ^[45]).

70. Todavia, essa classificação das sentenças talvez não exprima exatamente os efeitos por elas produzidos. Para tanto, parte-se da distinção, feita por José Ignacio Botelho de Mesquita, entre o “conteúdo da sentença” e os “efeitos da sentença”. Conteúdo “É o que a sentença diz, é um juízo lógico”. Efeitos “São as alterações que a sentença produz sobre as relações jurídicas existentes fora do processo”, “por via direta nas relações entre as partes e, por via reflexa, nas relações entre as partes e terceiros”. Do conteúdo

43. COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos do Direito Processual Civil”, tradução de Rubens Gomes de Souza, Saraiva, SP, 1946, pág. 245.

44. THEODORO Júnior, Humberto, “Curso de Direito Processual Civil”, Volume I, 57ª ed., 2ª tir., Forense, Rio, 2016, pág. 1004.

45. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de, “Tratado das Ações”, tomo 1, Bookseller, Campinas, 1998. Essa edição é referida primeira em razão da atualização de Vilson Rodrigues Alves.

da sentença cabe destacar o elemento declaratório, totalmente distinto do efeito declaratório que produzem algumas sentenças.

71. O saudoso processualista também afirma “Concluindo: a sentença que julga procedente uma ação contém um ato de inteligência, ou de conhecimento (elemento declaratório) a que se soma uma manifestação de vontade. Não difere, na sua estrutura, dos demais atos jurídicos, que normalmente contêm declarações de ciência e manifestações de vontade”.

72. Já quanto aos efeitos declaratórios, ou seja, aqueles produzidos pela ação declaratória, o Professor Mesquita ensina que “Consiste num vínculo imposto pela sentença, não só às partes como também a terceiros, e especialmente aos órgãos estatais, que os sujeita a tomar como norma para seus atos jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz”.^[46]

73. Posto o bom entendimento da matéria, fica visível que na cominação das sanções previstas na LIA não se pode falar de sentença de efeito exclusivamente declaratório. Em todas elas há, sem dúvida, um elemento declaratório, o ato de ciência do juiz a respeito de dado evento pretérito ocorrido, voltando aqui a Ost, na sua afirmação a respeito de a sentença, necessariamente, referir fatos pretéritos. Mas os efeitos não são exclusivamente declaratórios. Reintroduzindo a lição de Falzea, a cominação das sanções previstas na mesma LIA produzem efeitos constitutivos, positivos (vedação de contratar com o poder público, p. ex.) ou negativos (v.g., perda da função pública), ainda que o julgador refira “condenar o réu a”. Sendo constitutivos, tais efeitos somente serão produzidos com o trânsito em julgado da sentença.

74. Daí porque, já se disse mais de vez, a excelência da redação com a qual foram acolhidos valores, pelo Código Tributário Nacional, em seus artigos 105 e 106, “que estabelecem que a lei tributária, ao entrar em vigor, aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, bem como aos pretéritos, caso ainda não julgados definitivamente, quando deixe de defini-los como infrações, ou quando deixe de tratá-los como contrários a qualquer exigência de ação ou omissão”.

46. MESQUITA, José Ignacio Botelho de, “*A Coisa Julgada*”, Forense, Rio, 2005, trechos de pág. 2,4,5 e 9.

75. Parafraseando esse trecho, tem-se que reforma da LIA, ao entrar em vigor, deve ser aplicada imediatamente aos eventos futuros e aos pendentes, bem como aos pretéritos, caso ainda não julgados definitivamente, notadamente àqueles que passaram a não ser mais definidos como infrações, ou que tiveram suas tipificações modificadas em relação à redação anterior, ficando sujeitos às novas previsões.

76. Portanto, não se trata, propriamente, de aplicação retroativa. Trata-se de imposição não apenas jurídica, mas, por assim dizer, lógica, à qual seria contrária a possibilidade de sentença que produza efeitos constitutivos que a lei em vigor não admite que possam ser produzidos. Sentença que aplicasse as cominações da redação anterior da lei, aos eventos nela previstos, tais quais nela previstos, implicaria sua ultratividade, infringindo claramente o art. 6º, da LINDB.

77. Cabe doravante refletir sobre a eficácia preclusiva, referida na lição, já bastante citada, de Falzea, eficácia que decorre de um dado fato em si, sem o concurso do estado anterior, no qual esse efeito não esteja já contido. ^[47]

78. No assunto aqui versado, a eficácia preclusiva se verifica especificamente em relação à sentença proferida em ação de improbidade que tenha transitado em julgado. Retornando a Mesquita, “Define-se como trânsito em julgado o fato de não estar mais, a sentença, sujeita a recursos ordinários e extraordinários. Ocorrido esse fato, torna-se imutável e indiscutível a sentença”. São efeitos que não se confundem com os efeitos da sentença, em si, e nem dele decorrem. Decorrem de um fato posterior. ^[48]

79. Como se percebe, a concepção de Mesquita coincide com a de Falzea na referência, deste, a dado fato em si, sem o concurso do anterior, e nele não contido. Assim considerando, transitada em julgado a sentença proferida em ação de improbidade administrativa, seus efeitos constitutivos podem ser produzidos de imediato, ou seja, assim que produzidos, se “exaurem”.

47. FALZEA, Angelo, “Teoria Dell’Efficacia”, in “Ricerche di Teoria Generale del Diritto e di Dogmatica Giuridica”, Vol. I, Teoria Generale del Diritto, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 43/168, trecho de pág. 157.

48. MESQUITA, José Ignacio Botelho de, “A Coisa Julgada”, Forense, Rio, 2005, trecho de pág. 11.

80. Tal sentença foi coberta pela eficácia preclusiva. Na dicção de Mesquita, tornou-se imutável e indiscutível. Se seus efeitos já se exauriram, caso, por exemplo, de ter se completado formalmente a perda do cargo público, determinada por sentença proferida com base na lei, conforme a redação até então vigente, a alteração do “tipo improbidade” que levou a essa cominação não gera a reintegração do agente, no cargo que ocupava. Operou-se eficácia preclusiva.

81. Distinta pode ser a hipótese – se possível for –; na qual os efeitos da sentença, recoberta pelo fato posterior do trânsito em julgado, estejam ainda sendo produzidos, ou seja, não tenham, ainda, se exaurido. Sobre essa situação jurídica cabe falar da aplicação – retroativa ou não –; dos princípios originalmente ligados ao Direito Penal. Embora indiscutível e imutável, a sentença em si, a aplicação do parágrafo único, do art. 2º, do Código Penal Brasileiro, geraria a interrupção da produção dos referidos efeitos da sentença.

São as considerações que pareceram apropriadas para a solução do conflito intertemporal entre as normas que alteraram a LIA e as que antes vigoravam.

3.2. O Agente de Execução no PL 6.204/19: por que somente o Tabelião de Protestos?

Joel Dias Figueira Júnior

Pós-doutor pela *Università degli Studi di Firenze*,

Doutor e Mestre pela PUC/SP. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil e do IBDP; Professor de Cursos de Pós-graduação do CESUSC; foi Presidente da

Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de lei que deu origem ao PL 6.204/19; integrou a Comissão Especial de Assessoria da Relatoria-Geral do Código Civil na Câmara dos Deputados. Membro do Comitê

Brasileiro de Arbitragem-CBAr. Desembargador aposentado do TJSC.

Advogado, Consultor Jurídico e Parecerista.

Trabalho publicado na coletânea de estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim, intitulada Execução Civil – Novas tendências (Coord. Marco Bellizze, Aluísio Mendes, Teresa Arruda Alvim e Trícia Cabral. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 653/673).

Dedico este modesto estudo ao eterno Mestre e Amigo Arruda Alvim, jurisconsulto de escol que esteve sempre, com sabedoria e humildade, avante de seu tempo, um visionário que não se continha em pensar e escrever as novas linhas da ciência do Direito, pois as transformava em prática cotidiana. Talvez uma das últimas e maiores lições do Mestre tenha sido a desjudicialização, e, com isso, o reforço ao desfazimento do mito de que a Justiça deva ser administrada somente pelos seus juízes. A prova do que afirmo – se é que precisa - está em sua doutrina sobre a jurisdição privada, no apoio incondicional ao PL 6.204/19 e nas atuações firmes, por mais de uma década, junto ao Supremo Tribunal Federal, no que concerne a defesa da constitucionalidade da execução hipotecária e da alienação fiduciária de imóveis. *Tempus fugit*.

1. Introdução: Breve aceno à crise da jurisdição estatal brasileira e a Agenda 2030/ONU-ODS

Há décadas a jurisdição pública brasileira encontra-se mergulhada em crise que se agrava a cada ano, beirando ao colapso com o conseqüente risco de desestabilização do Estado Democrático de Direito, na medida em que, paulatinamente, vem deixando de corresponder aos anseios da população que, para resolver seus conflitos, precisa acessar o Estado-juiz sem a perspectiva de obter em tempo razoável a satisfação de suas pretensões resistidas ou insatisfeitas.

Mesmo antes da criação do Conselho Nacional de Justiça, quando ainda não dispúnhamos de dados estatísticos indicadores do funcionamento do Poder Judiciário, todos nós, profissionais do foro, já tínhamos a nítida impressão de que o principal ponto de estrangulamento residia nos processos de execução - como diriam os italianos, *il collo di botiglia* (“o gargalo da garrafa”).

Não foi por menos que o Conselho Nacional de Justiça após instituir o anuário “Justiça em Números” e identificar este ponto, passou a denominar

o problema que assombra os jurisdicionados e atormenta os juízes e advogados e demais profissionais do direito como sendo o *gargalo* do Poder Judiciário, assim representado pelas execuções civis e fiscais, responsáveis por aproximadamente 54% de todas as demandas que tramitam na jurisdição estatal (77 milhões). Significa dizer que, em torno de 42 milhões de processos são execuções de títulos extrajudiciais e judiciais, dos quais, aproximadamente, 13 milhões são execuções civis e 29 milhões execuções fiscais.

Pois bem: esse é o quadro patológico crônico em que se encontra seriamente mergulhado o Poder Judiciário e que se agrava a cada ano - em estado quase terminal...

Urge, portanto, a tomada de providências que, no menor espaço de tempo possível, minimizem a crise da jurisdição estatal; para atingirmos este desiderato, mister afrontar o problema do processo de execução com seriedade e coragem, modificando paradigmas, superando mitos e dogmas que não mais se sustentam em pleno século XXI.^[1]

Esperava-se com otimismo exacerbado^[2] - quase ingênuo - diminuir essa crise gigantesca com reformas legislativas e pontuais durante a vigência do Código de 1973 e, mais recentemente, com o Diploma de 2015, que trouxe consigo algumas boas inovações e manteve os melhoramentos normativos, que se mostraram factíveis e que foram inseridos no Código revogado, frutos colhidos do “movimento reformista”, então liderado pelos saudosos Ada Pellegrini Grinover, Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Por outro lado, os dados estatísticos levantados pelo Conselho Nacional de Justiça revelam boa produtividade dos magistrados^[3] que, sabidamente,

1. Tal superação já se verificou em diversos países de *common e civil law* - um deles é o mito de que a execução deva ser administrada exclusivamente pelo Estado-juiz.

2. Ao discorrer sobre o “viés de otimismo (*optimism bias*), Erik Navarro Wolkart em sua instigante obra (Tese de Doutramento - PUC/SP) intitulada *Análise Econômica do Processo Civil* observa que, “... na média, as pessoas são otimistas. Elas superestimam as probabilidades de acontecimentos positivos e diminuem as probabilidades reais de um evento negativo. Em cenários de incerteza, e desde que as consequências negativas não possuam grande saliência, tendemos a distorcer as probabilidades de modo a acreditar que resultados positivos são mais prováveis do que realmente são e que consequências negativas são menos prováveis do que na realidade. É interessante notar que as pessoas, mesmo quando detêm uma concepção correta da média de ocorrência de eventos negativos, via de regra, julgam-se abaixo dessa média.” (pp. 597/598, ed. 2ª).

3. Depreende-se do *Justiça em Números 2020* que em 2019 a produtividade média dos julgadores foi a maior dos últimos 11 anos (elevando-se em 13%), com média de 2.017 processos baixados por magistrado, terminando o ano com 77,1 milhões de processos em tramitação, número semelhante ao verificado em 2015.

empreendem esforços hercúleos para tentar reduzir o acervo de processos, contudo, sem jamais vencer a avalanche de demandas represadas, às quais se somam as novas ações que aportam diuturnamente em seus gabinetes – numa espécie de Don Quixote lutando contra moinhos de vento.

Este cenário dantesco tem origem em fatores diversos, tais como culturais, sociais, políticos e econômicos; vejamos num breve aceno alguns desses pontos: *a)* está arraigada em nosso povo a cultura do litígio fundada em sistema adversarial, enquanto forjados os advogados sob égide da ultrapassada filosofia lheringhiana do século 19 da “Luta pelo Direito”^[4], em absoluto descompensado com os métodos autocompositivos de resolução de controvérsias e equivalentes jurisdicionais; *b)* soma-se a cultura difusa da desobediência às leis e ao comando de ordens ou exortações emanadas do Estado-juiz, o que se agrava com a disseminação dos recursos, criando o “jogo do sem fim”; *c)* por sua vez, o excessivo volume de demandas impede o Poder Judiciário de oferecer uma resposta rápida e eficiente aos jurisdicionados, tornando-se terreno fértil para os descumpridores de normas, violadores de direitos e recalcitrantes do pagamento de seus débitos, ou seja, um porto seguro para aqueles que estão despidos de razão, uma espécie de “reduto das injustiças”; *d)* há décadas convivemos com uma economia perversa e de crescimento sofrível, e, como se não bastasse, com o sistema financeiro calcado em juros escorchantes, o que se agrava com o oferecimento de um falacioso “crédito fácil” e um sistema tributário atroz, dando azo ao crescente endividamento das pessoas naturais e jurídicas que acabam por não conseguir cumprir com todos os compromissos assumidos, o que termina refletindo no aumento de demandas judiciais.^[5]

Percebe-se facilmente que se trata de um círculo vicioso que parece não ter fim; *mutatis mutandis* esse fenômeno é encontrado também em outros países, com maior ou menor intensidade, impactando, ao fim e ao cabo, no desenvolvimento global, sobretudo em nações menos desenvolvidas.

4. Sem dúvida, trata-se de um clássico da literatura jurídica que não pode deixar de ser lido por nenhum estudante de direito, porém, com os olhos e as ideias de um leitor do terceiro milênio em que os meios não adversariais de resolução de controvérsias se sobrepõem em valores e resultados no comparativo com os adversariais.

5. Não foi por menos que recentemente veio a lume a “Lei do Superendividamento” (Lei n. 14.181, de 1º de julho de 2021) que alterou parcialmente o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

Esses e outros complexos fatores que retardam ou inibem o crescimento de países subdesenvolvidos, ou em vias de desenvolvimento, além de obstar o tão desejado equilíbrio social e econômico mundial, levaram a Organização das Nações Unidas dar início no ano 2000 ao denominado *Programa* ou *Objetivos do Desenvolvimento do Milênio – ODM*, com metas a serem atingidas até 2015, mais precisamente uma “agenda global” a ser acolhida e observada pelos países signatários, notadamente aqueles “em desenvolvimento”, com o escopo de se atingir, universalmente, uma melhor qualidade de vida para as pessoas.^[6]

Os levantamentos realizados em 2015 apontaram, dentre outros fatores, para a necessidade de prosseguimento do “Programa”, desta feita sintonizado com problemas emergentes de ordem social *lato sensu*, oportunidade em que o *PNUD* foi reformulado para a definição de novos objetivos e metas (*Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS*) a serem perseguidas e, se possível, atingidas até 2030. Essa “Agenda” *ODS* é formada por 17 “objetivos” e 169 metas sobre temáticas diversas, tais como a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, questões energéticas e de abastecimento, problemas climáticos, educação, crescimento econômico, melhoramento da eficácia das instituições, acesso à justiça etc.

O Brasil assumiu este “Programa” e, no que concerne ao engajamento do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça por meio de Comitê Interinstitucional encampou a “Agenda 2030” e passou a trabalhar, em especial, com o “Objetivo n. 16” que versa sobre a *paz, a justiça e a eficácia das instituições*, ponto em que se destacam 10 Metas, a saber: “16.1 – reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionadas em todos os lugares; 16.2 – acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças; 16.3 – promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos; 16.4 – até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de

6. Essa “agenda” ou “objetivos” decorrem de vários estudos que foram realizados durante algumas décadas pela ONU e apresentados em conferências internacionais (Estocolmo, 1972; Rio de Janeiro, 1992; Johannesburgo, 2002; Rio de Janeiro, 2012).

recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado;^[7] 16.5 – reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas; 16.6 – desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; 16.7 – garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis; 16.8 – ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global; 16.9 – fornecer, até 2030, identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento;^[8] 16.10 – assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.^[9]

Infere-se claramente a pertinência do tema da *desjudicialização das execuções* com as metas 16.3, 16.6 e 16.7, porquanto ligado ao *acesso à justiça, ao desenvolvimento eficaz, responsável e transparente das instituições* e a *garantia de “tomada de decisões” responsivas, inclusivas, participativas e representativas*.

Vejamos então.

Já deixamos assentado alhures que o fenômeno do chamado “acesso à justiça,” como decorrência dos influxos trazidos ao processo civil contemporâneo pelos estudos desenvolvidos durante o *Projeto Florença*, encontra inserido em dimensão mais ampla cujo contexto transcende os limites do “acesso ao Poder Judiciário” (CF, art. 5º, inc. XXXV) e ultrapassa o

7. O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Corregedoria Nacional de Justiça, está entre os 70 órgãos públicos e privados que compõem a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro e busca alcançar o cumprimento da Meta 16.4. A iniciativa, prevista na ação 12/2019 da Estratégia Nacional, objetivou integrar notários e registradores no combate e prevenção aos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção. Com base em Pedido de Providências n. 6712-74, formulado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, visando a regulamentação do art. 9º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998, com redação dada pela Lei nº 12.683/2012). Seguindo essa linha, em 1º/10/19, o CNJ baixou o Provimento 88 que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro.

8. Em 3/9/2013 o CNJ publicou o Provimento n. 13, que dispõe sobre a emissão de certidão de nascimento nos estabelecimentos de saúde que realizam partos e, em 17/11/17 a CNJ publicou o Provimento n. 63, que institui regras para emissão, pelos cartórios de registro civil, de certidão de nascimento, casamento e óbito, que passam a ter o número de CPF obrigatoriamente incluído, além de versar sobre a possibilidade de reconhecimento voluntário da maternidade e paternidade socioafetiva, que até então só era possível por meio de decisões judiciais ou em poucos Estados que possuíam normas específicas para isso. Em relação às crianças geradas por meio de reprodução assistida, retirou-se a exigência de identificação do doador de material genético no registro de nascimento da criança.

9. Em certa medida, esses temas convergem para a inclusão em tão propalado novo “Pacto Republicano” a ser firmado entre os Três Poderes, aliás, acenado pelo Min. Dias Toffoli em seu discurso de posse na Presidência do STF, em 2018, com o objetivo de garantir reformas fundamentais e aprimorar o sistema judicial brasileiro, ocasião em que lembrou a importância e resultado de “Pactos” anteriores, tais como a Lei de acesso à informação e a Lei anticorrupção.

“acesso à jurisdição - estatal ou privada” (CPC, art. 3º, *caput*), para adentrar, ontologicamente, no plano do *acesso aos métodos de resolução de controvérsias* (adversariais ou não adversariais) erigidos pela doutrina processual ao patamar de *equivalentes jurisdicionais*.^[10]

Portanto, é nesta linha que há de ser interpretada a *Meta n. 16.3*, que preconiza a *promoção do Estado de Direito e a garantia de igualdade de “acesso à justiça” para todas as pessoas*.

Por sua vez, a *Meta n. 16.6* trata da eficácia, transparência e responsabilidade das *instituições* em todos os níveis, ponto que converge para o *desenvolvimento do Poder Judiciário e das Serventias Extrajudiciais*, prestadoras de serviços notariais e registrais por delegação do Poder Público (CF, art. 236).

É neste cenário dotado de solo fecundo que se insere a proposta legislativa (PL 6.204/19), de autoria da Senadora Soraya Thronicke, de *desjudicialização da execução civil*, que põe em prática o procedimento extrajudicial sob os auspícios do *agente de execução*, novo mister que é conferido a ninguém melhor do que os *tabeliães de protesto*.

2. Por que não os advogados para exercerem as atribuições de “agentes de execução”?

Tem-se ouvido críticas ao PL 6.204/19, no que concerne a opção do legislador ao indicar o tabelião de protestos para exercer as novas atribuições de agente de execução, sob o fundamento de que ninguém melhor e mais capacitado do que os advogados para o exercício dessas atribuições.^[11]

10. Cf. Joel Dias Figueira Jr., *Arbitragem*, Cap. II, item 2.1, pp. 60/67, 2019; *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coletânea de estudos coord. Elias Medeiros Neto e Flávia Ribeiro). “Da constitucionalidade da execução civil extrajudicial – análise dogmática do PL 6.204/2019”, 2020.

11. Cf. Rogéria Dotti, Paulo Lucon e Luciano Vianna Araújo, “Desjudicialização da execução civil: a quem atribuir as funções de agente de execução? (in *Conjur* de 10/12/20); trata-se de artigo baseado em parecer firmado por Dotti e Araújo o qual foi apresentado ao Conselho Federal da OAB Nacional, em julho de 2020.

A bem da verdade, não se trata de opinião isolada, mas longe de unanimidade. Aliás, a matéria encontra-se em análise pelo Conselho Federal da OAB para emissão de Nota Técnica; nessa linha, manifestou-se a em voto-vista a Dra. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave (12/11/20); de forma diversa, o voto-vista da Conselheira Daniela Lima de Andrade Borges (18/11/20) e, em contraposição aos demais, o voto do Relator Dr. Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, contra o PL e a desjudicialização (19/7/20).

Entendemos que a escolha do legislador foi mais do que acertada, foi técnica e sintonizada com as políticas definidas pelo Poder Judiciário, sobretudo se considerarmos a elevada qualidade dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais aos consumidores, inclusive pela extensão de atribuições que a lei federal há muito lhes confere em sede de desjudicialização, tudo com fulcro na Lei Maior, art. 236.

Vale relembrar o contraponto que fizemos por meio de estudo elaborado em coautoria do Mestre Arruda Alvim, oportunidade em que destacamos que “não é a qualificação dos advogados para o exercício das atribuições de agente de execução que merece ser colocada em questão, pois não temos a menor dúvida de que são todos detentores de formação jurídica (bacharelado em Direito) e de capacidade postulatória afiançada pela aprovação em exame para ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.”

No aludido estudo procuramos deixar assentado que “o cerne da questão é bem outro e respeita a fatores distintos, que não podem deixar de ser considerados em momento algum por aqueles que defendem entendimento contrário ao cancelado no PL 6.204/19.

“Explica-se: em primeiro lugar, os países europeus que encamparam a desjudicialização (total ou parcial) das execuções não possuem um sistema cartorial idêntico ao brasileiro, que agrega elevada qualificação profissional, estruturas bem formadas e serviços prestados por delegação do Poder Judiciário, cuja fonte normativa é a Constituição Federal, com histórico indicador de que as atribuições desse jaez foram e continuam sendo

Por seu turno, o Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) emitiu parecer em 11/8/20 favorável ao PL 6.204/19, com sugestão de algumas alterações, mantendo, contudo, as atribuições de agente de execução aos tabeliães de protesto, nos termos do art. 3º do PL.

Na mesma linha é o entendimento defendido por Marcio Carvalho Faria (“Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei n.º 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira”. *RePro* vols. 313/317, 2021).

Contrariando esse entendimento, com fundamentos substanciosos e acertados, v. os excelentes estudos da lavra de Flávia Ribeiro e Renata Cortez, em coautoria, intitulados “Reflexões sobre o parecer do Conselho Federal da OAB sobre o PL 6.204/19 - Porque a função de agentes de execução deve ser delegada aos tabeliães de protestos, nos termos do PL 6.204/19 -- Parte I. *Migalhas* 21/9/20; “Reflexões sobre o parecer do Conselho Federal da OAB sobre o PL 6.204/19 – Porque a função de agentes de execução não deve ser realizada por advogados, nos termos do projeto de lei 6.204/19 – Parte II”. *Migalhas*, 14/10/20.

prestadas – sobretudo nas últimas décadas - com resultados exitosos em prol dos jurisdicionados, por todos reconhecidos.^[12]

“(…) Por outro lado, quando lançamos os olhos para os países do continente europeu que absorveram a técnica da execução desjudicializada total ou parcial (sob os auspícios do Conselho Europeu através da *Recomendação 17/2003*), percebe-se que os sistemas que trabalham com os advogados para o exercício das atribuições de ‘agente de execução’ exigem dos interessados que se submetam a concurso público para ingresso no cargo, ou, tratando-se de sistema híbrido, são funcionários que, em linhas gerais, integram a estrutura do Poder Executivo ou do Judiciário, destacados para o exercício desse mister, com maior ou menor poder e autonomia, dependendo das configurações normativas delineadas para cada um deles, tendo como ponto comum o impedimento ou a limitação para o exercício da advocacia.^[13]

12. V. Instituto de Pesquisa Datafolha (2016-2017) - <https://www.acritica.net/editorias/geral/pesquisa-datafolha-com-usuarios-elege-cartorios-como-instituicao-mais/186904/>

13. Sobre a prática e os sistemas alienígenas atinentes à “desjudicialização da execução civil”, em particular as atividades realizadas pelo *hussier* (França), pelo *gerichtsvollzieher* (Alemanha), pelo *solicitador de execução* (Portugal), pelo *agente di esecuzione* (Italia), pelo *kronofogde* (Suécia) e pelo *secretário judicial* (Espanha), v. Flávia Ribeiro, *Desjudicialização da Execução Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013; Joel Dias Figueira Jr. “Execução simplificada e a desjudicialização do processo de execução: mito ou realidade”. *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC – Estudos em homenagem ao Prof. Araken de Assis* (coord. Arruda Alvim et. al.), pp. 576/604. São Paulo: Editora RT, 2014; Joel Dias Figueira Jr. & Alexandre Chini, & CHINI, “Desjudicialização do Processo de Execução de Título Extrajudicial”. *CNJ e a efetivação da Justiça*. Brasília: Editora OAB, 2019; Humberto Theodoro Jr. “As novas codificações francesa e portuguesa e a desjudicialização da execução forçada.” *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 461/483. Curitiba: Juruá Editora, 2020 e, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, item 2, pp. 5/7. Rio de Janeiro: Forense, ed. 52ª, 2019; Rachel Nunes de Carvalho Farias. *Desjudicialização do Processo de Execução – O modelo português como uma alternativa estratégia para a execução civil brasileira*. Curitiba: Editora Juruá, 2015; Taynara Tiemi Ono. *Execução por Quantia Certa – Acesso à justiça pela desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Editora Juruá, 2018; *idem*. *Desjudicialização da execução civil: uma análise das experiências estrangeiras e do projeto de lei 6.204/2016*. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 125/157. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Carolina A. Assis, “Desjudicialização da execução civil: um diálogo com o modelo português.” *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 75/103. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Eduardo Ribeiro & Rogério Mollica. “A desjudicialização na execução civil, a experiência portuguesa e o PL 6.204/19” *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 159/173. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Flávia Hill, “O procedimento extrajudicial pré-executivo (PEPEX): reflexões sobre o modelo português em busca da efetividade da execução no Brasil”. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 305/322. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Flávia Ribeiro, “Proposta de desjudicialização da execução para o Brasil com base na experiência portuguesa – PL 6.204/19.” *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 323/360. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Humberto Martins, “Reflexões sobre a desjudicialização como instrumento para a eficácia da execução civil”. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 451/459. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Marcos Rodrigues e Rafael Rangel, “O procedimento extrajudicial pré-executivo lusitano (PEPEX) e o projeto de lei 6.204/19: rumo à desjudicialização da execução no Brasil.” *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 635/649. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Marina Polli, “Propostas de reforma legislativa para a criação de procedimentos pré-executivos judicial e extrajudicial no ordenamento brasileiro: diálogo com o sistema português”. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 673/700. Curitiba: Juruá Editora, 2020; Sérgio Castanheira, “O procedimento extrajudicial pré-executivo português”. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil* (coord. F. Ribeiro & E. Medeiros Neto), pp. 739/746. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

“É um equívoco pensar no exercício cabal da advocacia cumulada às atribuições de *agente de execução* (mesmo que se imponham restrições e “quarentenas”) diante de manifesta incompatibilidade,^[14] cujo mote é a salvaguarda da imparcialidade e independência que deve nortear o *agente*, somando-se aos deveres éticos, as responsabilidades civil, administrativa e criminal, que se agregam em caráter pessoal (*v.g.* art. 22, Lei 8.935/94).

“Por outro lado, os serviços prestados pelos tabeliães de protesto, tendo-se em conta os fins e a natureza, fundam-se em organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficiência dos atos jurídicos, sendo os respectivos profissionais dotados de fé pública (cf. art. 1º e 2º da Lei 8.935/94), o que em muito os diferencia.

“A Constituição Federal estabelece que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos (CF, art. 236, § 3º), o que significa dizer que os interessados, que preencherem os requisitos estabelecidas em Lei 8.935/94, art. 14 (especificamente o inc. V – “diploma de bacharel em direito”), poderão submeter-se aos exames de acesso às vagas oferecidas. Vale lembrar mais uma vez que, transformando-se em lei e entrando em vigor o PL em questão, paulatinamente, ocorrerá o aumento de demandas nas serventias extrajudiciais, o que importará na necessidade gradual de criação de novos cargos e a realização de concursos públicos para o preenchimento das vagas, permitindo o acesso aos tabelionatos de protestos de títulos a todos os bacharéis de direito interessados.

“(…) Pois bem: considerando a realidade brasileira em que as serventias extrajudiciais prestam serviços de excelência, assim reconhecidos pelos consumidores e pelo Poder Judiciário, tudo leva a crer que conferir aos advogados as atribuições de “agente de execução” será um erro histórico - que não precisamos e não devemos cometer. O tempo haverá de testemunhar...”^[15]

Em síntese, são fundamentalmente as seguintes razões que desaconselham conferir aos advogados as atribuições de agentes de execução:

14. . *Mutatis mutandis*, não é por menos que o art. 25 da Lei 8.935/94 ao tratar “das incompatibilidades e dos impedimentos” dispõe, *in verbis*: “O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão”.

15. Artigo intitulado “Razões para atribuir as funções de agente de execução aos tabeliães de protesto: reflexões sobre a desjudicialização da execução civil (PL 6.204/19), publicado no *Migalhas* de 1º de fevereiro de 2021.

a) manifesta incompatibilidade entre a atividade postulatória e tabelional por razões óbvias atinentes à imparcialidade, que se faz mister como garantia essencial na prestação desses serviços. Aliás, não é diferente o que preconiza o art. 28, inc. IV do EOAB quando dispõe sobre a incompatibilidade da advocacia, mesmo em causa própria, com o exercício dos serviços notariais e de registro e, na mesma linha, o que dispõe o art. 25 da Lei dos Cartórios (L 8.935/94);

b) como consectário lógico do ponto anterior, deixando de integrar os quadros da OAB, esses sujeitos não mais estariam submetidos ao controle ético do Órgão de Classe, o que exigiria não só a criação de uma entidade disciplinar para este fim específico, como ainda a lei haveria de dispor a respeito da criação e regulamentação desta nova “profissão”, forma de acesso etc.;

c) o exercício das atribuições de agentes de execução não se enquadra no modelo de “auxiliar da justiça” com os contornos definidos no art. 149 e segs. do Código de Processo Civil. Isso porque as atividades do “agente de execução” são de natureza pública, exercidas em caráter privado por delegação do Poder Judiciário, segundo se infere do disposto no art. 236 da Lei Maior;

d) diferentemente dos “auxiliares da justiça” e dos advogados, os tabeliães de protesto ingressam por meio de rigoroso concurso nacional de provas e títulos para o exercício de função pública destinada a garantir a publicidade, a segurança jurídica, a autenticidade dos atos jurídicos, dotados de fé pública – presunção de legitimidade e veracidade, o que é uma decorrência da função de agente público “*lato sensu*” - princípio da oficialidade (Lei 9.435/94);

e) os tabeliães de protesto, diferentemente dos advogados, respondem civil e objetivamente por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso (Lei 9.435/94, art. 22), além da responsabilidade criminal e administrativa;

f) diferentemente dos advogados, os tabeliães de protesto são fiscalizados rigorosamente pelo Poder Judiciário local e pelo Conselho

Nacional de Justiça, passando por correições ordinárias anuais e, se necessário, extraordinárias; sabidamente, os bacharéis em direito e advogados não são fiscalizados pelo Estado-juiz;

g) a gestão e organização dos cartórios extrajudiciais em nada se assemelham aos escritórios de advocacia, que são desprovidos de estrutura com viés apropriado à procedimentalização das formas de maneira a absorver a contento o rito de um processo de execução desjudicializado.

3. Por que não estender aos demais delegatários as atribuições de “agentes de execução”?

3.1 Simetria, pertinência temática, especialização e número suficiente de cartório de protestos

Demonstraremos a seguir que a resposta é simples, compondo-se a equação com os seguintes elementos:

a) perfeita *simetria* entre a competência definida por lei ao tabelião de protestos e a nova atribuição conferida em proposta legislativa (Lei 8.935/94, art. 11; Lei 9.492/97, art. 3º e PL 6.204/19, arts. 3º e 4º);

b) *pertinência temática* do protesto com o procedimento da execução civil desjudicializada, levando-se em consideração que o tabelião de protestos é o *único delegatário afeito aos títulos de crédito e documentos afins* com competência privativa, definida por lei, para o exercício destas atribuições^[16];

c) cartórios em número suficientes com capilaridade por todo o território nacional e com infraestrutura adequada para a prestação de bons serviços.

Extrai-se da “Justificação” do PL 6.204/19 que “a delegação é o regime jurídico sugerido para que a desjudicialização da execução seja colocada em

16. Lei 8.935/94: Art. 11, *caput*: “Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente: I - protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação; II - intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto; III - receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação; IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação; V - acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante; VI - averbar: a) o cancelamento do protesto; b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados; VII - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.”

prática no Brasil, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal. Dentre os agentes delegados existentes no ordenamento jurídico, sugere-se que o tabelião de protesto tenha sua atribuição alargada, para que assuma também a realização das atividades executivas, uma vez que afeito aos títulos de crédito. Além disso, propõe-se a valorização do protesto como eficiente medida para o cabal cumprimento das obrigações. Assim, confere-se ao tabelião de protesto a tarefa de verificação dos pressupostos da execução, bem como da realização de citação, penhora, alienação, recebimento do pagamento e extinção do procedimento executivo extrajudicial, reservando-se ao juiz estatal a eventual resolução de litígios, quando provocado pelo agente de execução ou por qualquer das partes ou terceiros.”

Percebe-se, com facilidade, que o legislador foi criterioso, técnico e preciso ao orientar-se pela simetria que se faz mister observar entre as funções já exercidas pelos tabeliões de protestos – sabidamente os únicos delegatários afeitos, por especialização, aos títulos executivos – e as novas atribuições que lhes são conferidas como “agentes de execução” no PL em voga, segundo se infere do art. 31, que dá nova redação ao art. 3º da Lei de Regência (9.492/97).

Primeiramente, não se pode olvidar de que, por definição legal, os serviços atinentes ao protesto de títulos são de competência privativa dos tabeliões de protesto, segundo se infere do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 9.492/97.^[17]

Em segundo lugar, a Lei 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e dispõe sobre os serviços notariais e de registro (conhecida como “Lei dos Cartórios”), conforme já destacado no item “d”, *supra*, deixa também patente no art. 11 a *competência privativa* dos tabeliões de protesto, cujas atribuições estão umbilicalmente ligadas, por pertinência temática, às de *agente de execução*, o que por si só afasta qualquer possibilidade de absorção desta nova competência por outros delegatários.

17. Lei 9.492/97: “Art. 2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.” “Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.”

Frisa-se ainda que a Lei dos Cartórios é precisa na manutenção da especialização dos delegatários, definindo como regra a não acumulação de competências, salvo nos casos em que os Municípios não comportarem, em razão do volume de atribuições ou de receita, a instalação de mais de um dos serviços (art. 26)

A especialização dos delegatários com suas competências bem definidas é, antes de tudo, consectário lógico e legal que tem por escopo melhor atender os consumidores dos serviços notariais e registrais; aliás, o século XXI já se iniciou com a chancela do conhecimento específico, ou seja, a era da especialização em que o destaque profissional se verifica pelo saber profundo sobre temas restritos, o que faz elevar a qualidade profissional e a colheita de melhores frutos.

Merece também relevo três excelentes estudos contemporâneos que muito nos servem, entre outras: o autor é Richard Susskind, e a obra é *Tomorrow's Lawyers* (Oxford University Press, 2017, 2ª ed.; *Online Courts and the future of Justice* (Oxford University Press, 2019; e, com seu filho Daniel Susskind, *The Future of the Professions*. Os estudos são abrangentes, com riqueza extraordinária de dados. A obra *Tomorrow's Lawyers* foi reputada pela ABA, a *American Bar Association* como sendo disparadamente a melhor obra do mundo. Como nortes principais a serem perseguidos estão o enquadramento ao que se entende a respeito das modificações do mundo moderno; a primeira realidade gravita em torno a *divisão do trabalho* com a afetação de tarefas a outros que se colocaram como satélites do agente principal; de outra parte, propugna-se que tem de haver um esforço imenso para se obter eficiência, utilizando-se das expressões em inglês *more for less* (obter mais por menos = *eficiência*).^[18]

Seguindo essa linha, é irrefutável que a *eficiência* está intimamente ligada com a expertise dos profissionais prestadores dos respectivos serviços, o que se define como *especialização* - o norte dos novos tempos.

Não percamos também de vista que os tabeliães de protesto são os únicos delegatários a ostentar nos dias atuais atribuições padronizadas

18. Cf. Arruda Alvim & Joel Figueira Jr., "O fenômeno global da desjudicialização, o PL 6.204/19 e a Agenda 2030/ONU-ODS", *Migalhas* n. 4.979, de 16 de novembro de 2020.

nacionalmente. Trata-se da primeira central de dados compartilhados para prestação de serviços, conforme disposto no art. 41-A da Lei 9.492/97, sendo que a adesão de todos à CENPROT é obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 41-A, § 2º).

Frisa-se que nenhuma outra atribuição notarial ou registral se apresenta com essas configurações e que tanto vão ao encontro daquilo que está previsto no PL 6.204/19 para os tabeliães de protesto.^[19]

Vejamos um exemplo: se quisermos fazer uma busca de um registro de nascimento, óbito ou casamento, a central do registro civil de pessoas naturais só fornecerá os dados de Pernambuco e São Paulo, por não existir nem uniformização nacional, nem obrigatoriedade de adesão; mas se quisermos hoje saber com base em CNPJ ou CPF de qualquer pessoa jurídica ou física se existe algum protesto em todo o Brasil encontraremos a resposta em poucos segundos, porque a alimentação desses dados é obrigatória para todos o tabeliães de protesto, sem exceção.

Nada obstante, entendimentos em sentido contrário têm surgido em defesa da ampliação das atribuições de agente de execução para outras serventias extrajudiciais distintas dos tabelionatos de protesto^[20], sob o fundamento pífio de que em sua grande maioria os delegatários prestam concurso para o exercício com competência geral e que o número total de cartórios (13.627) distribuídos entre os 5.570 municípios é muito superior aos cartórios que exercem atribuições atinentes ao protestos de (3.779).

Além de desconsiderar a especialização que norteia a prestação dos serviços extrajudiciais em prol da eficiência, são argumentos tendenciosos e destituídos de qualquer elemento capaz de indicar que os 3.779, cartórios que

19. Conforme disposto no Provimento 87/19 da CNJ, art. 16, incumbe aos tabeliães a autogestão da atividade, correção de prazos de procedimentos, excessos de prazos etc. e funcionam como órgão de colaboração com a Corregedoria-Nacional de Justiça e Corregedorias locais.

20. Neste sentido v.: Cristiana C. do Amaral Cantídio. *Dissertação de Mestrado*. Universidade de Marília, 2021. "Notários e Oficiais de Registro como Agentes de Execução Civil Extrajudicial: Sugestões para o Projeto de Lei n. 6.204, de 2019"; Flávia Hill. "Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019; Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21; Marcio Faria. "Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei n.º 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira". São Paulo: *Revista de Processo* vols. 313/317. 2021. Também defendem esse entendimento no GT-CNJ criado para diagnosticar, avaliar e apresentar medidas voltadas à modernização e efetividade de atuação do Poder Judiciário, os seguintes integrantes: Candice Jobim, Antônio A. Aguiar Bastos, Marcelo Abella Rodrigues e Heitor Sica.

atualmente realizam de maneira exclusiva ou com competência cumulativa o protesto de títulos, sejam insuficientes para atender às novas demandas de execução extrajudicial.

Em outros termos, a eficiência dos tabelionatos de protesto não se consubstancia na pulverização de suas atribuições para outros delegatários, pois a questão principal é a qualificação da prestação dos serviços que se perfaz por meio de especialização, administração e padronização, valendo frisar que o protesto é a atribuição mais padronizada, segundo exsurge da Lei 13.775/18, que instituiu o art. 41-A na Lei 9.492/97.

Observa-se ainda que o número de cartórios com competência para protesto de títulos, por si só, é muito superior ao número de unidades jurisdicionais com competência cível para execução e juizados especiais que, segundo dados do “Justiça em Números 2020” perfaz um total de 2.801 varas, sendo que essas unidades cumulam competência de todas as outras ações de conhecimento.

Em outros termos, só a diferença verificada entre o número de varas cíveis com competência cumulativa com execução de título judicial e extrajudicial e os tabelionatos de protesto é de quase 1.000 cartórios, mais precisamente 978. Soma-se ainda o fato de que todos os titulares de cartório possuem um substituto, o que faz dobrar esse efetivo para 7.558 serventuários extrajudiciais, enquanto, sabidamente, cada unidade jurisdicional é dotada apenas de um juiz, salvo raríssimas exceções que também são temporárias. Vale lembrar ainda que todos os 5.570 municípios são atendidos pelos tabeliães de protesto sendo que, dependendo da lei local, alguns cartórios aglutinam dois ou mais municípios.

Em outras palavras, podemos afirmar com absoluta certeza que, hodiernamente, existe uma cobertura nacional dos serviços prestados pelos tabeliães de protesto, numa espécie de simetria lógica com a própria jurisdição estatal.

E mais: o tabelião de protesto – e somente este delegatário - sempre esteve ligado de forma direta com o processo judicial de execução, o que se tornou ainda mais forte com o advento do Código de 2015 (v. arts. 517, 528, §§ 1º e 3º).

Assim, afina-se neste ponto o Projeto com o disposto no art. 517 do CPC, que, nos dizeres do Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins e do Juiz Auxiliar da Presidência, Alexandre Chini, em estudo recentemente publicado, trata-se de regra desjudicializante, em que o protesto extrajudicial aparece, modernamente, “como o autêntico veículo oficial de recuperação de crédito no Brasil ao prevenir a instauração de litígios em larga escala e propiciar a satisfação de direitos em tempo reduzido”^[21]

Mais adiante prosseguem: “Quando de nossa passagem pela Corregedoria Nacional de Justiça, ao apresentarmos as metas e as diretrizes estratégicas que iriam nortear a atuação de todas as corregedorias do Poder Judiciário brasileiro ao longo do ano de 2020, em especial no que se refere às serventias extrajudiciais, tivemos a oportunidade de propor, como diretriz estratégica, a regulamentação do protesto extrajudicial das decisões transitadas em julgado e o incentivo à sua utilização (Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho). A diretriz guarda relação de estrita aderência com o macrodesafio da adoção de soluções alternativas de conflito e visa aumentar a efetividade das decisões judiciais e desafogar o Poder Judiciário em todo o território nacional.”^[22]

Também não se pode olvidar que o protesto de sentenças judiciais é providência inibitória da recalcitrância do devedor e, por conseguinte, de redução de demandas executivas (cumprimentos de sentença) tornando-se política nacional encapada pelo Poder Judiciário em prol da rápida satisfação do crédito perseguido pelo vencedor de demanda de conhecimento que não obteve espontaneamente do sucumbente o que lhe era devido.

Neste ponto o PL 6.204/19 está também afinadíssimo com as políticas judiciárias que há muito vêm incentivando o protesto de decisões judiciais; trata-se de verdadeira *meta nacional fixada pelo Colégio Permanente de Corregedores-Gerais de Justiça do Brasil – CCOGE*, estabelecida durante o encontro em Belo Horizonte, de 28 a 30 de junho de 2017, durante o 75º ENCOGE. Deliberou-se, naquela ocasião, a partir das Corregedorias,

21. “Os efeitos desjudicializantes do art. 517 do Novo Código de Processo Civil”. *O CPC de 2015 visto pelo STJ* (Coord. Teresa Alvim, Sérgio Kukina et al.) São Paulo: Editora RT, 2021.

22. Idem, *ibidem*.

do Planejamento Estratégico e da Gestão na Justiça de Primeira Instância “incentivar a adoção do protesto extrajudicial de sentença *para a satisfação rápida, eficaz e econômica de obrigações reconhecidas judicialmente, visando à redução do acevo processual de execução.*

Extraí-se também das conclusões aprovadas durante o *II Fórum Nacional das Corregedorias (FONACOR)*, realizado em 09/10/2019, subscrita pelo Corregedor Nacional de Justiça, pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, pelo Corregedor-Geral da Justiça Militar e pelo Presidente do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (“Carta de Brasília”), a incumbência das Corregedorias-Gerais de todos os Tribunais do País de “(...) 7) *incentivar a adoção do protesto extrajudicial de sentença*”.

Por seu turno, a Corregedoria Nacional de Justiça estabeleceu as metas e diretrizes estratégicas que deveriam nortear a atuação de todas as corregedorias do Poder Judiciário brasileiro ao longo do ano de 2020. As propostas foram divulgadas em 26/11/2019, durante o painel setorial que reuniu os corregedores e representantes de corregedorias no XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, em Maceió (AL).

Não foi por menos que o art. 6º do PL 6.204/19 prevê o protesto prévio necessário remetendo à obtenção de *dúplice resultado positivo*, a saber: a redução sensível do número de demandas executivas (em torno de 68% a menos) e a recuperação rápida e eficiente do crédito perseguido extrajudicialmente.

Também não levam em conta os defensores da extensão das atribuições de agentes de execução para outros delegatários o fato de que não haverá redistribuição plena dos processos executivos em curso, como bem dispõe o art. 25 do PL 6.204/19, *in verbis*: “As execuções pendentes quando da entrada em vigor desta Lei observarão o procedimento originalmente previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, não sendo admitida a redistribuição dos processos para os agentes de execução, salvo se requerido pelo credor. Parágrafo Único: As Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça dos Estados, em conjunto com os tabelionatos de protestos locais, estabelecerão as regras para redistribuição das execuções aos agentes de execução.”

Ademais, durante a *vacatio legis* os tabeliães de protesto, seus prepostos e os serventuários da justiça que atuarão em varas cíveis com competência residual para execuções realizarão cursos de aperfeiçoamento/capacitação a serem oferecidos pelo CNJ e os tribunais, em conjunto com a entidade representativa de âmbito nacional dos extrajudiciais (PL 6.204/19, art. 22), assim como os tribunais por meio de suas corregedorias estarão atentos à eventual necessidade de abertura de concursos públicos para o preenchimento de novas serventias, que se fizerem necessárias ao bom e cabal exercício deste novo mister.

Cioso pela eficiência dos serviços a serem prestados pelos agentes de execução, o Poder Judiciário estará também fiscalizando e orientando os tabeliães de protesto para o cumprimento exitoso do novel diploma, por meio de atuação do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais locais (PL 6.204/19, art. 27).

3.2 Razões que justificam a inadequação da prática dos atos de “agente de execução” por outros delegatários

Alguns argumentos de ordem técnica, jurídica e prática merecem ser destacados para bem demonstrar a falta de lógica e de fundamento legal a respeito do entendimento daqueles que defendem a ampliação das atribuições da competência agente de execução para tabeliães de notas e registradores.

Para tanto, mister se faz tecer algumas considerações e distinções breves acerca da competência especial dos demais delegatários para demonstrar a dissintonia de suas atribuições bem definidas na Lei dos Cartórios (Lei 8.935/94) com aquelas previstas para os tabeliães de protesto enquanto “agentes de execução” no PL 6.204/19.

3.2.1. Do protesto e as afinidades com as atribuições de “agente de execução”:

- a. aderência com o tema principal das atribuições exercidas pelos tabeliães de protesto: recuperação do crédito;

- b. o procedimento administrativo da execução não se afasta das atribuições já exercidas atualmente pelos tabeliães de protesto, uma vez que eles estão afetos à qualificação dos títulos que lhes chegam ao conhecimento;
- c. verificam a regularidade formal dos títulos;
- d. identificam credores e devedores;
- e. envidam todos os esforços na localização do devedor;
- f. efetuam a intimação do devedor – pessoal ou por meio de editais eletrônicos;
- g. assentam o pagamento e a sustação judicial;
- h. realizam comunicação estreita e constante com o Poder Judiciário;
- i. concedem publicidade à dívida inadimplida;
- j. são imparciais e zelam constante e fielmente pelos direitos e garantias envolvidas nas transações a eles apresentadas;
- k. possuem estruturas física e tecnológica bem montadas, modernas e condizentes com a nova atribuição de agente de execução que a nova lei haverá de conferir-lhes;
- l. ostentam capilaridade nacional e contam com a única Central Nacional de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENPROT), criada pela Lei 13.775/18 para dar publicidade e suporte eletrônico a todas as operações, regulada pelo Provimento 87/19 da CNJ que dispõe sobre as normas gerais de procedimentos para o protesto extrajudicial de títulos e outros documentos de dívida, além de regular a implantação da aludida “Central”;
- m. Atuam na recuperação de crédito com índices relevantes de eficiência (aprox. 68%) – acima de qualquer outro meio de cobrança – verificando-se o pagamento antes do registro propriamente dito do protesto e, com isso, exercem relevante função socioeconômica atinente à recuperação oficial dos créditos, terminando por fomentar a circulação de bens e riquezas.

3.2.2. Dos Tabeliães de Notas:

A competência dos tabeliães de notas está definida nos arts. 6º e 7º da Lei de Regência, sendo fácil constatar que eles não praticam atos condizentes com as execuções assim como não estão familiarizados com os títulos de crédito e não praticam atos de intimação.

Ademais, já estão envolvidos com uma gama de atos que lhes exige grandes equipes e responsabilidades, somando-se ao fato do elevado número de pessoas que frequentam os cartórios de notas diariamente buscando autenticações, reconhecimento de firmas, escrituras, atas notariais etc.

Há de se levar em conta também que em breve novas atribuições serão incorporadas na competência dos tabeliães de notas, como por exemplo, a prática de despejo extrajudicial para locação residencial e comercial nos casos de desfazimento do contrato por falta de pagamento, prevista no PL 3.999/19, de autoria do Deputado Hugo Leal.

Observa-se ainda que se fosse estendida as atribuições de agente de execução aos tabeliães de notas eles estariam suspeitos em diversas situações para processar a execução por terem lavrado o instrumento público que deu forma ao negócio que, mais adiante, deixou de ser adimplido e transformou-se em título executivo extrajudicial.

3.2.3 Registro Civil de Pessoas Naturais e Pessoas Jurídicas

Nos termos do art. 12 da Lei 8.935/94 esses registradores têm a competência para a prática de atos relacionados aos registros públicos por definição legal, acerca dos quais são incumbidos independentemente de prévia distribuição, nada obstante sujeitos às normas que estabelecem as respectivas circunscrições geográficas.

Dessas práticas normatizadas infere-se, sem dificuldades que nenhuma delas guarda qualquer semelhança ou pertinência com o processo e o procedimento executivo extrajudicial delineado no PL 6.204/19 ou cobrança de títulos.

3.2.4 Registro de Imóveis

Também conforme disposição contida no art. 12 da Lei dos Cartórios e art. 167 da Lei dos Registros Públicos, os atos praticados pelos registradores de imóveis não guardam qualquer pertinência temática com os títulos de crédito e, muito menos, com o processo e procedimento estampado no PL da desjudicialização da execução civil.

3.2.5. Registro de Títulos e Documentos

Segundo a linha do art. 12 da Lei dos Cartórios e a Lei dos Registros Públicos, infere-se que a competência dos registradores de títulos e documentos destina-se à prática de atos específicos sem pertinência com os títulos de crédito e respectiva execução.

Registram documentos em geral para fins de conservação e publicidade e não para obtenção de recuperação de crédito; portanto, sem qualquer pertinência procedimental ou operacional com as atribuições atuais exercidas pelos tabeliães de protesto e, muito menos no futuro, como agentes de execução.

Assim como nos demais casos já analisados, haveria também aqui uma confusão de competências e a inaceitável invasão de atribuições, uma vez que o protesto, a publicidade de dívidas, intimação de devedores, recuperação de créditos (sua principal função social) etc., são atos privativos assim definidos por lei como sendo de competência própria e exclusiva dos tabeliães de protesto.

4. Poder Judiciário e observância da pertinência temática na prática de atos pelos delegatários

O Poder Judiciário, a começar pelos atos normativos editados pelo Conselho Nacional de Justiça e, em particular, no que concerne às serventias extrajudiciais, pela Corregedoria Nacional de Justiça, tem sido rigoroso na observância da simetria ditada pelas leis de regência das atividades

notariais e registrais¹²³, de maneira a harmonizar as suas disposições com a especialização dos respectivos cartórios.

Diversos são os atos normativos que seguem criteriosamente a linha das atribuições conferidas em pertinência temática com a especialização dos delegatários, valendo destacar alguns para bem demonstrar o excepcional cuidado com que o Conselho Nacional de Justiça trata da matéria, como verdadeiro cânone, cujo eixo central é a busca constante do aprimoramento dos serviços prestados.

Vejamos então alguns atos normativos baixados pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial pela Corregedoria Nacional de Justiça:

a) Provimento n. 63/17 (alterado pelo Provimento 83/19) que dispõe sobre o reconhecimento de filiação socioafetiva a ser realizado unicamente perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais;

b) Provimento 65/2017 que estabelece as diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. Neste caso, destacou-se bem os atos praticados pelos tabeliães de notas (atas notariais) e pelos registradores de imóveis (o processamento propriamente da usucapião extraordinária);

c) Provimento 66/2018 que dispõe sobre a prestação de serviços pelos oficiais de registro civil das pessoas naturais mediante convênio, credenciamento e matrícula com órgãos e entidades governamentais e privadas.

Com precisão cirúrgica, o ato normativo observa, fielmente, a simetria que deve ser seguida quando dispõe no art. 2º, que as serventias de registro civil das pessoas naturais, mediante convênio, prestarão serviços públicos relacionados à identificação dos cidadãos visando auxiliar a emissão de documentos pelos órgãos responsáveis. E mais: assenta no parágrafo único, que “os serviços públicos referentes à identificação dos cidadãos são aqueles inerentes à atividade registral, que tenham por objetivo a identificação

23. Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos); Lei 8.935/94 (Lei dos Cartórios que regulamenta o art. 236 da CF); Lei 9.492/97 (Lei dos Tabeliães de Protesto).

do conjunto de atributos de uma pessoa, tais como biometria, fotografia, cadastro de pessoa física e passaporte;

d) Provimento n. 67/2018 dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro e ressalta no art. 9º, p. único que “notários e registradores poderão prestar serviços profissionais relacionados com as suas atribuições às partes envolvidas, em sessão de conciliação e mediação de sua responsabilidade”.

e) Provimento n. 72/2018 trata das medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto;

f) Provimento n. 86/2019, que dispõe sobre a possibilidade de pagamento postergado de emolumentos, acréscimos legais e demais despesas, devidos pela apresentação de títulos ou outros documentos de dívida para protesto, tudo a ser realizado exclusivamente perante o cartório competente;

g) Provimento 88/2019 que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando a prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei 9.613/98 e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei 13.260/16. Aqui também observa-se a estrita simetria entre os atos praticados de acordo com as respectivas atribuições, tanto que o Provimento é dirigido aos tabeliães de notas, tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, tabeliães de protesto de títulos, oficiais de registro de imóveis, oficiais de registro de títulos e documentos e civis de pessoas jurídicas (art. 2º)

h) Provimento 119/21 altera o Provimento nº 62, de 14 de novembro de 2017 e revoga o Provimento nº 106, de 17 de junho de 2020 e baseia-se na Resolução CNJ 228, de 22 de junho de 2016 (alterada pela Resolução CNJ 392/21) que, por seu turno, regulamenta a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, celebrada na Haia, em 5 de outubro de 1961 (“Convenção da Apostila”), ampliou a prática do apostilamento para todos os titulares dos serviços extrajudiciais.

A ampliação do apostilamento eletrônico a ser realizado por todos os cartórios extrajudiciais afigura-se uma boa providência tomada

pelo Conselho Nacional de Justiça, na exata medida em que a prática da legalização de documentos produzidos em território nacional para atender os fins definidos na denominada “Convenção da Apostila” pois aumenta sensivelmente o espectro de abrangência dos serviços prestados, sem que importe em violação ou inobservância do princípio da especialização de competências dos tabeliães e registradores, tornando mais fácil o acesso e mais célere o resultado buscado pelos consumidores desses serviços.

Isso porque o apostilamento de documentos não requer conhecimento específico por parte dos notários e registradores para os fins a que se destinam, tornando-se despiciente a observância de pertinência temática do objeto do apostilamento com a competência dos delegatários. Ademais, o apostilamento não é ato de ofício dos delegatários, mas atribuição que lhes confere o Conselho Nacional de Justiça mediante a expedição de Provimentos que regulamentam a atuação das autoridades apostilantes.

Destarte, a prática do apostilamento passa pela observância de exigências legais que são atendidas, necessariamente, por todos os delegatários, assim consideradas a organização técnica e administrativa voltadas a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, dotados de fé pública e prestadores de serviços com adequação e eficiência (arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.935/94).

Ao alterar o Provimento 62/17, o Provimento 119/21 observou a importância da capacitação dos delegatários e escreventes para a prática do apostilamento, a ser oferecida por suas entidades de classe, sob supervisão do Conselho Nacional de Justiça (art. 4º), fazendo-se mister a aprovação em curso.

5. Conclusão:

A Lei 8.935/94 ao regulamentar o art. 236 da Constituição Federal, que dispõe sobre os serviços notariais e registrais foi exemplar ao dispor a respeito da observância à simetria que deve ser seguida pelos delegatários na prática de atos atinentes as suas respectivas competências, cômulo do legislador de que a pertinência temática é o vetor da excelência dos serviços por eles prestados aos consumidores do direito (qualidade satisfatória, eficiência, rapidez e segurança – arts. 1º e 4º c/c arts. 30, II e 38).

Seguindo a lógica legislativa, o Projeto de Lei 6.204/19 que trata da desjudicialização da execução civil confere tão somente aos tabeliães de protesto as novas atribuições de “agente de execução” justamente por serem eles os únicos delegatários com conhecimento profundo sobre títulos de créditos e documentos afins e com competência privativa para a prática de atos definidos no art. 11 da Lei de Regência.

Da mesma forma, as leis extravagantes que trataram de temas diversos afeitos à desjudicialização observaram também, atentamente, a simetria da nova atribuição a ser conferida aos delegatários com aquelas inerentes às respectivas competências privativas (*v.g.* retificação do registro imobiliário - Lei nº 10.931/2004; inventário, da separação e do divórcio - Lei nº 11.441/2007; retificação de registro civil - Lei nº 13.484/2017; usucapião extrajudicial instituída pelo Código de Processo Civil (art. 1.071 - LRP, art. 216-A).

Como não poderia deixar de ser, a mesma linha da pertinência temática é sempre observada nas Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e nos Provimentos da Corregedoria Nacional de Justiça.

Viola não só o bom senso, mas toda a lógica contida de maneira robusta no sistema normativo, a começar pela própria Lei dos Cartórios, o entendimento que pretende estender para outros delegatários as atribuições conferidas ao tabelião de protestos no PL 6.204/19.

Com todas as vênias, tudo converge cada vez mais, notadamente em pleno século XXI, para a especialização das atividades prestadas em todos os ramos do conhecimento, não sendo diferente na seara do Direito e do Poder Judiciário.

Estender as atribuições de agente de execução para além dos tabeliães de protesto é colocar em xeque o êxito tão esperado da desjudicialização da execução civil.

Por outro lado, considerando-se que estamos diante de transferência, por delegação constitucional, de competência procedimental executiva do Estado-juiz para o agente de execução, tal mister não pode ser realizado por advogados, por todas as razões apontadas neste breve estudo.

Estamos certos de que a delegação das atividades executivas civis atinentes aos títulos extrajudiciais e judiciais condenatórios de quantia certa contra devedor solvente conferida no PL 6.204/2019 aos tabeliães de protestos significa, nada mais, nada menos, do que um enorme avanço legislativo em prol dos jurisdicionados e do Poder Público.

Se descurarmos da importância das especializações nos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais, poderemos acabar subvertendo a ordem das coisas e constatar uma realidade indesejada, qual seja, o fim das competências privativas dos notários e registradores e, com isso, a decadência da qualidade e eficiência.

A desjudicialização da execução civil somente conseguirá atingir os elevados fins a que se destina, em sintonia com a chamada “Justiça 4.0” se for colocada em prática por intermédio da atuação firme e qualificada dos tabeliães de protesto, sob pena de insucesso da própria Meta 9 do Poder Judiciário.

Referência Bibliográfica

ALVIM, Arruda; FIGUEIRA JR. Joel Dias. “O fenômeno global da desjudicialização, o PL 6.204/19 e a Agenda 2030/ONU-ODS”, *Migalhas* n. 4.979, de 16 de novembro de 2020.

_____. “Razões para atribuir as funções de agente de execução aos tabeliães de protesto: reflexões sobre a desjudicialização da execução civil (PL 6.204/19)”. *Migalhas* de 1º de fevereiro de 2021.

ARAÚJO, Luciano Vianna; DOTTI, Rogéria; LUCON, Paulo. “Desjudicialização da execução civil: a quem atribuir as funções de agente de execução?” *Conjur* de 10/12/20.

CHINI, Alexandre; MARTINS, Humberto. “Os efeitos desjudicializantes do art. 517 do Novo Código de Processo Civil”. *O CPC de 2015 visto pelo STJ* (Coord. Teresa Alvim, Sérgio Kukina et al.). São Paulo: Editora RT, 2021.

CANTÍDIO, Cristiana C. do Amaral. Dissertação de Mestrado. Universidade de Marília-SP, 2021. “Notários e Oficiais de Registro como Agentes de Execução Civil Extrajudicial: Sugestões para o Projeto de Lei n. 6.204, de 2019”.

CORTEZ, Renata; RIBEIRO, Flávia Pereira. “Reflexões sobre o parecer do Conselho

Federal da OAB sobre o PL 6.204/19 - Porque a função de agentes de execução deve ser delegada aos tabeliães de protestos, nos termos do PL 6.204/19 – Parte I”. *Migalhas* 21/9/20; “Reflexões sobre o parecer do Conselho Federal da OAB sobre o PL 6.204/19. Porque a função de agentes de execução não deve ser realizada por advogados, nos termos do projeto de lei 6.204/19 – Parte II”. *Migalhas*, 14/10/20.

FARIA, Márcio Carvalho. “Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei n.º 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira”. São Paulo: *Revista de Processo* vols. 313/317. 2021

FIGUEIRA JR. Joel Dias. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, ed. 3ª, 2019.

_____ “Da constitucionalidade da execução civil extrajudicial – Análise dogmática do PL 6.204/2019”. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*” (coletânea de estudos, coord. Elias Medeiros Neto e Flávia Ribeiro). Curitiba: Juruá Editora, 2020.

HILL, Flávia Pereira. “Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019”. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: Ano 14. Volume 21. Número 3. Set/Dez de 2020.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo Civil – Como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a “tragédia da Justiça”*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ed. 2ª, 2020.

3.3.

Criptoativos: uma introdução

Marcos Vinício Raiser da Cruz

Advogado em SP, Mestre em Direito Processual Civil – PUC/SP e
Diretor Financeiro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo
para o triênio 2022/2024.

O presente artigo pretende introduzir o leitor ao tema dos Criptoativos, termo que preferimos usar ao invés de moedas virtuais ou criptomoedas, pelas razões que serão expostas a seguir com mais vagar.

De qualquer forma, para que possamos entender o que são os criptoativos precisamos, antes, ter alguma noção de como surgiram as moedas e quais são as suas principais funções.

Isso porque quando o homem se tornou um ser gregário logo surgiu a necessidade da prática do comércio. Dessa necessidade surgem as primeiras moedas, as chamadas moedas mercadorias, cujos exemplos mais relevantes foram o boi e o sal (daí a expressão salário, ou seja, a quantidade de sal entregue em retribuição a um serviço prestado). Avançando um pouco mais no tempo surgem as moedas metálicas, cujos exemplos mais importantes são o ouro e a prata.

Com a intensificação do comércio entre povos e entre locais mais distantes surge a necessidade de algo mais prático, pois era trabalhoso e perigoso transportar por médias e longas distâncias o ouro e a prata, metais que em maior quantidade se tornavam pesados e cobiçados por bandidos. Dessa necessidade os chineses então tiveram uma grande ideia. Por que não depositar o ouro e a prata em um depósito central e emitir uma pequena nota representando uma fração do ouro ou da prata que se encontrava depositado? Nasce, então, a moeda em papel, cédulas emitidas por um depositário central, geralmente o governo, com lastro em metais preciosos.

Avançando um pouco mais no tempo, há cerca de 50 anos (1972), com o acordo de Breton Woods o dólar se torna moeda referência para o comércio internacional e a maioria das moedas perde o lastro em ouro ou em qualquer outro metal. Surge, então, o papel moeda, que é, basicamente o dinheiro em papel que ainda utilizamos atualmente.

Queremos dizer com isso que a moeda soberana ou estatal utilizada por nós atualmente não tem lastro ou equivalência em qualquer metal precioso. O lastro da moeda é, nos dias de hoje, a lei e a confiança que a sociedade deposita em sua moeda.

No Brasil, como todos sabem, somente a União Federal está autorizada a emitir moeda, por imposição do art. 21, VI, da Constituição Federal^[1]. Por sua vez, a mesma Constituição, em seu art. 164, determina que a competência para emitir moeda deve ser exercida, com exclusividade, pelo Banco Central do Brasil^[2]. E a lei 9.069/95, que instituiu o plano real, em seu art. 1º, determina que, a partir de 1º de Julho de 1994, a moeda do Brasil é o REAL com curso legal em todo o território nacional^[3]

Mas o que é o curso legal referido na Lei 9.069/95? Curso legal, segundo o Ministro Eros Grau, *expressa a qualidade de valor líquido da moeda, em razão do que ela não pode ser recusada. O curso legal assegura a ampla circulação e imposição de aceitação da moeda; daí a sua caracterização como meio de pagamento.*^[4]

Além disso, o Código Civil, em seu art. 315^[5], determina que as dívidas em dinheiro devem ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo seu valor nominal, sendo nulos de pleno direito as convenções de pagamento em ouro ou moeda estrangeira, salvo aquelas exceções previstas no art. 318^[6] do mesmo código (obrigações contratadas com o exterior, por exemplo).

Traçado esse panorama da moeda em curso no País, o REAL como dissemos, importa agora esclarecer quais são as principais funções da moeda, ou de qualquer moeda, de modo que possamos dizer que um determinado objeto possa ser considerado moeda.

E são 3 (três) as principais funções da moeda, a saber: 1. reserva de valor; 2. meio de troca; 3. unidade de conta.

Reserva de valor é o poder de compra que a moeda mantém ao longo do tempo, permitindo ao seu detentor poupar ou acumular um esforço presente para utilizar livremente no futuro quando quiser.

1. Art. 21 da Constituição Federal: Compete a União: VII – emitir moeda

2. Art. 164 da Constituição Federal: A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

3. Lei. 9.069/95 - Art 1º A partir de 1º de julho de 1994 a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL, que terá curso legal em todo o território nacional curso forçado e poder liberatório.

4. <https://www.legjur.com/noticias/1959/stf-pleno-moeda-dinheiro-conceito-de-moeda-curso>

5. Art 315 As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes

6. Art 318 São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional excetuados os casos previstos na legislação especial.

Meio de troca é a função da moeda que permite seja utilizada para a troca de bens e serviços. Ou seja, com a moeda em mãos o seu detentor pode trocá-la por um automóvel, por um pãozinho ou mesmo pagar a escola de seus filhos.

E, finalmente, **Unidade de Conta** que é a qualidade da moeda que a permite ser utilizada como referência para a troca de bens de serviço, ou seja, permite sabermos exatamente qual a quantidade de moeda que deve ser entregue para a compra de um automóvel, para a compra de um pãozinho ou para o pagamento da mensalidade da escola dos filhos.

Feitos tais esclarecimentos, o leitor pode se perguntar: Já que o REAL (não só ele, mas também o dólar e a grande maioria das moedas mundo afora), não tem lastro, o que o sustenta então? E a resposta se divide em duas partes, a primeira e menos importante é a Lei. A lei brasileira sustenta o REAL, já que ele tem curso forçado em todo o País.

Mas a segunda, e mais importante, é a confiança. É a confiança que a sociedade deposita em sua moeda que garante a sua aceitação e perenidade. Enquanto houver confiança da sociedade em sua moeda ela irá preservar as suas três funções clássicas, ou seja, reserva de valor, meio de troca e unidade de conta.

Enquanto a sociedade acreditar que pode trocar bens e serviços por papel moeda, pois no futuro poderá trocar esse mesmo papel moeda pelos bens e serviços que pretende adquirir, a moeda será sustentável.

Quando a sociedade perde a confiança em sua moeda, mesmo que haja lei a suportá-la, a moeda se esvai. No Zimbábwe, a partir do ano de 2010, a inflação descontrolada causou uma enorme perda de confiança da sociedade em sua moeda, de modo que, em 30 de setembro de 2015, todo o papel moeda em circulação naquele País, o dólar zimbabweano foi trocado por dólares americanos, na proporção de UZ\$ 35 quadrilhões de dólares do Zimbábwe por US\$ 1 dólar americano.

Na consagrada obra *Sapiens - Uma Breve História da Humanidade*, o israelense Yuval Noah Harari, afirma que o dinheiro não é uma realidade material e sim uma construção psicológica ou um sistema de confiança

mútua. As pessoas estão dispostas a fazer essas coisas quando confiam no produto da imaginação coletiva. A confiança é a matéria prima com que todos os tipos de dinheiro são cunhados, afirma Harari.

Pois bem. Feita essa breve introdução acerca da moeda, especialmente sua definição legal e suas três funções clássicas, cumpre agora chamar a atenção para o fato de que o uso da tecnologia permitiu a moeda, que ao longo do tempo sempre precisou de um objeto para representá-la (sal, ouro e o papel), pudesse ser completamente desmaterializada, passando a circular de modo eletrônico.

A Lei 12.865/2013 veio disciplinar a utilização da moeda eletrônica no Brasil. A moeda eletrônica, aquela que enxergamos quando consultamos o saldo de nossas contas no internet banking corresponde a uma unidade da moeda soberana ou estatal, no nosso caso o REAL. Isso implica em dizer que aquele saldo no internet banking de, por exemplo, cem reais, mostra que o Banco lhe deve cem reais enquanto o portador de uma nota física de cem reais é credor do Tesouro Nacional dessa mesma quantia.

Importante dizer que moeda eletrônica não é moeda virtual ou criptomoeda. Moeda eletrônica é a representação eletrônica da moeda soberana brasileira, ou seja, o REAL.

A desmaterialização da moeda, que o uso da tecnologia e da informática permitiram, possibilitou também a criação das chamadas, inicialmente, de moedas virtuais e posteriormente de criptomoedas, sendo a primeira delas o Bitcoin.

A crise americana que culminou com a quebra, em 2008, do Banco Lehman Brothers, provocou uma enorme desconfiança nos especialistas do Vale do Silício, que acreditavam que a regulação frouxa do governo americano sobre os Bancos que operavam naquele País teria provocado a quebra de bancos e empresas e, conseqüentemente, prejuízos para muitos deles, que perderam suas poupanças.

Movidos pela desconfiança no sistema bancário e no governo americano, os especialistas em tecnologia criaram uma moeda digital que

tem como característica principal ser completamente imune à interferência e a autoridade estatal. Em janeiro de 2009, uma pessoa de pseudônimo Satoshi Nakamoto (ninguém sabe se Satoshi é uma pessoa ou um conjunto de pessoas que se utilizaram desse nome como pseudônimo) publica na internet um artigo (*paper*) chamado *A Peer-to-peer Electronic Cash System*, com o funcionamento detalhado do que chamou de Bitcoin.

O *paper* mostrou que o Bitcoin deveria rodar em uma rede computacional pública e descentralizada, ou seja, ao mesmo tempo em vários computadores localizados ao redor do mundo, por meio de uma contabilidade descentralizada chamada de blockchain, sem a existência de uma autoridade central a regular ou interferir nessa rede, devendo ter uma quantidade limitada, ou seja, 21 milhões de bitcoins (a fim de não causar inflação que poderia ocorrer com a emissão descontrolada), utilizar criptografia para validar as transações e impedir o chamado duplo gasto, tudo isso permitindo ainda o anonimato de seus utilizadores.

Mostrou também o *paper*, dentre outras funcionalidades, que cada bitcoin pode ser dividido em 100.000.000 (cem milhões) de partes, sendo que a menor parte de um bitcoin é chamada de um satoshi, em homenagem ao pseudônimo de seu criador. Apenas para exemplificar, enquanto um REAL ou um DÓLAR podem ser divididos em 100 partes (um centavo), o bitcoin pode ser dividido em cem milhões de partes, ou um satoshi.

Em 12 de janeiro de 2009 é feita nessa rede pública e descentralizada a primeira transação com o envio a uma pessoa de 50 bitcoins. Até meados de 2009 o bitcoin sequer tinha cotação definida. Em outubro de 2009 ele aparece listado na corretora americana New Liberty Standard, sendo que, naquela oportunidade, um dólar comprava pouco mais de mil e trezentos bitcoins.

A primeira *casa de câmbio* a negociar a moeda virtual, a DWDollar começou a operar com o bitcoin em 6 de janeiro de 2010 avaliando que ele estava cotado a 0,001 dólar. Na primeira transação comercial do mundo com BTC pagou-se 10 mil BTC por uma pizza que no cardápio custava U\$ 25.

No período que vai de 2009 até 2011 as transações com o bitcoin permaneceram insipientes, até que surge a Silk Road, um site de leilões onde

eram transacionados todos os tipos de substâncias ilegais, especialmente drogas, armas e órgãos humanos, e que adota o bitcoin como moeda oficial, devido ao anonimato permitido das transações.

Aqui se abre um parêntesis para esclarecer que, apesar do blockchain do bitcoin ser público e aberto, as transações de compra e venda de bitcoins não podem ser identificadas, porque as contas de seus titulares são representadas apenas por números e senha.

A Silk Road, em outubro de 2013, é fechada pelo FBI e pelo governo americano, mas nessa oportunidade o bitcoin já havia se popularizado e a sua utilização cresceu exponencialmente mundo afora, apesar de, já naquela época, algumas jurisdições estarem muito preocupadas com a sua utilização para a prática de atos ilícitos.

E, a partir da ideia inicialmente concebida por Satoshi Nakamoto, várias outras moedas virtuais surgiram mundo afora. Estima-se que mais de 20 mil existam hoje em dia, cada uma delas com uma característica, funcionalidade e propósitos diferentes, mas que, em sua essência, nasceram com o propósito de utilizar o blockchain, a criptografia e o anonimato das transações como suas principais características.

A partir de agora, ao nos referirmos as inicialmente chamadas de moedas virtuais ou criptomoedas, iremos utilizar o termo criptoativos. Isso porque, como vimos, não se trata de moedas e nem de criptomoedas, pois nem o bitcoin e nem as demais que vieram em sua esteira, não reúnem, com plenitude, as 3 funções clássicas que toda e qualquer moeda deve possuir, ou seja, reserva de valor, meio de troca e unidade de conta.

Além disso, ao se utilizar os nomes *moedas virtuais* ou *criptomoedas*, como há a expressão *moeda* contida nesses termos, se poderia dar a entender que há alguma relação delas com as moedas soberanas emitidas pelas autoridades monetárias dos países mundo afora.

Mas voltando ao Bitcoin, a partir de 2017, esse começou a sofrer uma valorização significativa. Em meados de 2017 o bitcoin que era cotado a pouco menos de mil dólares, sofreu diversas ondas especulativas, que levaram seu valor a alcançar, em meados de 2022, a cotação de sessenta e cinco mil

dólares por um único bitcoin. Nos meses seguintes, entretanto, o bitcoin veio a sofrer uma significativa desvalorização, estabilizando seu preço nos dias atuais – agosto de 2022 – em pouco mais de vinte mil dólares.

Essa oscilação do preço do bitcoin – e também dos demais criptoativos – decorre de sua própria natureza, pois esses não estão atrelados a quaisquer fatores concretos, como aqueles existentes na economia real.

Além disso, os criptoativos, por estarem inseridos e por terem sido concebidos para não serem regulados ou controlados por quaisquer tipo de autoridade, seja ela monetária, administrativa ou judicial, estão mais sujeitos a um velho e conhecido movimento chamado de *pump & dump* (que em tradução literal significa inflar e descarregar) que consiste em comprar um ativo barato, inflar artificialmente seu preço para, em seguida, vendê-lo com um lucro significativo e que, nos mercados tradicionais, sujeita aquele ou aqueles que o praticam a sanções severas das autoridades, inclusive, da justiça criminal.

O CEO de uma grande montadora americana, por exemplo, algumas vezes anunciou que iria investir quantias significativas no bitcoin e também aceitá-lo como moeda para a aquisição de seus veículos, o que bastou para elevar seu preço em mais de 20%. Após alguns meses esse mesmo CEO anunciou que estava desistindo de investir em bitcoins e que não iria mais aceitá-los na aquisição de seus veículos, o que bastou para fazer o preço do bitcoin despencar. Tivesse feito o mesmo com ativos regulados pelas autoridades monetárias, em tese, estaria sujeito a severas sanções administrativas ou até mesmo criminais, porque suas declarações poderiam configurar manipulação artificial de preços.

Avançando, há de se destacar que a mineração do bitcoin é uma atividade necessária para que a moeda digital exista. A mineração exige complexas operações matemáticas para decifrar códigos criptográficos, pois as transações no blockchain do Bitcoin são atualizadas em média a cada dez minutos. A cada bloco de transações que é anexado ao blockchain o minerador responsável pelo trabalho recebe, nos dias atuais, 6,25 bitcoins como remuneração pelos seus serviços. Em janeiro de 2021 os mineradores lucraram o valor equivalente a US 1,09 bilhão ao processarem transações na rede.

Contudo, esse processamento pesado de dados, necessário para a atualização das transações com o bitcoin, requer a utilização de milhares de computadores mundo afora na tentativa de resolver complexas fórmulas matemáticas. Esse processo de mineração vem consumindo cada vez mais energia.

Bill Gates, que dispensa apresentação, tem feito constantes críticas ao bitcoin e ao uso exagerado de energia fóssil (óleo e carvão) utilizada pelos mineradores, acusando-os de serem responsáveis pelo agravamento do efeito estufa e do aquecimento global. O Cambridge Bitcoin Electricity Consumption Index estima que o bitcoin seja responsável hoje por 0,6% de todo consumo de energia elétrica do planeta, consumo esse que equivale ao consumo de países inteiros, como a Argentina, por exemplo.

De qualquer forma, diante da popularização mundo afora, parece que os criptoativos vieram para ficar, de modo que, apesar de terem sido concebidos para não serem regulados por nenhum tipo de autoridade estatal, inúmeros países têm discutido se a regulação deve ou não existir.

E há decisões acerca da regulação dos criptoativos tomadas para todos os lados. A China, por exemplo, não só proibiu qualquer transação, como também proibiu qualquer atividade de mineração e corretagem de criptoativos em seu território, impondo penas de até dez anos de cadeia para quem burlar a lei.

A Suíça, ao contrário, entendeu que a tecnologia que suporta os criptoativos, especialmente a tecnologia blockchain é bastante promissora, razão pela qual tem incentivado o uso dos criptoativos e atraído para seu território as empresas que atuam e desenvolvem soluções para esse mercado.

A Rússia, recentemente, proibiu a utilização de criptoativos como meio de pagamento em seu território, apesar de continuar a permitir que sejam utilizados para investimentos.

El Salvador, que já não tinha moeda própria desde 2001 e se utilizava do dólar americano como moeda oficial, adotou o bitcoin, em junho de 2021, também como uma das moedas oficiais do país.

No Brasil não há regulamentação dos criptoativos, salvo quando se trata de questões tributárias. A Receita Federal do Brasil fez publicar, em 07 de maio de 2019, a Instrução Normativa 1888/2019, que *Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB)*.

A Receita Federal exige que a posse de moedas virtuais acima de R\$ 5 mil seja informada na Declaração Anual do Imposto de Renda. Dessa forma, os criptoativos devem ser declarados como se fossem um bem material, como um apartamento ou um automóvel, por exemplo.

Na declaração do Imposto de Renda de 2022 a RFB criou códigos específicos para a declaração dos criptoativos, a saber:

01 - Bitcoin (BTC);

02 - Outras criptomoedas, conhecidas como altcoins: Ether (ETH), Binance Coin (BNB), XRP (Ripple), Bitcoin Cash (BCH), Litecoin (LTC), Cardano (ADA), Solana (SOL), Dogecoin (DOGE), entre outros.

03 - Stablecoins, como Tether (USDT), Brazilian Digital Token (BRZ), USDC, Binance dólar (BUSD), TrueUSD (TUSD), DAI, Paxos Gold (PAXG), Gemini dólar (GUSD), entre outros.

10 - NFTs (Non-Fungible Tokens): Tokens representativos de direitos sobre bens digitais ou físicos, como colecionáveis, obras de arte e imóveis. 99 - Outros criptoativos não incluídos nos códigos 1, 2, 3 ou 10: Fan Tokens, Tokens de Precatório, Tokens de Consórcio, Tokens de Crédito de carbono, recebíveis, entre outros

A regulação do mercado de criptoativos no Brasil continua em debate no Congresso Nacional. O Projeto de Lei 4401/2021 foi aprovado no início de 2022 no Senado Federal e remetido para análise da Câmara dos Deputados, onde se esperava que tivesse tramitação rápida e que fosse aprovado de forma célere.

Entretanto não foi isso que ocorreu. Após algumas tentativas de aprovação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei encaminhado pelo Senado foi retirado de pauta e somente deve voltar a ser analisado pelo Congresso em 2023.

Importante aqui esclarecer que o projeto de lei em análise no Congresso Nacional não pretende regular o funcionamento dos criptoativos em si pois, como se disse no início, esses foram concebidos para serem imunes a qualquer tipo de regulação estatal. O que se pretende regular é o funcionamento das empresas que atuam no mercado de criptoativos como as corretoras (exchanges), wallets (serviço de custódia), dentre outras.

Um alerta importante precisa ser feito para aqueles que operam ou que pretendam operar com criptoativos. Como nasceram e foram concebidos para não serem regulados por nenhum tipo de autoridade estatal, seja ela administrativa ou jurisdicional, aqueles que os adquirem precisam estar cientes de que a senha da sua carteira é o único meio de acesso e movimentação dos criptoativos. Caso a senha seja perdida não há como ser recuperada.

Não há também como se fazer a divisão forçada do patrimônio em casos de disputas envolvendo herdeiros, cônjuges ou sócios, por exemplo. Isso porque a autoridade estatal, seja ela administrativa ou judicial, não tem a quem endereçar qualquer tipo de ordem, já que a infraestrutura que mantém não só o bitcoin mas a grande maioria dos criptoativos é descentralizada, não havendo um administrador da rede responsável pelo cumprimento de ordens estatais.

Há de se destacar também que os Bancos Centrais estão preocupados com o impacto que a popularização dos criptoativos pode causar nos mercados financeiros mundo afora, especialmente com a perda de controle da base monetária de seus países.

Cientes de que os criptoativos nasceram para não serem regulados, mas conscientes de que a tecnologia do blockchain veio para ficar, resolveram criar suas próprias moedas digitais, as chamadas CBDC's, ou Central Bank Digital Currency.

Há pelo menos dois anos o Banco Central do Brasil tem desenvolvido estudos e discutido com a sociedade a criação da CBDC brasileira, o Real Digital, projeto que envolve enormes desafios tecnológicos em razão da complexidade, especialmente funcionar em tempo real em todo o território nacional.

Devemos levar em consideração também que a implantação do real digital pode trazer problemas novos que devem ser foco de um estudo

aprofundado por parte dos operadores do direito, como por exemplo, a questão envolvendo a perda da privacidade.

Isso porque, mesmo em desuso, o papel moeda ainda permite a realização de transações, pelo menos as não muito vultosas, de forma completamente anônima. Com a implantação de uma moeda soberana digital, emitida pela autoridade central, no caso do Brasil o Banco Central, sempre que realizada uma transação financeira, a autoridade pode saber quem estaria pagando e quem estaria recebendo a moeda. Enfim, um mundo novo que desafiará os juristas e estudiosos nos anos vindouros.

Partindo para o encerramento, é preciso esclarecer que o presente artigo não pretendeu, de maneira alguma, esgotar o assunto das moedas virtuais, criptomoedas ou criptoativos, seja lá qual for o nome que o leitor prefira utilizar. Se pretendeu, apenas, fazer uma breve e superficial introdução ao tema dessa nova e fascinante forma descentralizada de circulação de riqueza, que nasceu com a pretensão de ser imune a regulação e manipulação dos mercados.

Finalmente, Hyman Minsky, Professor de Economia nas Universidades de Chicago e de Harvard, nos anos 1950, sem que jamais tenha imaginado que um dia a tecnologia poderia permitir a criação dos criptoativos, já fazia um alerta importante, qual seja: *Everyone can create money ; the problem is to get it accepted* , em tradução literal, *Todos podem criar dinheiro; o problema é fazer com que ele seja aceito.*

3.4.

Planejamento da longevidade. Programa de autocuratela e responsabilidade civil

Susete Gomes

Doutora em Direito Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito Civil pela PUC-SP.
Professora convidada do Programa de Pós-graduação em Processo Civil da
Universidade Presbiteriana Mackenzie – Campinas, SP. Advogada.
Membro e Presidente da Comissão de Estudos de Direito e Arte do
IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

O presente artigo foi elaborado em janeiro de 2022 para submissão à publicação da Revista
IBERC (ainda não publicado). Alterações e revisões foram efetuadas pela Autora.

A longevidade deve ser exercida com autonomia e para tanto, o seu planejamento por meio da autodeterminação de suas vontades pode propiciar um envelhecimento com liberdade, dignidade e responsabilidade. Neste sentido, o presente artigo pretende abordar o programa de autocuratela como uma forma de tratar de questões de ordem existencial e/ou patrimonial que possam surgir com o envelhecimento, analisando também questões relacionadas à responsabilidade civil da pessoa e daqueles que contratar e/ou nomear mediante tal programa.

Introdução: O Necessário Planejamento da Longevidade.

As pessoas planejam diversos momentos da sua vida: estudos, viagens, casamento, filhos e até mesmo a sua sucessão, mas ainda é difícil quem faça um planejamento efetivo para sua longevidade. O que se verifica, na maioria das vezes, é um planejamento financeiro simplificado: a “aposentadoria”, mas ainda são poucos os que refletem sobre possíveis condições e/ou situações específicas que possam vir a ocorrer com o passar dos anos.

As novas tecnologias aliadas à medicina, às terapias específicas e à indústria farmacêutica têm permitido que a longevidade seja uma realidade e, com isso, os movimentos grisalhos se mostram em número cada vez maior.

Sem qualquer dúvida, o envelhecimento pode ser algo maravilhoso, enriquecedor e requer uma visão sem etarismos por parte de toda a sociedade. Todavia, a beleza e a riqueza deste momento de vida devem vir acompanhadas da reflexão sobre os possíveis efeitos do envelhecimento, seja quanto à vulnerabilidade inerente à pessoa idosa, seja quanto à possibilidade de acometimento por doenças que impliquem em um déficit de capacidade, em termos amplos – física, intelectual, cognitiva, psíquica e social - que caracterizem uma deficiência e os seus reflexos na esfera jurídica.

Admite-se, desde logo, que o tema tem seus melindres, pois é comum pensar na vida de uma forma idealizada, em todas as suas fases, inclusive

quanto à vida longa. Idealiza-se uma vida com lucidez até o último suspiro, com plena capacidade física e intelectual, utilizando-se como objetivo a ser alcançado figuras famosas que se mostraram mais intrigantes e sagazes a cada dia que envelheceram. Oxalá essa vitalidade pudesse ocorrer para todos.

Entretanto, a realidade pode ser muito diferente da idealização. Dificilmente uma pessoa longa escapará de alguma deficiência, ainda que transitória, ao longo da sua vida^[1]. Assim, a longevidade e seus efeitos têm sido objeto de reflexão pelos operadores do Direito, em especial do Direito Civil, para contemplar uma visão emancipatória e que garanta a preservação da vontade da pessoa, mesmo que, em razão do envelhecimento, venha a ser acometido por deficiência. Ao lado do aspecto protetivo da pessoa idosa em razão das suas vulnerabilidades é vital que sejam mantidas as suas escolhas, as suas vontades manifestadas na sua esfera da autodeterminação, da autonomia privada, tendo em mira a dignidade da pessoa humana como valor inarredável.

Como premissa para essa reflexão é necessário enfatizar que a pessoa idosa *não volta a ser criança* - frase (quase um mantra) tão comumente repetida e aceita no âmbito social. O efeito dessa perniciosa ideia de que a pessoa idosa retorna à tenra idade é, de fato, disseminar o falso preceito que a pessoa idosa não tem capacidade de escolha. Muito diferente dos cuidados e educação dedicados a uma criança (aprendizagem, estímulos para desenvolver suas habilidades), à pessoa idosa, quando tratada “como criança”, é negada a autonomia para decidir sobre sua própria vida.

Neste sentido, a conversão de uma ideia da pessoa idosa “infantilizada” e “cuidada” pelos parentes ou, ainda, numa “guarda de fato^[2]” cujos

1. Neste sentido expõe Vitor Almeida que “Os dados revelam que quase todas as pessoas viverão alguma deficiência temporária ou permanente em algum momento de suas vidas, sendo que o envelhecimento propiciará cada vez mais dificuldades com a funcionalidade de seus corpos. Diante disso, inescapável a afirmação de que a “deficiência faz parte da condição humana”, e, portanto, todas as pessoas, ou vivem tal condição, ou são suscetíveis a vivenciá-la. A deficiência deve ser encarada como integrante da diversidade humana, na qual as diferenças não nos segregam, mas nos incluem dentro do amplo e plural espectro da condição humana. ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Acesso via Edição Kindle (Locais do Kindle 270-276).

2. As lições de Nelson Rosenvald acerca da guarda de fato ensinam que “As pessoas submetidas à guarda de fato costumam ser maiores em situações de dependência, que carecem de condições materiais e afetivas e que se integram em uma família sem que existam vínculos de parentesco, ou que por sua condição psíquica ou intelectual poderiam estar incapacitadas, mas não estão”. ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil da Pessoa Adulta Incapaz Não Incapacitada e a de Seu Guardião de Fato Por Danos Causados a Terceiros*. *Revista IBERC*, v.1, n.1, p. 01-43, nov-fev./2019.

anseios podem vir a ser negligenciados para uma ideia de efetivo exercício da sua autonomia, teve forte impulso com a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência (CDPD) e a Lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que dentre outras inovações, alterou o regime de (in) capacidade civil.

Garantir o exercício da autonomia à pessoa idosa, mesmo que acometida de deficiência é medida necessária, porém requer que o princípio da atividade^[3] seja concretizado, pela própria pessoa idosa e pela sociedade. O tema é palpitante quando se analisa sob o aspecto de planejar a longevidade e seus possíveis efeitos. A questão que se pretende abordar adiante é como garantir à pessoa, por meio do exercício da autonomia privada, planejar o próprio envelhecimento com a perspectiva de ser acometido por uma doença que a leve a um déficit de sua capacidade, ainda que transitório. Seria possível, por meio do exercício da autonomia privada, celebrar negócios jurídicos para ter efeitos apenas mediante a limitação e/ou perda de sua capacidade, incluindo a limitação das obrigações e, conseqüentemente, seus efeitos perante a responsabilidade civil daqueles que forem, por meio de tal negócio jurídico, escolhidos para exercerem funções específicas para tal pessoa?

Nesta perspectiva, antes e/ou durante o processo de envelhecimento deveriam ser analisadas, de forma preventiva e planejada, pelo próprio titular de direitos, as circunstâncias que poderiam implicar na perda, ainda que parcial, da capacidade para atos que requeiram o uso pleno da sua capacidade civil.

O que se tem assistido? Quando o envelhecimento vem associado à deficiência, algum parente ou um grupo de familiares passa a “cuidar”^[4] da pessoa, mesmo sem qualquer intervenção judicial, quando se faz extremamente necessário, socorrem-se da aplicação do instituto da interdição: o cônjuge,

3. O Professor Renan Lotufo elencava o princípio da atividade com norteador do Código Civil de 2002: “a atividade está sempre presente como condição de manutenção da dignidade do ser humano”. LOTUFO, Renan. A Codificação: O Código Civil de 2002. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 100.

4. Na grande parte das vezes, a expressão “cuidar” tem, neste contexto, um sentido infantilizado, deixando a pessoa idosa submetida às vontades daqueles que dele “cuidam”.

filhos, parentes da pessoa, ao perceberem a diminuição de sua capacidade, ingressam em juízo para requerer que possam tomar determinadas decisões de cunho negocial, pela pessoa. Daí se movimenta todo o Judiciário para perícias, laudos, envolvendo, por vezes, brigas familiares para quem deverá ser o curador do interditando e, em muitas ocasiões, sem levar em consideração a efetiva vontade da pessoa, que não foi oportuna e expressamente manifestada. Além disso, pode ocorrer de o curador sequer conhecer as implicações, quanto à responsabilidade civil, de tal mister.

Há que se considerar ainda que, no *design* atual da sociedade, os cuidados à pessoa idosa que é acometida por deficiência possam vir a ser uma tarefa árdua para os familiares pois, diferente de outros tempos em que era comum ter alguém, em tempo integral, na residência da família, as pessoas têm inúmeros compromissos profissionais e pessoais o que dificulta a assistência devida e a manutenção da liberdade da pessoa idosa. E, numa sociedade que passa a ter cada vez mais pessoas idosas na população, facilmente se chegará à situação de pessoas idosas cuidando de pessoas idosas, ou ainda pessoas idosas sem familiares e/ou parentes próximos, o que também deve ser objeto de ponderação.

Parece que o foco de atenção da pessoa quando quer planejar o futuro é muito voltado para a sucessão (morte) e pouco para a vida. Vida digna, com a utilização do máximo do potencial de sua intelectualidade, de sua autodeterminação. Por outro prisma, ao negligenciar os possíveis efeitos do seu envelhecimento, a pessoa pode se colocar à mercê da vontade alheia, de outros interesses que não sejam os próprios, bem como pode permitir que, com o possível declínio na sua capacidade física, intelectual, psíquica e social propicie a ocorrência de danos a si e/ou a terceiros.

No momento social atual, perante movimentos que promovem a desjudicialização das relações pessoais e familiares, que se intenta o autogoverno da pessoa, mesmo que diante de deficiências, faz-se imperioso pensar que a *revolução grisalha*, que coloca a pessoa idosa no efetivo comando de suas vontades, deve abrigar um planejamento robusto

para prevenir que eventuais fragilidades em sua saúde lhe retirem a dignidade de ter suas escolhas respeitadas. Para tanto, pensar de forma prospectiva, celebrar negócios jurídicos patrimoniais e existenciais para efeitos futuros e condicionados a determinados eventos, prever obrigações e responsabilidades, parece ser uma forma de manejar, com os próprios braços, o futuro.

Na esfera da responsabilidade civil tal planejamento será de extrema importância, pois perante as lacunas que ainda vagam sobre o tema da responsabilidade civil do interdito, do incapaz não interdito, do apoiador na Tomada de Decisão Apoiada (TDA), do curador, mediante as alterações do EPD, poderá ser possível delinear, senão todas, ao menos, grande parte das obrigações e responsabilidades dos atores envolvidos em tal planejamento.

Por essa razão, o presente artigo pretende abordar os aspectos da autodeterminação prévia da pessoa, para questões que surjam com o seu envelhecimento, como forma de resguardar, também, a responsabilidade civil de seus atos e daqueles que nomear para seus cuidados, seja como apoiador(es), seja como mandatário(s), seja como curador(es), na hipótese de ocorrer uma limitação e/ou perda de sua capacidade.

1. A autodeterminação da pessoa para projetar efeitos futuros da sua vida: O Programa de Autocuratela

Sem adentrar às polêmicas que envolvem o sistema da capacidade no ordenamento jurídico brasileiro e o caráter discriminatório que a pessoa com deficiência foi tratada ao longo de anos, a partir do CDPD e do EPD, apenas pode ser considerado absolutamente incapaz o menor de dezoito anos não emancipado. Assim, o critério da incapacidade absoluta é objetivo: etário.

Assim, o EPD ao modificar o sistema das (in)capacidades, alterando os artigos 3º e 4º do Código Civil propiciou uma virada importante para a interpretação da autodeterminação da pessoa para projetar os efeitos para o futuro de sua vida.

Neste sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.927.423/SP^[5] reconheceu que, com o advento do EPD, somente pode ser considerado como absolutamente incapaz o menor de dezesseis anos: *A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil.*

Portanto, qualquer que seja a causa que leve à limitação e/ou perda da capacidade no envelhecimento, a pessoa não poderá ser considerada absolutamente incapaz. Garante-se assim a presunção da capacidade, privilegiando a vontade da pessoa, sendo que a interdição, quando determinada, deverá ser “customizada” - na proporcionalidade da necessidade e apenas para atos de natureza negocial e patrimonial.

Tal entendimento da Corte Superior alinhado com a alteração legislativa é de extrema relevância na reflexão acerca da autodeterminação da vontade, de forma prévia, pela pessoa para projetar efeitos futuros num eventual cometimento que implique em déficit na sua capacidade plena, pois ao garantir a capacidade, garante a autonomia da pessoa.

5. STJ - REsp: 1927423 SP 2020/0232882-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2021, com a seguinte ementa: *RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. 2. A Lei n. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. 3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. 4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. 5. Recurso especial provido.*

A possibilidade da autodeterminação para efeitos jurídicos futuros patrimoniais e existenciais, especialmente, em razão de déficit da capacidade, é denominada de autocuratela.^{[6] [7]}

Para questões existenciais, de autodeterminação relacionadas à saúde existem normativas apenas na esfera médica - resoluções específicas advindas do Conselho Federal de Medicina, como é do caso das Resoluções 1995/2012^[8] e 2232/2019^[9], que demonstram como a manifestação de vontade, especialmente, de forma prévia e expressa, pode ser determinante para que suas escolhas sejam respeitadas. Para além das necessárias revisões e atualizações que devam receber, tais Resoluções revelam que a vontade da pessoa deve ser considerada, desde que manifestada.

Ao se pensar na autocuratela de forma expandida: como um programa que envolve questões existenciais e patrimoniais, mister se faz considerá-la a partir da atipicidade e da complexidade pois tal programa de autocuratela irá utilizar instrumentos jurídicos que são tipificados, nominados e outros que são atípicos conforme o art. 425 do Código Civil^[10], todos fundamentados na autonomia privada - poder concedido aos particulares para a autorregulação, que encontra seus limites no próprio ordenamento jurídico quanto às matérias de ordem pública.

A longevidade pode tornar a vida já complexa, ainda mais (complexa), pois requer que as manifestações de vontade da pessoa sejam efetuadas de forma clara e conectada com o tempo que ela vive e com o tempo (*a posteriori*)

6. Nelson Rosenvald leciona que “A “autocuratela” é um negócio jurídico de eficácia sustida, através do qual a pessoa que se encontra na plenitude de sua integridade psíquica promove a sua autonomia de forma prospectiva, planejando a sua eventual curatela, nas dimensões patrimonial e existencial, a fim de que no período de impossibilidade de autogoverno existam condições financeiras adequadas para a execução de suas deliberações prévias sobre o cuidado que receberá e a sua compatibilização com as suas crenças, valores e afetos”. ROSENVALD, Nelson. *Os confins da autocuratela*. Ibdfam. Publicado em 15/05/2017. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1213/Os+confins+da+autocuratela>, acesso em 05.01.2022.

7. Conforme Thais Câmara Maia Fernandes Coelho, “A expressão autocuratela é a instituição pela qual se possibilita que a pessoa com discernimento, mediante um documento apropriado, deixe preestabelecido as suas questões (patrimoniais e/ou existenciais), para serem implementadas em uma eventual impossibilidade de manifestação de vontade”. COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela: Planejamento para o caso de uma Incapacidade*. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RODRIGUES, Renata de Lima (coordenadoras). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. 2ª.ed. Indaiatuba, SP; Editora Foco, 2021, p. 409.

8. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

9. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

10. Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

que tal manifestação deverá ser executada e levada a cabo. A linguagem que irá manifestar a sua vontade em perspectiva, ao longo do tempo será de extrema relevância para que ela atinja os seus objetivos.

Assim, ao exercer a sua prerrogativa de autodeterminação de suas vontades, de suas escolhas, de seus consentimentos e/ou impedimentos^[11], com efeitos futuros, a pessoa deverá fazer na forma jurídica que torne esta determinação vinculativa, com a característica de norma individual e concreta.

O programa de autocuratela, ora proposto, tem o condão de ser elaborado e executado na esfera privada e, apenas nas hipóteses de eventuais questionamentos por interessados e/ou terceiros ou em necessidade de interdição, ser levado ao Judiciário.

Ademais, cabe aqui ressaltar que parece contraditório na EPD, ao prever a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), que o legislador a tenha determinado como um procedimento judicial. Ora, se o EPD privilegiou a presunção de capacidade, qual a razão de judicializar um procedimento cujo autor é capaz? Não se nega a necessidade de proteção à pessoa idosa e/ou à pessoa com deficiência em razão de sua vulnerabilidade, mas a proteção não implica na necessária via judicial. O sistema jurídico não se concentra no Judiciário. Se a pessoa tem a presunção da capacidade, se utilizou da autonomia privada, a chancela do judiciário para validar tais atos, se não questionados por quem de direito, parece desnecessária e burocrática, afastando as pessoas de tomarem tais medidas.

Portanto, o programa de autocuratela^[12] tem fundamento na autonomia privada (patrimonial e existencial) e deve ser celebrado sem

11. Entende-se que o programa poderá contemplar impedimentos, como, por exemplo, para impedir determinados tratamentos, para impedir que determinadas pessoas – mesmo que parentes – exerçam controle de seu patrimônio, para impedir que sua imagem seja colocada em redes sociais por parentes

12. A licitude da manifestação de vontade da pessoa com deficiência, como autocuratela foi também tratada por Vitor Almeida da seguinte forma: “É lícita, com base na autonomia existencial prospectiva, a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, ainda na plenitude de sua capacidade civil, no sentido de indicar seu futuro curador ou curadores, por meio de diretiva antecipada de vontade, denominada de autocuratela, bem como eventual procurador de saúde para atuar ao lado do curador em hipótese de incapacidade superveniente. Assim, afastam-se do âmbito da curatela os cuidados com a saúde, de modo a promover a autonomia da pessoa com deficiência. A declaração prévia de vontade objetiva consistente na autocuratela visa afastar a ordem legalmente estabelecida (art. 1.775, CC) ou a escolha judicial, que embora calcada no melhor interesse do curatelado (art. 775, §1º, CPC), nem sempre permitirá ao juiz realizar extensa investigação diante das circunstâncias do caso concreto para realizar a escolha mais adequada. Cuida-se de mais um instrumento a disposição da pessoa com deficiência com o intuito de permitir o respeito à sua vontade. Nada mais digno do que ter o direito de escolher a pessoa que se encarregará da administração dos seus bens e, em última instância, os cuidados existenciais com a própria pessoa. ALMEIDA, Vitor. *Op. Cit.* Acesso via Kindle - Locais do Kindle 8218-8225.”

a intervenção judicial, pois efetuada no exercício pleno da capacidade da pessoa, ainda que ela possa prever situações para eventuais medidas judiciais, especialmente a de interdição, já indicando o(s) curador(es). Entretanto, o exercício da autonomia privada, para tal programa, atinge um âmbito que vai além de uma relação de obrigações assumidas e vantagens a serem obtidas pelas partes – sinalagma – pois, deve ser fortemente calcada numa relação fiduciária.

A fidúcia é um requisito fundamental para o programa de autocratela, sendo que tal característica extrapola os limites da relação puramente contratual^[13]. A indicação de pessoas físicas ou jurídicas para cumprirem as decisões e/ou apoiar as decisões e diretrizes nele contidas, deve ter na fidúcia um ponto central. Trata-se de uma fidúcia qualificada, de uma confiança não apenas fincada no laço pessoal, mas também na capacitação que o indicado deverá ter para cumprir as determinações efetuadas, sem a intenção de obter vantagem, de qualquer natureza, para si. Pois, aqueles que serão escolhidos pelo titular e que aceitarem tal encargo assumirão a responsabilidade por cumprir referida incumbência de forma diligente, imparcial e nos paradigmas esperados, respondendo perante o titular pelos danos que causar, incidindo todos os deveres fiduciários respectivos.

Ademais, sendo fundamentado na autonomia privada, o programa de autocratela assume natureza contratual (ainda que expandida em face da necessária fidúcia qualificada) e, neste sentido, as pessoas indicadas poderão, inclusive, ser remuneradas para tanto^[14], devendo ser observada a capacidade financeira do titular. Se o que se pretende é manter a liberdade do titular, que ele possa exercitar seus direitos e suas vontades e se, para tanto,

13. Nelson Rosenvald ao analisar questões relativas ao TDA, assim se referiu à fidúcia dos apoiadores: “nas relações fiduciárias há uma presunção de que os fiduciários sejam confiáveis e verdadeiros. Tais presunções não se aplicam às relações contratuais intercivis ou interempresariais”. (...) “Os deveres fiduciários claramente permeiam as relações entre apoiadores e apoiados.” V. ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores*. IBDFAM. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>. Data da publicação: 26/03/2018, acesso em 06.01.2022.

14. Thais Camara Maia Fernandes Coelho ensina quanto à autocratela que: “A própria pessoa organizará antecipadamente a sua curatela, determinando o seu curador e até atribuindo uma remuneração para essa função, sem deixar esse planejamento para terceiros ou familiares, que, em muitos casos, não teria habilidade técnica para administrar os bens da forma como a pessoa gostaria que eles fossem administrados”. COELHO, Thais Camara Maia Fernandes. *Op. Cit.*, p. 409.

for necessário o apoio de pessoas especializadas, não se vislumbra qualquer óbice na remuneração. A emancipação da pessoa idosa com deficiência importa em se deixar de lado conceitos de “ajuda” ou de “favor”. Não se pretende viver por “favor”, mas viver com dignidade, com autonomia.

Convém registrar que conforme dispõe a Constituição Federal, Código Civil, o Estatuto da Pessoa Idosa, os cuidados e até a curatela devem ser exercidos pelas pessoas da família, mas a longevidade pode levar a questões tais como: a pessoa não ter familiares próximos, ou todos os familiares envolvidos serem longevos e compartilharem das vulnerabilidades inerentes a tal condição e além disso, deve se considerar que contar com pessoas tecnicamente especializadas para assumirem determinadas funções, certamente fará com que o planejamento seja concluído com o sucesso almejado além de mitigar situações que possam configurar conflitos de interesses.

Portanto, o programa contratual de autotutela terá que quebrar as redomas de nomeações apenas entre familiares, até porque, quanto mais profissionalização aliada à humanização e à conservação da vontade, mais se concretizará o princípio da dignidade da pessoa humana, tão citado e, por vezes, de difícil aplicação na longevidade.

No programa da autotutela, os instrumentos jurídicos a serem celebrados seriam os relativos à saúde, cuidados gerais, finanças e patrimônio, proteção de dados pessoais e redes sociais, dentre outros, cuja escolha ficará a critério do titular. Em razão da solenidade e dos efeitos decorrentes, tais instrumentos devem, preferencialmente, serem celebrados sob a forma de escritura pública^[15], não apenas em razão da fé pública do tabelião, mas também porque ele fará uma verificação da capacidade do declarante^[16], conforme preceitua art. 215 do Código Civil Brasileiro. Outro ponto importante do documento público é que ele não se “perde”, um documento

15. A utilização de forma pública, se não for da natureza do ato, não será mandatória nem requisito de validade para tal ato. A preferência pelo instrumento na forma pública teria como principal motivo mitigar questionamentos de terceiros. Porém, se efetuado como instrumento particular, o ideal é que seja celebrado na presença de testemunhas, que a sua celebração e local de arquivamento (físico ou digital) sejam de conhecimento de terceiros que possam efetuar as medidas ali elencadas.

16. Neste mesmo sentido vide MENEZES, Joyceane Bezerra de. Aspectos Contratuais da Tomada de Decisão Apoiada. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RODRIGUES, Renata de Lima (coord). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. 2ª.ed. Indaiatuba, SP; Editora Foco, 2021, p. 467.

particular pode ser facilmente “engavetado”, esquecido, desconhecido e até destruído culposa e/ou dolosamente por terceiros.

Tais instrumentos terão um prazo indeterminado, pois poderão ser revogados pelo titular a qualquer tempo, mas, se não revogados, poderão permanecer válidos sem limitação de prazo. Neste sentido, como o mandato poderá ser um instrumento largamente utilizado no programa de autotutela, a disposição do art. 682, II do Código Civil¹⁷, que prevê como uma das causas da extinção do mandato a interdição de uma das partes – mandante ou mandatário, deverá ser interpretada conforme a EPD, que mantém a presunção de capacidade mesmo em caso de interdição e deverá privilegiar a vontade manifestada pela pessoa ao prever que os efeitos e poderes outorgados no mandato deverão perdurar mesmo em caso de interdição.

Para que se possa avaliar, sob a ótica prática, o programa de autotutela, passa-se a tratar de alguns instrumentos jurídicos que podem ser nele inseridos.

1.1. A execução do programa de autotutela

A pessoa, ao planejar o programa de autotutela, precisa definir os momentos em que serão acionados os “gatilhos” para sua execução. Não se pode voltar muitas vezes no tabuleiro do sistema de capacidades para dividir as pessoas entre loucas e sãs, capazes e incapazes. Não existe uma linha divisória para tanto. Certo é que a incapacidade absoluta não poderá mais ser atribuída ao maior.

Assim, o sistema precisa se moldar para entender os limites de cada pessoa e a necessidade de apoio. A legislação prevê a TDA e a tutela, mas são inúmeras as situações de fato que as pessoas não recorrem ao judiciário em eventos de perda da capacidade e, como ora abordado, com o exercício da autotutela, a necessidade de judicialização fica mitigada.

A deficiência, em algumas situações pode decorrer de uma doença degenerativa que vai acometendo a pessoa aos poucos. Ou ainda, podem ocorrer as situações transitórias, próprias de algumas doenças. Portanto, é

17. Art. 682. Cessa o mandato: II - pela morte ou interdição de uma das partes.

importante que se tenha previsto como estabelecer os critérios e parâmetros para que inicie a execução do programa de autocuratela. Para tanto, será necessário que tais parâmetros e critérios sejam técnicos e objetivos, e assim sendo, a pessoa deverá indicar, para determinadas situações que não sejam totalmente típicas ^[18] quem serão os profissionais que poderão indicar a necessidade de acionamento do programa.

Ao estabelecer o programa de autocuratela a pessoa demonstra um comprometimento com a sua autonomia, com a sua liberdade e com a responsabilidade. Ora, ao predeterminar situações e/ou prever critérios para determinar eventos que impliquem no acionamento do programa de autocuratela a pessoa evita a ocorrência de episódios que possam vir a ser causadores de danos a si e a terceiros, especialmente nos casos de incapacitados não interditados.

1.1.1. Saúde

Por se tratar de questão existencial, a saúde não está no âmbito da curatela da pessoa com deficiência ^[19], razão também pela qual se mostra extremamente necessária a manifestação prévia de vontade pelo titular.

A Resolução 1995/2012 ^[20] do CFM prevê, sob a denominação de Diretivas Antecipadas de Vontade que o paciente pode deixar

19. Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

20. Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

predeterminado sobre os cuidados que quer ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. A Resolução 2232/2014^[21] do CFM estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.

O termo “Diretivas Antecipadas de Vontade” passou a ser bastante difundido como o documento que indica quais os tratamentos que a pessoa

21. Art. 1º A recusa terapêutica é, nos termos da legislação vigente e na forma desta Resolução, um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão.

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.

Art. 3º Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Art. 4º Em caso de discordância insuperável entre o médico e o representante legal, assistente legal ou familiares do paciente menor ou incapaz quanto à terapêutica proposta, o médico deve comunicar o fato às autoridades competentes (Ministério Público, Polícia, Conselho Tutelar etc.), visando o melhor interesse do paciente.

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 1º Caracteriza abuso de direito:

I - A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II - A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

Art. 6º O médico assistente em estabelecimento de saúde, ao rejeitar a recusa terapêutica do paciente, na forma prevista nos artigos 3º e 4º desta Resolução, deverá registrar o fato no prontuário e comunicá-lo ao diretor técnico para que este tome as providências necessárias perante as autoridades competentes, visando assegurar o tratamento proposto.

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 9º A interrupção da relação do médico com o paciente por objeção de consciência impõe ao médico o dever de comunicar o fato ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências.

Parágrafo único. Em caso de assistência prestada em consultório, fora de estabelecimento de saúde, o médico deve registrar no prontuário a interrupção da relação com o paciente por objeção de consciência, dando ciência a ele, por escrito, e podendo, a seu critério, comunicar o fato ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trazer danos previsíveis à saúde do paciente, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte.

Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.

quer ou não receber^[22], e que abarca também a possibilidade de nomear um procurador para cuidados de saúde.

Entende-se que é plenamente possível que a pessoa possa estabelecer questões mais amplas do que ser submetido ou não a um determinado tratamento, bem como expandir para questões que não estejam apenas relacionadas a um estado terminal de saúde^[23].

Assim, a ideia é que o instrumento que abarque as diretivas antecipadas e outras questões relacionadas à saúde deixem instruções completas e detalhadas com o caminho a ser seguido por aqueles que deverão cumprir tais orientações, inclusive para o procurador para cuidados de saúde.

Como exemplo, supondo que a pessoa deixe uma instrução que não pretende se submeter a tratamento hospitalar se já estiver numa situação clínica irreversível, indicando a preferência de passar seus últimos momentos em sua casa: essa instrução deverá ser deixada ao encargo de determinada pessoa que terá que averiguar a “situação irreversível” para que possa ser cumprida a vontade determinada.

Ora, um familiar poderá questionar quem determinou que a situação tenha se tornado irreversível. Para evitar estes possíveis questionamentos (que são comuns) o ideal é prever que um médico, de confiança do titular, verifique com a entidade hospitalar a ocorrência da “situação irreversível”.

Neste exemplo, por meio do referido instrumento, seriam, no mínimo, duas pessoas indicadas: (i) o médico de confiança (“fidúcia qualificada”) que atestaria a situação de irreversibilidade do quadro clínico indicada pelos profissionais da entidade hospitalar e (ii) quem cumpriria a determinação de transportar a pessoa para sua casa e de mantê-la com todos os cuidados necessários até a sua morte.

Avaliando esta situação, pode-se depreender diversas assunções de responsabilidades dos “indicados” e dos interessados: (i) a do médico

22. Sendo também denominado, ainda que de forma imprópria, como “testamento vital”.

23. Tome-se como exemplo que até o advento da COVID 19 era muito comum que as pessoas declarassem, em tais diretivas, que não queriam ser submetidas a um procedimento de *intubação*, sendo que tal procedimento se mostrou essencial no tratamento das complicações pulmonares da referida doença.

fiduciário, a quem competirá, tecnicamente, atestar a informação acerca da irreversibilidade do quadro do paciente anunciada pela entidade hospitalar. Ao efetuar tal ato, o médico fiduciário responderá por tanto; (ii) a do responsável por cumprir a determinação, que deverá fazê-la resguardando a saúde, a dignidade do paciente e permitindo que lhe seja outorgada toda a assistência devida em seus momentos finais de vida; (iii) dos familiares e demais interessados em respeitar as decisões prévia e expressamente manifestadas pelo titular.

Muitos seriam os exemplos, especialmente ao se ter assistido todos os efeitos da Pandemia Covid 19, para ilustrar a necessidade de que o programa de autocuratela seja efetuado de forma pormenorizada. Todavia, o que se pretende destacar é a importância do planejamento e seus efeitos na responsabilidade civil.

Quando o tema é saúde, o programa de autocuratela, não deveria se restringir apenas a questão dos tratamentos – aceitação, recusa, mas também na indicação de critérios para escolhas de profissionais. O titular pode deixar estabelecido o rol de profissionais da área de saúde que deverá acompanhá-lo, prevendo inclusive substituições, em caso de morte ou impossibilidade do indicado. Poderá ainda indicar quem serão os profissionais de sua confiança (fidúcia técnica) para elaborar laudos, inclusive quando à eventual deficiência que venha a lhe acometer.

Ainda que todas estas questões estejam na esfera existencial, por evidente, o titular deverá manejar suas determinações com a capacidade financeira que as suportem. Imperioso, apesar de perturbador, consignar que não é raro ocorrer da pessoa não deixar tais diretrizes de forma expressa e aqueles que dela “cuidam” optarem por profissionais, tratamentos, clínicas de custo inferior por motivos que podem não ser os mais nobres, mesmo a pessoa tendo patrimônio suficiente para arcar com os custos dos profissionais que escolheria.

Por esta razão, o termo “programa” para a autocuratela tem o sentido de sistematizar os interesses da pessoa, nos âmbitos existenciais e patrimoniais, permitindo que sejam satisfeitas vontades na esfera existencial com recursos patrimoniais. Mediante planejamento prévio esta possibilidade pode ser concretizada. Todavia, sem planejamento não será possível garantir que as vontades da pessoa serão preservadas.

Ainda no tocante à saúde, a pessoa poderá determinar a preferência, em caso de necessidade de cuidados especiais, de ser atendida numa clínica ou residência especializada ou por cuidadores que o atenderiam em sua própria casa, podendo indicar a clínica e/ou residência ou o padrão que pretende contratar.

Conforme dito alhures, o cumprimento de tais determinações pode ser custoso e demandar tempo e trabalho, razão pela qual, não se verifica qualquer óbice para que os encarregados para tanto sejam devidamente remunerados. Certo é que assumirão deveres fiduciários que deverão ser cumpridos em prol do titular, assumindo toda a responsabilidade inerente a tal encargo.

Portanto, os instrumentos jurídicos do programa de autocuratela no âmbito da saúde deverão conter as diretrizes a serem cumpridas, indicar quem serão das pessoas que darão cumprimento a tais diretrizes, com a ressalva que além do aspecto de confiança há que se analisar a capacitação técnica de tais pessoas, tratando-se de uma fidúcia qualificada.

1.1.2. Cuidados Gerais

O programa de autocuratela poderá prever como deverão ser procedidos os seus cuidados gerais, não apenas na questão da saúde conforme acima relatada, mas também com relação a, mesmo com deficiência, manter padrões sociais, culturais, religiosos, dentre outros.

Como exemplo, a pessoa poderá determinar que mesmo que seja acometida por determinada deficiência, que possa limitar sua capacidade cognitiva, que seja levada, periodicamente, a um templo religioso, determinando quem assim o faça. O mesmo pode ocorrer com programas culturais, esportivos e de lazer: idas ao teatro, cinema, audições musicais, aulas de ginástica, restaurantes. Ainda, conforme indicado no tópico relacionado à saúde a pessoa poderá determinar onde e com quem quer residir.

Tais determinações implicarão na responsabilidade pela contratação e pagamento de tais programações, bem como dos prestadores de serviços de transporte, acompanhamento, dentre outros. A pessoa indicada para propiciar

tais atividades à pessoa idosa terá a responsabilidade de efetuar todas as contratações com as diligências necessárias para manter a sua integridade. Ou seja, a contratualização aliada aos deveres fiduciários assumidos pelos indicados, por meio do programa de autocuratela, permite que as obrigações sejam delimitadas e as responsabilidades devidamente assumidas, mantendo a inclusão social da pessoa idosa em diversas esferas de sua vida.

1.1.3. Finanças e Patrimônio

O planejamento financeiro e patrimonial no programa de autocuratela é um ponto de extrema relevância. Pois ao efetuar o planejamento a pessoa não sabe (e nem teria condições de saber) se sofrerá um acometimento que implicará numa deficiência com déficit de capacidade e qual será a extensão de eventual déficit, ou seja, se implicará ou não numa interdição.

Há que se sistematizar o planejamento para que tenha alinhamento em que o que se pretende em termos existenciais e patrimoniais com o que é possível em termos financeiros, considerando, nesta hipótese, que a pessoa detém patrimônio pessoal para tanto. Cabe aqui considerar que o programa de autocuratela não tem o condão de ser elitista ou transitar apenas para aqueles que detenham um patrimônio considerável. Se a pessoa tem rendimento, patrimônio, não importa em qual valor, tem o direito a ter sua vontade respeitada quanto à forma de sua utilização.

A legislação prevê situações em que a pessoa idosa e/ou com deficiência, com necessidade financeira tenha suporte da família. Todavia, não é este o ponto a ser ora discutido. Ademais, a função do planejamento é, precipuamente, emancipatória.

Sem planejamento o que se assiste, em muitos casos, é que a pessoa passa por uma incapacitação não formalizada e seus recursos são manejados de forma eletrônica mediante a utilização de senhas de acesso, sem qualquer prestação de contas para tanto: ora sendo utilizados recursos para gastos desnecessários, ora sendo negadas despesas que seriam efetuadas para cumprimento da vontade da pessoa.

O programa de autocuratela em termos de finanças e patrimônio há de prever que tal gestão poderá ser objeto de judicialização, razão pela qual

é extremamente importante que a pessoa reflita sobre quem seria o indicado para cuidar de seu patrimônio, como curador nomeado. A ordem legal privilegia cônjuge, ascendentes e descendentes^[24]. Todavia, entende-se que no âmbito do autogoverno a pessoa pode escolher quem seria seu curador (ou curadores) para que tal determinação seja apreciada em Juízo e assim homologada, salvo situação extraordinária.

O primeiro requisito de tal planejamento é a organização. Tal requisito pode parecer fora de contexto, mas é comum se verificar, nos processos de interdição, uma dificuldade do curador em relacionar os bens do interditando, por uma desorganização deste: declaração de imposto de renda com bens e direitos desatualizada, bens imóveis que não foram objeto de registro, bens vendidos que ainda constam em seu nome, dentre outras situações facilmente encontradas no cotidiano dos operadores do direito.

Conforme indicado no início do artigo, muitos consideram planejamento para a longevidade apenas como uma “aposentadoria”. Fato é que patrimônio implica em direitos e deveres, em ônus e bônus, seja pela parte tributária, seja pelas obrigações decorrentes da propriedade do bem e sem organização fica difícil cumprir todas as obrigações ou usufruir de todos os direitos.

Assim sendo, o planejamento das finanças (considerando as dívidas e obrigações a serem cumpridas) e do uso do patrimônio é primordial. Ao se efetuar o planejamento de finanças e patrimônio no âmbito do programa da autocuratela se fará um exercício prospectivo da relação de eventuais despesas com o patrimônio disponível (ou a ser disponibilizado no futuro). Assim, será possível, como exemplos, deixar diretrizes de venda de determinado bem, a utilização de determinada renda. Também será possível, para aqueles que detém aplicações financeiras, estabelecer critérios para tais

24. Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

aplicações, alterando, com o decorrer do tempo o seu perfil investidor, para evitar riscos.

Uma vertente a ser analisada e prevista no programa de autocuratela patrimonial diz respeito às participações societárias. Se a pessoa for detentora de participações societárias e/ou exercer a administração destas pessoas jurídicas é importante privilegiar tais questões no programa, ressaltando que os direitos dos demais sócios devem ser preservados. Suponha-se uma determinada situação que o principal rendimento da pessoa seja decorrente de uma participação societária de uma empresa que também administre, se ela vier a sofrer uma limitação na capacidade como ficaria sua responsabilidade como administrador e como ficariam seus rendimentos? Tais questões batem às portas diariamente, sem soluções fáceis ou isentas de turbulências.

Notadamente, ao tratar de questões patrimoniais, o conflito de interesses pode assumir contornos relevantes. Neste sentido, ressalta-se mais uma vez a importância do dever fiduciário do indicado, que deverá ser imparcial em suas ações que sempre deverão ter como objetivo o benefício do titular.

Assim, para as questões negociais, parte-se da elaboração do rol dos bens e direitos que constituem o patrimônio da pessoa, como são obtidos os rendimentos ordinários, indicando eventual existência de dívidas e instruções para tal pagamento. Tal documento tem natureza informativa, mas servirá de guia da condição patrimonial da pessoa no momento que elaborou a parte relativa ao seu patrimônio no programa de autocuratela. Inclusive, tal documento poderá ser de extrema utilidade em caso de interdição ou em caso de ser necessário apurar se houve, na hipótese de incapacitação não formalizada, transferências de patrimônio efetuadas de forma duvidosa, para serem objeto de medidas pertinentes.

A partir de tal documento, deverá se programar a gestão do patrimônio, mediante contrato para gestão do patrimônio por terceiros, indicando as diretrizes e a forma de auditoria da referida gestão, podendo o titular além de nomear o gestor, nomear também os auditores de tal gestão e a quem devem submeter os relatórios para tomada de medidas se for o caso. No contrato

para gestão do patrimônio é importante indicar (i) quais são as despesas que entende ser prioritárias; (ii) relacionar os gastos que entenderia como razoáveis em termos de cuidadores, clínicas, despesas médicas, despesas com programas culturais, sociais, religiosos; (iii) indicar quem devem ser os assessores, ou o perfil deles, caso tenham de ser contratados para auxiliar na gestão de bens e ativos específicos, como por exemplo para as participações societárias; (iv) indicar, caso exerça a administração de empresas que detenha participação societária quem seria seu substituto e/ou suplente.

A pessoa poderá também (i) outorgar mandato, para que o outorgado efetue as aplicações financeiras, com instruções específicas, inclusive para alteração das aplicações em casos de acometimento por doenças e/ou em razão de atingimento de determinada idade, (ii) outorgar mandato para venda de bens, condicionada a situações específicas, com instruções quanto ao valor a ser negociado ou a forma de obtenção do valor a ser negociado (indicação de empresas especializadas para tanto).

Se não estiver contemplado (ou não tiver sido celebrado) no contrato de gestão, deverá mediante escritura pública declaratória, nomear quem deveria(m) ser os escolhidos como curador(es) em eventual necessidade de interdição. Sendo escolhido mais de um curador, importante ainda estipular as delimitações de funções, obrigações e responsabilidades.

Todos os indicados, preferencialmente, deverão ter a qualificação técnica para tanto. Mesmo sem um processo de interdição, é importante que uma vez tendo sido “disparado” o movimento que inicia o programa, todo e qualquer patrimônio gerido venha a ser objeto de prestação de contas ao titular e/ou a quem ele indicar.

Repisando o que foi assinalado anteriormente, tais instrumentos, especialmente os que tem natureza de mandato terão de ter a especificação que se manterão válidos mesmo em perda de capacidade que leve à interdição e que as diretrizes estabelecidas deverão ser observadas mesmo em caso de interdição.

Na medida que o programa vai sendo elaborado, construído, as incumbências, obrigações e as responsabilidades vão sendo delimitadas, o

que efetivamente contribui para a segurança jurídica e para a efetividade da autonomia da pessoa idosa.

1.1.4. Dados e Objetos Pessoais. Utilização de Redes Sociais

No programa de autotutela a pessoa poderá indicar quem será o responsável pelo cuidado de seus dados pessoais, quem irá arquivar, manusear os seus documentos, incluindo os relacionados à sua saúde, às suas disposições de vontade, seus objetos pessoais, quem cuidará de sua imagem e quem poderá acessar e até movimentar suas redes sociais.

Além disso, poderá impedir que, se for acometida por uma doença, sua imagem, neste estado, seja compartilhada. São comuns as controvérsias familiares quanto à possibilidade de compartilhamento de imagem de um parente em um ambiente hospitalar, ou mesmo em casa, em situações de doença, deficiência, nas redes sociais, mesmo que em redes “fechadas” que são acessadas por familiares.

São questões personalíssimas que a pessoa pode determinar e que deverão ser fielmente observadas por aqueles que forem incumbidos de tal diligência.

2. Considerações acerca do sistema de responsabilidade civil no programa de autotutela.

Com as abordagens acima efetuadas para a formação de um programa de autotutela foi possível verificar que tal planejamento atua de forma positiva sobre o sistema de responsabilidade civil perante a incapacidade da pessoa idosa acometida por deficiência, ao estabelecer limites para as obrigações a serem assumidas por terceiros, delimitando, por consequência, as responsabilidades da rede dos indicados no programa ou até mesmo alargando o espectro da responsabilidade civil ao impor deveres fiduciários.

Ao se pensar num programa que abarque, inclusive, os critérios para que sua execução se inicie, mitiga-se em muito, os eventos danosos advindos da longevidade acometida por deficiência. Contudo, o referido programa de autotutela somente pode ser exercido no âmbito da autonomia privada.

Sem a manifestação expressa da vontade do agente não será possível elaborar tal programa. Trata-se de uma questão cultural, que dependerá da forma como a *revolução grisalha* irá desempenhar o seu papel na movimentação do papel da pessoa idosa, migrando da figura de alguém infantilizado, que “recebe ajuda” e é “vigiado” para um papel de protagonista de sua vida.

Nesta vertente, a responsabilidade civil, com o cunho social inerente a tal tema, requer que a atividade estatal seja eficiente e que garanta a dignidade aos cidadãos idosos, que sejam protegidos quanto às suas vulnerabilidades, mas que numa atitude emancipatória, assumam a condução de suas vidas, mediante um planejamento adequado, respondendo, ainda que de forma modulada, por seus atos. Para tanto, a autonomia privada deverá ser privilegiada e a desjudicialização das questões relativas ao apoio às pessoas idosas com deficiência que afetem de forma mitigada a sua capacidade, deverá ser mais propagada.

Inserir a pessoa idosa com deficiência no âmbito da sociedade, com toda a sua complexidade, de forma plena, para que ela, efetivamente, possa alcançar os limites do exercício de seus direitos, reivindica que antigas roupagens sejam abandonadas. Pouco adiantaria o EPD alterar o sistema de capacidades, se o costume social e o sistema jurídico se mantiverem olhando à pessoa idosa com deficiência sob o prisma de uma pessoa absolutamente incapaz, ainda que sob lentes disfarçadas de uma suposta inclusão social.

A longevidade com autonomia, com protagonismo em sua vida, implica na assunção pela responsabilidade de seus atos. Assim, se a capacidade é presumida, em tese, ainda que a longevidade acarrete perda física, intelectual, psíquica, e mesmo que se passe por processos de nomeação de apoiadores e/ou de interdição, é importante analisar os efeitos de uma deficiência advinda da longevidade no âmbito da responsabilidade civil, de forma a não reduzir, de fato, a pessoa idosa com deficiência à incapacidade absoluta.

Assim, reafirma-se que mesmo diante da ausência de uma referência expressa à responsabilidade civil da pessoa com deficiência, os princípios norteadores da CDPD e EPD ^[25] devem incidir sobre o caso concreto, de

25. Vitor Almeida expõe que “O objetivo da CDPD, amalgamado em nossa legislação infraconstitucional por meio

forma a modular as obrigações e responsabilidades^[26].

Assim, aplicação dos artigos 927^[27], 928^[28], 932 II^[29], 933^[30] do Código Civil, aos casos envolvendo às pessoas idosas portadoras de deficiência, deverá ser moldada a partir da ideia da presunção de sua capacidade balanceada com a proteção ao seu mínimo existencial^[31].

do EPD, é a proteção da pessoa com deficiência, mas não no sentido assistencialista e excludente, substituindo sua vontade e desejo por escolhas alheias. Visa-se proteger para emancipar, uma tutela para libertar e incluir, apoiando e orientando para que as vontades, desejos e preferências sejam respeitados. Por isso, garantir uma vida independente e reconhecer a plena capacidade já é amparar e assistir, eis que concretiza a dignidade das pessoas com deficiência". Almeida, Vítor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela* (Locais do Kindle 6064-6068). Edição do Kindle.

26. Neste sentido vide PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; Salles, Raquel Bellini de Oliveira. Validade dos Negócios Jurídicos, Prescrição, Decadência e Responsabilidade Civil após a Lei Brasileira de Inclusão: "Os reflexos do EPD, no regime da responsabilidade civil das pessoas com deficiência, deram-se justamente no sentido de poderem ser responsabilizadas, em regra, tal como quaisquer outras pessoas capazes, seja, subjetivamente – como por exemplo pelo ato ilícito previsto no artigo 186 do Código Civil – ou objetivamente, isto é, independentemente de culpa – por exemplo, no caso de exercício de atividade de risco conforme parágrafo único do artigo 927 do Código Civil ou de fornecimento de produto ou serviço conforme o Código de Defesa do Consumidor. No tocante às pessoas relativamente incapazes (rectius, com capacidade restringida), poderão se valer da responsabilidade subsidiária em relação aos seus genitores ou tutores (quando menores) ou curadores (quando maiores), de conformidade com os artigos 932, I e II, e 928 do Código Civil. Mas, mesmo nessa circunstância, é necessário atentar para o fato de que, com as mudanças advindas do EPD, dita capacidade, em se tratando apenas de pessoas que não puderem, por causa transitória ou permanente, conformar e exprimir sua vontade, será restringida ou modulada somente em relação a certos atos da vida civil, que devem ser explicitados por ocasião da constituição da curatela. Contudo, para todos os demais atos, a pessoa mantém sua plena autonomia tanto no âmbito existencial quanto no patrimonial. A elasticidade dessa modulação é o que vai determinar o campo residual no qual a pessoa preserva sua plena capacidade e autonomia e, desse modo, sua plena responsabilidade pelos danos que eventualmente causar a terceiros. In. *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina = Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derecho Civil en América Latina* [recurso eletrônico] : Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru / Agustina Palacios ... [et al.] ; coordenado por Joyceane Bezerra de Menezes, Renato Antonio Constantino Caycho, Francisco José Bariffi. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. 456 p.; ePUB, p.296-298.

27. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

28. Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

29. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

30. Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

31. Nelson Rosenvald ao tratar do tema assim expõe: "Cremos que essa fórmula intermediária se mostra a mais coerente no intuito de sopesar autonomia e cuidado com balizas do modelo social de deficiência. Por um ângulo, reforça-se a promoção da liberdade, sem prejuízo à esfera existencial da pessoa. Lado outro, imputa-se a ela sanções meramente econômicas, que não comprimem a sua intimidade ou livre desenvolvimento da personalidade. Por fim, mirando agora na pessoa do ofendido, não haverá prejuízo à dinâmica da função compensatória da responsabilidade civil, direcionada à passagem dos prejuízos da esfera vítima para a do autor do fato danoso, pois incidirá legítima justificativa para o juiz verificar se caberá ou não mitigar os danos e, caso positivo, em qual medida. ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil da Pessoa Adulta Incapaz Não Incapacitada e a de Seu Guardião de Fato Por Danos Causados a Terceiros. *Revista IBERC*, v.1, n.1, p. 01-43, p. 7, nov-fev./2019. www.responsabilidadecivil.org/ revista-iberca

Existindo um programa de autocuratela, os instrumentos jurídicos nele integrados deverão, necessariamente, serem avaliados para que as responsabilidades assumidas por aqueles que aceitaram os respectivos encargos sejam atribuídas em conformidade com o estatuído, enfatizando, em tal avaliação, que as relações ali tratadas não são puramente contratuais, pois também calcadas na fidúcia, com os efeitos dos deveres (fiduciários) decorrentes. Assim, a responsabilidade da pessoa idosa com deficiência e dos atores indicados no programa de autocuratela deverá ser modulada mediante intercâmbio entre o prescrito sob o fundamento da autodeterminação e as regras legais aplicáveis.

Portanto, à própria pessoa idosa com deficiência, a responsabilidade civil deve ser aplicada de forma modulada, privilegiando a presunção de capacidade, a autonomia emancipatória e os seus efeitos. Apenas desta forma se concretizará, de fato, a garantia à pessoa idosa com deficiência de manter a sua autonomia e o respeito às suas determinações.

3. Conclusão

A longevidade e a importância pessoa idosa na política e na economia tem sido objeto de atenção de revistas, do mercado de maneira geral. Neste sentido, a preocupação dos operadores do direito tem se mostrado perante a crescente produção científica sobre o tema.^[32]

Pode parecer contraditório, às lentes atuais, em que o *instantâneo* e o *líquido* permeiam as relações sociais, agir de forma prospectiva e planejada, ou seja, pensando em situações duradouras. Todavia, se o que se pretende é uma vida longa, que seja vivida de forma integral e íntegra, com liberdade e responsabilidade - se uma é o reverso da outra - que seja assumida a sua indissociabilidade também na longevidade.

32. Vide as publicações na Revista Iberc sobre o tema, em especial: v.1, n.1: ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 -43, nov.-fev./2019; v.4, n.1. SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência e dos curadores após a Lei Brasileira de Inclusão. Revista IBERC, Belo Horizonte, v.4., n.1, p.1-18, jan./abr. 2021; v.4, n.3: BASAN, Arthur Pinheiro. Do idoso sossegado ao aposentado telefonista: a responsabilidade civil pelo assédio do telemarketing de crédito.Revista IBERC,Belo Horizonte, v. 4, n. 3,p.53-66,set./dez. 2021.

Ao se defender, neste artigo, o exercício da autonomia privada para a elaboração de um programa de autocuratela, o principal intento foi manter a completude, a unidade da pessoa ao exercer suas escolhas. O envelhecimento não pode despedaçar o ser humano, que, se não se atentar, com o passar dos anos, vai renunciando às suas escolhas, às suas determinações, deixando esvaír a sua inteireza, num caminho obscuro que pode levá-lo a uma infantilização e a ser tratado, de fato, como incapaz.

Não se pretende com isso renunciar à necessária proteção pessoa idosa portadora de deficiência, em razão das inevitáveis vulnerabilidades, ao contrário, o intento é de fortalecimento e enrijecimento do sistema para manter a vontade da pessoa, por meio do equilíbrio, da modulação entre a proteção e a emancipação.

Se para o exercício do programa de autocuratela (compreendido como uma sistematização dos interesses da pessoa, nos âmbitos existenciais e patrimoniais), se fizer necessário reduzir as complexidades peculiares aos programas prospectivos, os operadores do direito, em especial do direito civil - como aquele que reflete os anseios da sociedade, estarão a postos. Eis assim a concretização dos princípios constitucionais, em especial o de garantir a vida digna. Dignidade vai muito além de viver, significa viver com liberdade, com escolhas respeitadas e assumindo as obrigações e responsabilidades de tal empreitada.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BASAN, Arthur Pinheiro. Do idoso sossegado ao aposentado telefonista: a responsabilidade civil pelo assédio do telemarketing de crédito. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p.53-66, set./dez. 2021.

COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. Autocuratela: Planejamento para o caso de uma Incapacidade. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RODRIGUES, Renata de Lima (coordenadoras). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. 2ª.ed. Indaiatuba, SP; Editora Foco, 2021.

LOTUFO, Renan. A Codificação: O Código Civil de 2002. In LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Aspectos Contratuais da Tomada de Decisão Apoiada. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RODRIGUES, Renata de Lima (coord). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. 2ª.ed. Indaiatuba, SP; Editora Foco, 2021.

PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; Salles, Raquel Bellini de Oliveira. Validade dos Negócios Jurídicos, Prescrição, Decadência e Responsabilidade Civil após a Lei Brasileira de Inclusão In. *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina = Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derecho Civil en América Latina* [recurso eletrônico] : Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru / Agustina Palacios ... [et al.] ; coordenado por Joyceane Bezerra de Menezes, Renato Antonio Constantino Caycho, Francisco José Bariffi. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. 456 p.; ePUB

ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil da Pessoa Adulta Incapaz Não Incapacitada e a de Seu Guardião de Fato Por Danos Causados a Terceiros. *Revista IBERC*, v.1, n.1, p. 01-43, nov-fev./2019.

ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores*. IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>. Data da publicação: 26/03/2018, acesso em 06.01.2022

ROSENVALD, Nelson. *Os confins da autcuratela*. Ibdfam. Publicado em 15/05/2017. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1213/Os+confins+da+autcuratela>, acesso em 05.01.2022

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência e dos curadores após a Lei Brasileira de Inclusão. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v.4., n.1, p.1-18, jan./abr. 2021; v.4, n.3

3.5.

A metodologia do sistema principiológico e a superação do dualismo pendular como técnicas hermenêuticas dos procedimentos recuperacionais

Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto

Advogado, Mestrando em Direito Privado pela UFPE, Especialista em Direito Empresarial pela FGV, Coordenador da Comissão Permanente de Direito Falimentar e Recuperacional do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, Conselheiro do Instituto dos Advogados de Pernambuco, Vice-Presidente da Comissão de Recuperação Judicial e Falência da OAB/PE, associado do TMA Brasil e foi Presidente do Conselho de Administração da Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco.

Mariana Vieira de Mello Costa

Oficiala de Justiça. Especialista em Direito Público. Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora de direito empresarial e falimentar em instituições de ensino superior e da ESMape – Escola Judicial de Pernambuco. Membro da Comissão Permanente de Direito Falimentar e Recuperacional do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro Colaboradora da Comissão de Direito Empresarial da OAB/PE.

1. Introdução

Este artigo objetiva apresentar a repercussão dos métodos de hermenêutica contemporânea aplicados às normas de recuperação judicial de empresas brasileiras, tendo por objeto as diretrizes interpretativas sobre a utilização de princípios fundamentais, conforme os valores e os interesses tutelados pelo direito recuperacional, conduzidos pela aplicação da técnica da superação do dualismo pendular.

Isso porque a Lei de Recuperação de empresas e Falência trouxe um arcabouço principiológico, axiomático e teleológico, explícito e implícito, que serve como vetor hermenêutico de aplicação às suas normas, razão pela qual a interpretação normativa deve ser orientada pelo sopesamento e concreção destes critérios, consoante a diretriz hermenêutica da superação do dualismo pendular.

Na prática, entretanto, tem-se percebido a desatenção, por parte dos operadores do direito, sobre tais métodos hermenêuticos, gerando grande insegurança jurídica, além de, quiçá, a ineficiência e o esvaziamento do instituto da Recuperação Judicial, repercutindo de maneira negativa no mercado.

Desse modo, este estudo pretende, de maneira breve, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, cuja respectiva pesquisa ainda continua em desenvolvimento, propor a utilização de uma metodologia adequada à interpretação das normas recuperacionais, assegurando maior previsibilidade e segurança jurídica aos atores processuais e investidores, a fim de fomentar a atividade econômica das empresas em crise.

Por fim, vale registrar que este artigo não tem por escopo as questões hermenêuticas acerca dos procedimentos falimentares, cujos fundamentos institucionais são distintos dos procedimentos recuperacionais, embora

seja possível encontrar alguns pontos convergentes dentre os objetivos específicos.

2. Uma Proposta de Modelo de Interpretação dos Princípios Recuperacionais

Não é novidade que, na hermenêutica jurídica moderna, os princípios jurídicos assumem inúmeros papéis ao dialogar com os diplomas legais. E um dos papéis de destaque é a sua função interpretativa e integrativa às normas jurídicas, proporcionando um norte ao sistema normativo em que seus efeitos irradiam^[1]. Nessa seara, veja-se o que o Professor Dr. Ricardo Maurício Freire Soares diz:

“Ademais, destaca-se, especialmente, a função hermenêutica dos princípios jurídicos. A ordem jurídica é sustentada numa base principiológica. Em decorrência deste marco fundante, os princípios orientam a interpretação e aplicação de todo sistema normativo, inclusive, das regras jurídicas. Com efeito, é incorreta a interpretação da regra, quando ela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios. (...)”

No campo hermenêutico, serve também o princípio jurídico como limite de atuação do intérprete. Ao mesmo passo que funciona como vetor de orientação interpretativa, o princípio tem função de limitar o subjetivismo do aplicador do direito. Sendo assim, os princípios estabelecem referências, dentro das quais o hermenêuta exercitará seu senso razoável e sua capacidade de fazer justiça diante de um caso concreto. (SOARES, 2019, p. 89)

O princípio jurídico é base interpretativa e integrativa material do Direito. E todo o seu sistema jurídico é enraizado por sua própria principiológica, a qual deve direcionar e nortear a sua respectiva interpretação e integração sobre o regime normativo correspondente, no que tange à aplicabilidade normativa aos casos concretos, considerando-se a unidade e

1. Para extrair significado da norma, o hermenêuta pode valer-se de princípios, os quais representam fontes vitais, consubstanciadas no próprio fundamento de normas jurídicas. Consoante lição de Abreu e Silva, os princípios jurídicos têm força normativa, assumindo duas principais funções, a saber: função de norma-conduta, no momento em que indica um modelo de comportamento esperado pela sociedade, concedendo preceito e sanção, e função de instrumento hermenêutico, a ser utilizado pelo intérprete para aquecer as letras frias dos textos legais, com o sentimento de justiça, na adequação do fato à norma legal. (SILVA, Roberto de Abreu e. *Hermenêutica Constitucional da Responsabilidade Civil*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003, p. 218)

os fins do sistema jurídico. Por oportuno, vale destacar a preleção do Prof. Dr. Claus-Wilhelm Canaris:

Esse caráter axiológico e teleológico da ordem jurídica implica que, comparativamente, os critérios lógicos-formais tenham escasso significado para o pensamento jurídico e para a metodologia da Ciência do Direito (CANARIS, 2008, p. 31).

Mas isso significa que, na descoberta do sistema teleológico, não se pode ficar pelas decisões de conflitos e dos valores singulares, antes se devendo avançar até os valores fundamentais mais profundos, portanto até aos princípios gerais duma ordem jurídica; trata-se, assim, de apurar, por detrás da lei e da *ratio legis*, a *ratio iuris* determinante. Pois só assim podem os valores singulares libertar-se do seu isolamento aparente e reconduzir-se à procurada conexão orgânica e só assim se obtém aquele grau de generalização sobre a qual a unidade da ordem jurídica, no sentido acima caracterizado, se torna perceptível. O sistema deixa-se, assim, definir como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica de princípios gerais (CANARIS, 2008, p. 76-78).

Destarte, conforme o professor Canaris, ao examinar o sistema como uma ordem de princípios gerais do Direito, consubstanciando-se em um sistema teleológico racional, o intérprete deve conhecer, inclusive, os valores fundamentais deste sistema.

Dentro desse contexto doutrinário, insere-se a proposta de um modelo hermenêutico para o sistema da Recuperação Judicial, abalizado por valores, interesses e fins, orientadores da interpretação de suas normas jurídicas, consoante oportuno artigo do Professor Daniel Carnio:

“Estudar Direito não se limita ao estudo da letra da lei. (...) Estudar Direito pressupõe o conhecimento do que está por trás da letra da lei, tendo em consideração que o Direito é um fenômeno histórico, político, social, que ocorre em determinada época, influenciando por determinadas situações político-econômicas e com certas finalidades a serem alcançadas. Somente o entendimento desse contexto permitirá o intérprete da lei conhecer efetivamente o instituto jurídico para bem aplicá-lo, para extrair da lei o seu real significado e, até mesmo, para chegar a conclusão de que tal instituto não mais deve ser aplicado pelo desaparecimento de suas razões de existir.

Nessa linha, os institutos da recuperação judicial e falência devem ser analisados em suas essências, considerando-se o contexto em que se encontram inseridos, a fim de que se consiga aplica-los de forma eficiente e adequada aos seus propósitos. (...)

De maneira geral, deverão escolher, dentre as várias soluções decorrentes dos diversos métodos interpretativos da lei, aquela que potencialize o atingimento das finalidades do sistema de Direito dentro do qual se insere a relação jurídica sob análise.” (Reflexões sobre Processos de Insolvência: Divisão Equilibrada de Ônus, Superação do Dualismo Pendular e Gestão Democrática de Processos. In 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. ELIAS, Luis Vasco (coord.), São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 87-88)

Assim sendo, a interpretação das normas recuperacionais deve ter em vista os valores fundamentais e finalidades do instituto, considerando a harmonização dos interesses aparentemente antagônicos e dos princípios fundamentais do sistema.

Nesse aspecto, a matriz fundamental do sistema está fundada no princípio da preservação da empresa, como valor, fundamento e objetivo maior do ordenamento jurídico recuperacional, funcionando, inclusive, como norte interpretativo, não somente para as regras jurídicas, mas para, igualmente, os demais princípios deste sistema, de maneira que os seus limites se encontram devidamente definidos pelo princípio constitucional da função social da empresa.

E, em vista disso, a professora Sheila Cerezetti, de maneira brilhante, ensina que o princípio da preservação da empresa considera os mais distintos e variados interesses, abalizando a sua aplicação e demandando uma interpretação devida e adequada em vista da equalização destes interesses^[2], dentre os quais, vale mencionar o interesse dos trabalhadores, dos credores, do devedor e, especialmente, o interesse público. A solução dos potenciais conflitos desses interesses deverá ser melhor pontuada ao se analisar a teoria da superação do dualismo, adiante esmiuçada.

2. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações**: O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 216 e 217.

Outra importante diretriz interpretativa para o sistema recuperacional, além dos seus princípios, valores e finalidades institucionais, é o consequencialismo jurídico, o qual deve servir como mais um elemento do modelo interpretativo, em vista dos efeitos socioeconômicos sobre a interpretação e integração do ordenamento jurídico correspondente. Nessa seara, veja-se a seguinte lição:

“Deve-se ter em vista, ainda, que o Direito comporta diversas interpretações razoáveis e possíveis, mas o que vai determinar o acerto de determinada interpretação serão as consequências econômicas e sociais obtidas com a aplicação norma e que estejam em consonância com os fundamentos de existência da determinada lei.

Esse é o raciocínio que deve imperar ao se interpretar os dispositivos da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, de modo a fazer com que os resultados pretendidos pela lei atuem na prática, promovendo-se, no caso, os benefícios sociais e econômicos decorrentes da continuidade da atividade empresarial e saneando-se o sistema econômico de forma a se potencializar benefícios gerais.” (COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre Processos de Insolvência: Divisão Equilibrada de Ônus, Superação do Dualismo Pendular e Gestão Democrática de Processos. In 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. ELIAS, Luis Vasco (coord.), São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 102)

Dessa forma, o Ministro Luis Felipe Salomão consegue sintetizar o conjunto de vetores interpretativos que devem conduzir a interpretação e aplicação da Lei n. 11.101/2005, conforme a seguinte lição, exposta em seu voto no REsp n. 1.337.989:

“Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à lei 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que, além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.”

Cabe-nos, outrossim, suscitar que no exercício hermenêutico poderá advir conflitos entre as regras e os princípios fundamentais do sistema

recuperacional. Tal questão, por analogia, é bem respondida pelo direito privado ao desenvolver o fenômeno de sua constitucionalização, por meio da interpretação sistemática e axiológica como fatores de superação da interpretação literal.

Ora, como restará demonstrado nos próximos tópicos, o princípio da preservação da empresa é derivado do princípio constitucional da função social da empresa, sendo assim, portanto, a preservação da empresa, afetada por essa natureza peculiar, deve prevalecer sobre os demais princípios informadores do sistema e conduzir a interpretação da ordem jurídica correspondente.

E, como tal, a analogia posta, por meio do fenômeno da constitucionalização do direito privado, resta justificada para solução da problematização posta sob exame. Nesse ponto, vale transcrever a lição do professor italiano Pietro Perlingieri:

“O princípio da legalidade não se reduz ao respeito aos preceitos individuais, implicando, ao contrário, de um lado, a coordenação entre eles (além da harmonização com os princípios fundamentais de relevância constitucional) e, de outro, o confronto e o contextual conhecimento do problema concreto a ser regulado, isto é, do fato, individualizado no âmbito do inteiro ordenamento – o conjunto das proposições normativas e dos princípios –, de maneira a individualizar a normativa mais adequada e mais compatível com os interesses e valores em jogo. A interpretação é, portanto, por definição, lógico-sistemática e teleológica-axiológica, isto é, finalizada à realização dos valores constitucionais.” (O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 618-619.)

Não é esse o sentido e dinâmica, senão, do acórdão no Agravo de Instrumento n. 461.740-4/4-00 do Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do Desembargador e Professor Manoel Pereira Calças, o qual será transcrito mais adiante.

Por fim, conforme a lição de Karl Larenz^[3], o eventual conflito de princípios deve ser solucionado através da técnica do sopesamento, por

3. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 574-587.

meio de sua concretização à hipótese fática, devendo-se priorizar, no regime recuperacional, a prevalência dos objetivos e valores fundamentais do sistema, em vista da preservação da empresa e função social (art. 47, LREF).

3. O Sistema Principiológico aplicável à Insolvência Brasileira: a Recuperação Judicial

Passando do exame dos modelos interpretativos, pretende-se, no presente tópico, apresentar alguns princípios do sistema recuperacional que, ao menos, em nossa concepção, seriam os princípios fundamentais deste sistema normativo, os quais serão racionalizados por axiomas e interesses, outorgando conteúdo interpretativo à aplicabilidade normativa, razão pela qual, salienta-se que este trabalho não pretende esgotar todo o arcabouço principiológico do sistema de insolvência, mas, tão somente, mirar os princípios tidos como fundamentais por estes autores.

Assim sendo, passa-se ao exame sobre os princípios fundamentais ao sistema de insolvência brasileiro:

3.1. O Princípio da Função Social da Empresa

O princípio da função social da empresa, apesar da alta relevância, não está explícito no texto constitucional, sendo possível extrai-lo da junção de dois princípios gerais da atividade econômica: princípio da propriedade privada (art. 170, II) e princípio da função social da propriedade (art. 170, III). Consoante Ramos, “é de tal combinação de princípios que decorre um dos mais alardeados princípios do direito empresarial”^[4].

Por função social da empresa, entende-se satisfeita quando ocorre a utilização adequada, pelo empresário, dos chamados bens de produção, de modo que sejam atendidos não apenas os interesses individuais no empresário, mas, principalmente, os interesses difusos e coletivos de todos aqueles que são afetados pelo efetivo exercício de tal atividade (trabalhadores, contribuintes, concorrentes, consumidores, etc). Nesse sentido, os Professores

4. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial: volume único. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020.

Paulo Salles de Toledo e Adriana Pugliesi^[5] citam o senador Ramez Tebet em relatório apresentado ao Senado:

“(…) em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País.”

Nessa esteira, vale citar o professor Marcelo Sacramone:

“Como fonte geradora de bem-estar, a função social da atividade empresarial é justamente se desenvolver e circular riquezas, de modo a permitir a distribuição de dividendos a sócios, mas também promover a oferta de bens e serviços aos consumidores, aumentar a concorrência entre os agentes econômicos, gerar a oferta de postos de trabalho e o desenvolvimento econômico nacional.” (Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 190)

Não obstante, Rachel Sztajn adverte:

“A função social da empresa só será preenchida se for lucrativa, para o que deve ser eficiente. Eficiência, nesse caso, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função despendendo pouco ou nenhum esforço; significa operar eficientemente o plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados. Se deixar de observar a regra da eficiência, metajurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá.” (Comentários aos arts. 47 ao 54. In Francisco Satiro de Sousa Jr. e Antonio Sergio Altieri de Moraes Pitombo (coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005, São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 221-222)

Percebe-se, também, que tal entendimento igualmente resta reproduzido no art. 7º. do Projeto de Lei do Senado 487/2013 o qual traz, em seu bojo, interessante conceito a respeito do aludido princípio, segundo o qual a empresa cumpre a sua função econômica e social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que observe estritamente a legislação aplicável.

5. **Recuperação empresarial e falência.** 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 61-62.

Conclui-se, assim, que a função social da empresa é princípio de índole constitucional, fundamental ao princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, funcionando como vetor axiológico dos processos de Recuperação Judicial.

3.2. Os Princípios da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência

A livre iniciativa é considerada por muitos doutrinadores como princípio fundamental do Direito Empresarial^[6], prevista no caput do artigo 170 de nossa Constituição federal, segundo o qual:

“art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”^[7].

Da leitura do referido artigo, entretanto, constata-se que a livre iniciativa é mais do que mero princípio de direito empresarial, trata-se de um fundamento da ordem econômica, e, ainda, fundamento da República, consoante inciso IV do artigo 1º da Carta Magna, de modo que, dentre todas as formas de produção tuteladas por este princípio, encontra-se, no dizer do Ministro Eros Grau, a liberdade de empresa^[8].

Este princípio é cerne fundamental que a Lei n. 11.101/2005 deve observar, na medida em que a promoção da preservação de empresas viáveis implica em incentivo à circulação de riquezas e à cadeia produtiva, fomentando o sistema mercantil, além de proporcionar o desenvolvimento econômico no País. O efeito destes desdobramentos prestigia a livre iniciativa e a geração de riqueza para a sociedade, de modo a estimular o exercício do empreendedorismo. Assim sendo, este princípio é de alta relevância e impacto à Lei de Recuperação Empresarial e Falência para buscar cumprimento de seus objetivos.

Nesse interim, veja-se a disciplina deste princípio constante do artigo

6. Ramos, 2020. p. 36.

7. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

8. A ordem econômica na Constituição de 1988. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 202-203.

5º do Projeto de Alteração do Código Comercial (Projeto de Lei do Senado nº 487/2013):

art. 5º: decorre do princípio da liberdade de iniciativa empresarial o reconhecimento I – da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da empresa privada para o atendimento das necessidades de cada um e de todos; II – do lucro obtido com a exploração regular e lícita de empresa como o principal fator de motivação da iniciativa privada; III – da importância, para toda a sociedade, da proteção jurídica liberada ao investimento privado feito com vistas ao fornecimento de produtos e serviços, na criação, consolidação ou ampliação de mercados consumidores e desenvolvimento econômico do país; e IV – da empresa privada como importante polo gerador de postos de trabalho e tributos, bem como fomentador de riqueza local, regional, nacional e global.

Em que pese a relevância constitucional da liberdade de empreender, infelizmente a prática mercantil mostra a existência de burocracia desmedida e excessiva regulamentação estatal, representando verdadeiros empecilhos ao empreendedorismo, e, por via de consequência, à renovação do mercado, ao surgimento de novas empresas, à livre concorrência e à geração de empregos, razão pela qual, foi editada a Medida Provisória nº 881/19, posteriormente convertida na Lei nº. 13.874/2019, denominada de Lei de Liberdade Econômica.

Tal instrumento representou a intenção dos legisladores de promover o fortalecimento da livre iniciativa, do livre mercado e do empreendedorismo, mecanismos jurídico-econômicos vitais para o progresso econômico brasileiro e para a redução da pobreza e das desigualdades sociais^{9]}.

A livre concorrência, por sua vez, encontra-se expressamente elencada no inciso IV do já mencionado artigo 170 de nossa Carta Magna, manifestando-se de duas maneiras: reprimindo o abuso de poder econômico e combatendo práticas de concorrência desleal. Verçosa, no entanto, pondera que o ordenamento jurídico não confere à livre concorrência tutela absoluta, por força da previsão constitucional impressa no inciso IV do artigo 170. A própria Carta Magna, outrossim, prevê a possibilidade de existência de

9. OLIVEIRA, Glaydson. Lei de Liberdade econômica representa fortalecimento da livre iniciativa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-27/gleydson-oliveira-lei-liberdade-economica-livre-iniciativa>>. Acesso em: 20 dec. 20.

monopólios de titularidade da União Federal, em seu art. 177, devidamente inserido no capítulo da ordem econômica e financeira^[10].

O efeito de tal princípio sobre as Recuperações Judiciais é que, ao se preservar as empresas viáveis, não há ruptura na circulação de bens e serviços, evitando um efeito negativo multiplicador no mercado. De outro lado, há sujeição ao referido princípio, igualmente, nas hipóteses de impor um dever de se liquidar empresas inviáveis a fim de se tutelar o bom funcionamento do mercado com o prestígio à livre concorrência leal, proporcionando benefícios sociais e econômicos, além de estimular a própria livre iniciativa com a realocação útil de ativos, objetivando gerar riquezas e, enfim, promover o desenvolvimento econômico^[11].

3.3. Do Princípio da Preservação das Empresas

O fundamento do princípio da preservação das empresas é de índole constitucional, derivado da já mencionada função social da empresa, cujo suporte reside, também, na tutela constitucional da propriedade privada, o que lhe confere caráter de norma de ordem pública. Assim sendo, este princípio tem natureza material constitucional^[12], sendo o cerne do sistema de insolvência brasileiro. Nesta seara, vale expor trecho do voto do Relator do REsp n. 1.023.172, Min. Luis Felipe Salomão, reconhecendo o viés constitucional do princípio da preservação da Empresa^[13]:

“Com efeito, a Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel

10. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Declerc. *Direito Comercial: Teoria Geral*. V. 1. 4ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 279.

11. Art. 75, LREF. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à **realocação eficiente de recursos na economia**; e III - **fomentar o empreendedorismo**, inclusive por meio da **viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica**. §2º **A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.**

12. SANTANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 71-72.

13. https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-09-02_06-03_O-principio-da-preservacao-da-empresa-no-olhar-do-STJ.aspx

socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário.”.

É sabido que o princípio da preservação da empresa teve origem no instituto norte-americano do equity receivership, nascido no Sec. XIX e cujo modelo tem como fator preponderante a promoção dos benefícios sociais decorrentes da preservação da atividade empresária, sendo, até hoje, um marco fundamental no sistema americano, em que se superou o ineficaz modelo de liquidação de empresas, influenciando vários diplomas estrangeiros, seja como um fim em si mesmo, seja como um mero meio de pagamento aos credores^[14].

No direito brasileiro, este princípio foi recepcionado pela Lei nº. 11.101/2005, constante do seu artigo 47, sendo o princípio central do sistema de insolvência brasileiro, integrando e harmonizando toda a atividade interpretativa e hermenêutica de aplicabilidade do diploma normativo da insolvência, servindo, inclusive, como meio de superação de lacunas e contradições^[15]. Veja-se o conceito do aludido princípio no preceito citado:

Art. 47, LRJ. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O objeto de tal princípio recai, prioritariamente, sobre a manutenção da fonte produtora organizada, a fim de permitir a superação da crise econômica, tutelando os interesses dos trabalhadores e dos credores^[16], de sorte a promover o estímulo à atividade econômica e a função social da

14. CERZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações**: O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 96-151.

15. *“Mais do que um simples objetivo do instituto, a preservação da empresa reflete os valores sobre os quais toda a Lei Falimentar é erigida. Por sua imposição, orientam-se o intérprete e aplicador diante de eventuais conflitos ou omissões legislativas como fundamento norteador para a superação das lacunas ou aparentes contradições.”* (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 190)

16. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo. 11ª. Ed., São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 155.

empresa. Assim sendo, o legislador pretendeu não apenas preservar os meios produtivos organizados, porém a própria atividade empresarial da empresa.

Ademais, este princípio deve sempre ser aplicado em vista da eficiência econômica^[17], norteando o sistema normativo e mirando a comunhão dos interesses envolvidos^[18], em razão da conformidade entre a função social da empresa e a preservação da atividade econômica^[19], de modo que deve ser afastado nos casos em que se constatar a ineficiência econômica, ou seja, demonstrada a sua inviabilidade econômica^[20].

Assim, percebe-se a relevância do mencionado princípio para o sistema recuperacional, devendo toda a legislação aplicável àquele procedimento, observar-lhe plenamente. E mais, o próprio princípio é tão importante para o sistema de insolvência, que ele é, também, prestigiado no artigo 75 da Lei n. 11.101/2005^[21], impondo a sua observância aos procedimentos falimentares com as devidas proporções.

Nessa esteira, acerca da aplicabilidade do princípio em tela, o professor e desembargador Manoel Pereira Calças do Tribunal de Justiça de São Paulo já interpretou o referido princípio, destacando a sua acentuada importância para o sistema normativo recuperacional:

“(...) a preservação da empresa é o maior princípio da Lei n. 11.101/2005, não se olvidando que os princípios têm peso e densidade, devendo ser mensurados. Violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, mercê do que, havendo conflito entre um princípio e uma regra, o juiz deve dar prevalência ao princípio.” (TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI 461.740-4/4-00, rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças)

17. COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Ed. RT, 1970, p. 107-108, n. 39.

18. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 190.

19. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Recuperação de Empresas e Interesse Social**. In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários a Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falências**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43-54.

20. SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 77-78.

21. Art. 75, LREF. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: I - **preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos**, inclusive os intangíveis, da empresa.

Em complemento à lição acima, cita-se o Professor Manoel Justino Bezerra Filho:

“Como lembra Jorge Lobo (Revista Forense 379), para a boa aplicação da lei deve haver ponderação de fins e princípios, sempre tendo em vista a solução do conflito em si será casuística, condicionada pelas alternativas que se apresentem como hábeis para a solução do problema. Deverá o juiz sempre ter em vista, como orientação principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, recuperação da empresa.”

Esposando essa mesma vertente, ensinam os professores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

“Assim sendo, entende-se que o art. 47 deve servir como fundamento para que sejam propostas soluções interpretativas teleológicas tendentes a preservar a empresa viável e internatizar os interesses que gravitam em torno dela.” (Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 76-77)

Dessa maneira, é possível afirmar que o princípio da preservação da empresa é o mais importante princípio do sistema recuperacional, a ser concretizado por meio da harmonização e sopesamento dos interesses e finalidades envolvidas.

3.4. Do Princípio da Autonomia Privada Negocial

Ainda dentre os princípios hermenêuticos essenciais ao regime de recuperação judicial de empresas, igualmente destaca-se o princípio da autonomia privada negocial, bastante mitigado e olvidado pelos legisladores e operadores do direito.

Como bem se sabe, as legislações, que outorgam grande poder estatal para intervir nos processos de insolvência, acabam por esvaziar a efetiva reorganização da empresa em crise e, por consequência lógica, a própria satisfação efetiva dos créditos dos credores^[22]. Em analogia ao afirmado, traz-se um exemplo malfadado dessa dinâmica interventiva:

22. Por inteligência, veja-se a lição de Humberto Ávila: “Como afirma Banwowski, pretendendo obter clareza e certeza, e ao eliminar o perigo de conflitos, o excesso de regras faz com que os cidadãos terminem agindo heteronomamente como se fossem máquinas colocadas em movimento pelas regras jurídicas. Com isso, a autonomia individual, paradoxalmente, desaparece. De outro lado, o problema da falta do Direito é solucionado com mais Direito; todavia, mais Direito provoca outros problemas, com as suas próprias complexidade e incerteza. Em suma, soluções tornam-se problemas. O paradoxo reside no fato de que o combate a insegurança contribui para a insegurança. (...)”

O paradoxo reside no fato de que, quanto mais segurança, por meio do Direito se pretende garantir, menos segurança do Direito se pode conquistar. O paradoxo, dito de forma abreviada, é este: a busca da segurança leva insegurança.” (Teoria da segurança jurídica. 3ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 58-61)

“O Chandler Act de 1938 apresentou significativas inovações, especialmente no que tange à intervenção governamental nos processos relacionados à reestruturação. Tratou-se, assim, de um dos diplomas legais do New Deal norte-americano. Em prática antes caracterizada por acordos essencialmente privados, inseriu-se acentuada supervisão governamental e restrição à autonomia das partes. Essa afirmação refere-se principalmente aos dispositivos do Chapter X, capítulo então destinado a tratar da reorganização de grandes empresas. (...) Como se poderia imaginar, a mandatória de nomeação de um trustee para conduzir as atividades da empresa ocasionou queda do número de pedidos de reorganização. (...) Ao lado disso, grandes empresas passaram a se desviar do Chapter X e a recorrer ao outro capítulo introduzido pelo Chandler Act.” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 100-101.)

O modelo de insolvência brasileiro anterior preconizava amplo poderes ao Estado^[23], que detinha por escopo a mera satisfação do crédito do credor, prescindindo da preservação da empresa. A prática, entretanto, demonstrou que seriam processos longos e custosos^[24], e, em outras palavras, de pouca ou quase nenhuma, eficácia.

Com o advento da Lei n. 11.101/2005, rompeu-se com esse paradigma intervencionista, prestigiando a reorganização da empresa e a superação da crise econômica, além de, com efeito, impôs-se uma maior autonomia privada para as partes^[25], limitando a atividade judicial e exigindo uma participação mais ativa dos credores no procedimento recuperacional.

Nesse contexto, a liberdade contratual^[26], um dos vetores da autonomia privada, passou a ser verdadeira cláusula de livre iniciativa^[27],

23. GARBI, Carlos Alberto. O triunfo da autonomia privada no âmbito concursal. *In* Temas de Direito da Insolvência: Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino. Waisberg, Ivo e REZENDE, Horácio Halfeld (org.), São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 88-101.

24. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Princípio da Preservação da Empresa *In: Tratado de direito comercial*[S.l.: s.n.], 2015.

25. “A lógica do sistema brasileiro de recuperação judicial de empresas determina que devedora e credores busquem uma solução negociada para a superação da crise da empresa, de modo a preservar todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade empresarial, em prol da sociedade como um todo e do bom funcionamento do sistema econômico.” (COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre Processos de Insolvência: Divisão Equilibrada de Ônus, Superação do Dualismo Pendular e Gestão Democrática de Processos**. *In* 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. ELIAS, Luis Vasco (coord.), São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 98)

26. “A liberdade contratual, por sua vez, refere-se ao poder de estipular livremente o conteúdo do contrato, na forma como melhor convier às partes envolvidas, mediante acordo de vontades.” (SANT’ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. **Os limites do plano de recuperação judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p.140-141)

27. SANT’ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. **Os limites do plano de recuperação judicial**. São Paulo: Quartier

sob natureza constitucional e de norma de ordem pública, manifestada nos autos dos processos de recuperação judicial, especialmente no ato de deliberação do Plano de Recuperação Judicial.

Logo, tal característica negocial da Recuperação Judicial é *conditio sine qua non* para a superação da crise econômica, considerando que o Judiciário não tem a expertise necessária para realizar avaliações de cunho econômico e muito menos para interferir em ajustes de natureza dispositiva^[28].

Sem tal adjetivo, a Recuperação Judicial perderia um de seus pilares, esvaziando o Plano de Recuperação Judicial, o que distorceria plenamente o sistema, os fundamentos e as finalidades do instituto, trazendo insegurança jurídica para todos os atores processuais e demais stakeholders.

Assim sendo, em virtude do peculiar regime jurídico recuperacional, a regra é o prestígio e tutela à liberdade contratual negocial, sendo apenas limitada por normas de ordem pública. Nesse sentido, vale a lição de Fabiana Sant'Ana:

Em rigor, o que a Lei n. 11.101/2005 concedeu aos credores e ao devedor foi autonomia para negociar o conteúdo do plano de recuperação judicial a ser voltado no conclave, vale dizer, as partes têm independência para traçar as normas de conduta que irão reger suas relações, sem que essa independência signifique liberdade irrestrita e absoluta." (Os limites do plano de recuperação judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 145).^[29]

Desse modo, a regra é o prestígio à liberdade contratual, sendo excepcional a possibilidade de sua interferência, devendo, portanto, a interpretação sobre a excepcionalidade ser aplicada de maneira restritíssima^[30]. No mesmo sentido, tratando sobre a importância negocial

Latin, 2019, p.140-141.

28. CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresas: o novo regime de insolvência empresarial**. P. 11-12, 127.

29. E. 44, CJP/STJ: A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.

30. A mesma inteligência: "(...) as hipóteses de não submissão à recuperação judicial, por seu caráter excepcional, devem ser interpretadas restritivamente." (SATIRO, Francisco. **O "dinheiro novo" como elemento de interpretação do conceito de "crédito existente" na recuperação judicial**. In *Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho*, org. WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. São Paulo: Ed. IASP, 2017, p. 271)

nas Recuperações Judiciais como fator de relativo sucesso do instituto, transcreve-se a opinião da Dra. Sheila Cerezetti^[31]:

“Até o surgimento da LRF, em 2005, faltavam ao direito brasileiro mecanismos para possibilitar o soerguimento da empresa com dificuldades, mas ainda viável. Além disso, pouco se prestigiava a autonomia privada das partes envolvidas na crise. Não à toa, caracterizava-se a concordata como um “favor legal”. Com a recuperação judicial, devedor e credores passaram a contar com procedimento estruturado a fim de viabilizar a construção de solução conjunta para as dificuldades enfrentadas.

A posição dos credores foi fortalecida, enquanto o papel dos juízes perdeu centralidade, muito embora permaneça relevante. Em outras palavras, a negociação se tornou elemento fundamental do direito das empresas em crise, refletindo movimento internacional. O caminho escolhido pelo legislador teve algum sucesso: a recuperação judicial tem sido amplamente utilizada nos últimos 15 anos, apesar de suas inegáveis imperfeições.”

No entanto, obviamente, o seu exercício não pode ser caracterizado como abusivo, consoante os termos do artigo 187 do Código Civil^[32], sob pena de lhe excepcionar, por meio da intervenção judicial, com a respectiva decretação de nulidade do ato. Nesse sentido, veja-se a lição de Daniel Carnio a respeito do assunto:

“(…) os credores precisam estar dispostos a participar ativamente, principalmente do processo recuperacional, pois nesse procedimento é necessária a negociação e aprovação do plano de recuperação judicial, devendo ser dos credores a decisão final a respeito da viabilidade ou não da recuperação da empresa (salvo as exceções previstas em Lei).

Nesse ponto, é fundamental que se visualize que o direito ao crédito deve ser contrabalanceado com o benefício social gerado pela empresa. A recuperação judicial deve buscar o equilíbrio entre essas duas posições – que muitas vezes são antagônicas, mas, quando se chega a um impasse que demande a escolha entre uma única delas, a rigor, deve-se ter em mente que a função social da empresa deve ser a privilegiada. Isso porque o que deve ser defendido é o bem dirigido à sociedade como um todo quando em conflito com o benefício de um indivíduo particular.

(…)

31. **Mudanças na RJ: negociação em risco**, in Valor Econômico, 16/10/2020, acessado pelo link: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/16/mudancas-na-rj-negociacao-em-risco.ghtml>

32. Art. 187, CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Isso leva à conclusão de que, em um processo de recuperação judicial, é muito importante que os credores busquem a defesa de seus interesses, mas que essa busca não os impeça de visualizar que o bem comum é superior ao bem particular, uma vez que, para a sociedade, é mais importante a reestruturação da empresa, com a manutenção dos empregos, da cadeia produtiva e pagamento de impostos, do que o pagamento de um credor específico.

Vale destacar que, na maioria das vezes, a manutenção de determinada empresa em atividade gera muito mais possibilidade de retorno aos credores do que com a sua simples liquidação.” ([COSTA, Daniel Carnio. Falência., art. 1 «in» Juruadocs n. 201.1030.5102.4724. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 26/01/2021])

E, dentro desse aspecto, o devedor, por sua vez, deve exercer a sua autonomia privada, consoante o par conditio creditorum, o qual é consubstanciado no tratamento igualitário de credores das mesmas classes e subclasses^[33].

Destarte, o princípio da autonomia privada negocial deve ser tomado pelo intérprete como “pedra angular” do procedimento recuperacional, sendo plenamente prestigiado pelos operadores do direito para a correta aplicação do sistema normativo da Recuperação Judicial.

3.5. Do Princípio da Segurança Jurídica

Ab initio, o princípio da segurança jurídica, de índole constitucional^[34], pressupõe a inteligibilidade, a confiabilidade e a calculabilidade^[35] de todo o sistema jurídico normativo para alcançar as suas finalidades. Na Recuperação Judicial, tal princípio assume relevante posição principiológica perante o sistema normativo, uma vez que os efeitos produzidos por decisões judiciais afetam não apenas os atores processuais, porém atinge, igualmente, os *stakeholders*, de forma que ele é imprescindível ao seu sistema normativo

33. COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 28-29.

34. ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 47-48.

35. Segundo Humberto Ávila, a falta de inteligibilidade do ordenamento se refere a ausência de consistência normativa, quanto a definição, abrangência, alcance e compreensão do seu conteúdo normativo. A falta de confiabilidade, por seu turno, recai sobre a falta de certeza no que tange a validade e a aplicabilidade de determinada regra ao caso concreto. Enfim, a falta de calculabilidade alude a carência de previsão se determinada norma irá valer para a hipótese fática, já que se mostra ineficiente no presente. (**Teoria da segurança jurídica**. 3ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 74).

e hermenêutico, a fim de alcançar os objetivos legais e a eficiência econômica intentada pelo legislador e pelo mercado.

Acontece que, além dos problemas técnico-formais normativos, constantes nos dispositivos legais da Lei nº. 11.101/2005^[36], é possível perceber vários equívocos hermenêuticos^[37] acerca da aplicabilidade desses preceitos normativos pelos operadores do direito, cujas interpretações inadequadas e desconexas com as finalidades e com os princípios informadores do sistema recuperacional geram distorções ao sistema, impactando na eficiência do instituto em razão da insegurança jurídica, notadamente por ausência de calculabilidade e confiabilidade do sistema.

Assim sendo, mostra-se mais do que necessário propor um método hermenêutico adequado aos modelos recuperacionais, considerando a diretriz do consequencialismo jurídico, a fim de proporcionar previsibilidade e estabilidade suficientes à dinâmica do sistema, possibilitando maior eficiência à viabilidade econômica das Recuperandas e aos seus modelos de negócios com credores e com terceiros, inclusive na elaboração de seu Plano de Recuperação Judicial.

Ainda quanto à segurança jurídica, destaca-se a necessidade de preservá-la, também, no que se refere ao papel do investidor, inclusive elevando a sua posição à categoria de princípio jurídico do instituto da recuperação judicial, de sorte a incentivar incessantemente investimentos à Empresas em Recuperação Judicial, como ferramenta essencial à superação da crise econômica. Nesse sentido, veja-se a preocupação do legislador, conforme parecer n. 165 do Senador Rodrigo Pacheco, relator da Reforma da Lei de Falência no Senado:

36. Por exemplo: a falta de cuidado técnico-formal do legislador com as expressões “esvaziamento patrimonial” e “liquidação substancial” no art. 73 da LREF; a previsão de determinados preceitos desconexos com a realidade processual, como o art. 6º, § 4º, da LREF; bem como, a disposição de preceitos sem qualquer vinculação com os objetivos e princípios fundamentais do sistema, como as exceções ao *caput* do art. 49 da LREF; dentre outros tantos exemplos.

37. “Além disso, muitos trabalhos, em vez de fixarem critérios interpretativos capazes de auxiliar na compreensão e na aplicação do Direito, limitam-se a utilizar e a cunhar definições elevadamente imprecisas, como a de que a segurança jurídica envolve a capacidade de prever os resultados atribuíveis pelo Direito à própria conduta, sem qualquer tipo de especificação relativamente ao que se deve entender por ‘capacidade’, ‘prever’, ‘resultados’ e ‘Direito’. Por essa razão se afirma que a dimensão meramente retórica da doutrina adquire um nível espetacular. Esse modo de análise produz, porém, o efeito inverso ao desejado no caso da segurança jurídica: se o seu estudo é levado a cabo apenas por meio de palavras vagas e sem a fixação de critérios minimamente claros de efetivação, a tentativa de diminuir a insegurança produz paradoxalmente ainda mais insegurança (...).” (ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 72).

“O Projeto é saudável aos programas de desinvestimento, vital meio de recuperação judicial do devedor, ao ampliar a blindagem do adquirente desses ativos, considerando que não assumirá dívida alguma, mesmo se as normas anticorrupção assim exigirem.”

No mesmo sentido, destacou Ramez Tebet a necessidade da preservação da segurança jurídica, em seu Relatório sobre o Projeto de Lei Complementar nº. 71/2003 à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, ao afirmar que se deve conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos, restando prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes^[38].

A doutrina demonstra, também, tal preocupação com os investidores aos comentar a ausência de passivos para os adquirentes de unidades produtivas, a exemplo da Professora Cinira Melo:

“Trata-se de medida que atende ao princípio da preservação da empresa, e tem o nítido objetivo de estimular que investidores adquiram estabelecimentos comerciais de sociedades ou empresários em recuperação judicial, sem o risco de serem responsabilizados por dívidas deste.” (Plano de Recuperação Judicial. São Paulo: Almedina, 2019, p. 50)

Nesse íterim, vale citar, por exemplo, os artigos 69-B^[39], 66-A^[40] e 142, §8^[41], todos da LREF, os quais trazem maior segurança jurídica aos investidores, haja vista que os investimentos realizados não ficam, em regra, sujeitos a alterações passíveis de modificar substancialmente os negócios realizados, além de promover maior segurança contra indevidas interpretações ao ordenamento anterior.

38. TEBET, Ramez. Relatório sobre o PLC 71/2003 à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado.

39. Art. 69-B, LREF. A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado.

40. Art. 66-A, LREF. A alienação de bens ou a garantia outorgada pelo devedor a adquirente ou a financiador de boa-fé, desde que realizada mediante autorização judicial expressa ou prevista em plano de recuperação judicial ou extrajudicial aprovado, não poderá ser anulada ou tornada ineficaz após a consumação do negócio jurídico com o recebimento dos recursos correspondentes pelo devedor

41. Art. 142, § 8º, LREF. Todas as formas de alienação de bens realizadas de acordo com esta Lei serão consideradas, para todos os fins e efeitos, alienações judiciais

O intérprete da lei, portanto, deve buscar, sempre, a proteção ao investidor, em vista da preservação da empresa e do meio de superação da crise econômica, de modo a proteger todos os atores envolvidos na reestruturação empresarial.

3.6. Princípio da Celeridade e da Desburocratização de Procedimento

Merecem destaque, também, os princípios da Celeridade e da desburocratização de Procedimento, indispensáveis à simplificação do procedimento, e à otimização das etapas procedimentais, de modo a conceder eficiência ao processo de recuperação judicial. A lição do professor Daniel Carnio resume bem o seu teor:

“(…), há profunda relação com o CPC/2015, art. 6º e CPC/2015, art. 8º, que preveem a cooperação entre todos os sujeitos do processo para que se obtenha, em tempo razoável, uma decisão justa e efetiva, e que o juiz deve aplicar o ordenamento jurídico observando, entre outros aspectos, a razoabilidade e eficiência. A Constituição Federal também prevê, em seu art. 5º, LXXVIII [CF/88, art. 5º], que «a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação».

Este princípio é facilmente justificado, não apenas porque as atividades econômicas e comerciais demandam uma agilidade e rapidez próprias do funcionamento do mercado – de modo que o sistema jurídico não pode estar na contramão desta natureza –, mas também porque um processo moroso e custoso prejudicaria o valor, preservação e utilidade dos bens do devedor, causando desinteresse do credor e obstando os benefícios decorrentes da função social da empresa. (...)

Sendo assim, o magistrado deve priorizar a instrumentalidade acima do formalismo excessivo na aplicação da lei e direção do processo, principalmente em casos de insolvência, em que atrasos podem inviabilizar o resultado útil do processo.” (MELO, Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser De. Recuperação e falência, art. 1 «in» JuruaDocs n. 201.1030.5852.1670. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 26/01/2021])

Tais princípios demonstram a sua relevante contribuição, na medida em que o legislador promoveu a edição de vários dispositivos na Reforma da Lei de

Recuperação Empresarial e Falência para lhe atentar e atender, tais como os artigos 189, §1º, inc. I^[42], 189-A^[43] e 191^[44] da Lei, os quais determinam a contagem dos prazos processuais em dias corridos, a realização prioritária dos atos judiciais para os processos de recuperação judicial, bem como a otimização das publicações e das intimações, pretendendo reduzir os custos, simplificar, dar maior transparência e celeridade aos atos processuais.

Assim, é fundamental a sua implementação no processo recuperacional, a fim de dar eficiência ao respectivo sistema jurídico, devendo o Magistrado, inclusive, ao considerar o *caput* do artigo 189 da Lei de Recuperação Empresarial e Falência^[45], adotar o princípio da instrumentalidade das formas^[46] para reduzir a burocratização procedimental.

Vale advertir, no entanto, que a celeridade não se confunde com a eficiência, de maneira que, eventual conflito entre tais princípios, deve se prestigiar a eficiência processual^[47] em detrimento da economia ou celeridade, promovendo uma solução mais satisfatória à prevenção de sucessivos litígios.

4. Da Teoria da Divisão Equilibrada de Ônus e da Teoria da Superação do Dualismo Pendular como Diretriz Fundamental para a Hermenêutica Jurídica do Sistema Recuperacional

42. Art. 189, LREF. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei. § 1º Para os fins do disposto nesta Lei: I - todos os prazos nela previstos ou que dela decorram serão contados em dias corridos;

43. Art. 189-A, LREF. Os processos disciplinados nesta Lei e os respectivos recursos, bem como os processos, os procedimentos e a execução dos atos e das diligências judiciais em que figure como parte empresário individual ou sociedade empresária em regime de recuperação judicial ou extrajudicial ou de falência terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo o **habeas corpus** e as prioridades estabelecidas em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

44. Art. 191, LREF. Ressalvadas as disposições específicas desta Lei, as publicações ordenadas serão feitas em sítio eletrônico próprio, na internet, dedicado à recuperação judicial e à falência, e as intimações serão realizadas por notificação direta por meio de dispositivos móveis previamente cadastrados e autorizados pelo interessado. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

45. Art. 189, CPC. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

46. Aceitando a utilização do princípio da instrumentalidade das formas aos processos recuperacionais: CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 7ª. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 54.

47. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *In* Revista de Processo. 2ª. ed. São Paulo: RT, v. 233, 2014, p. 65-84.

O combate à insolvência, no Brasil, historicamente demonstra a necessidade de elasticidade dos dispositivos legais, de modo a se adequarem às peculiaridades de cada período ^[48]. O sistema pretérito de insolvência, durante sua evolução histórica, ora compreendia tutelar os interesses dos credores, ora dos devedores, de modo que, na promulgação do instrumento normativo, a pretensão primordial da norma passou a ser a recuperação ou a preservação da empresa ^[49]. Nas palavras de Sacramone, a recuperação judicial é instituto jurídico criado para permitir ao devedor rediscutir, com os seus credores, em ambiente institucional, a viabilidade econômica da empresa e de sua condução pelo empresário, pretendendo a satisfação das obrigações sociais ^[50], por meio de sua reestruturação.

Para entender os reais objetivos da Lei nº. 11.101/05, mister se faz entender a teoria do “*dualismo pendular*”, assim definida por Fábio Konder Comparato, após análise das reformas legislativas ao longo do tempo, concluindo pela existência de um descompasso da balança: ora pendendo em benefício do credor, ora na proteção de devedor.

“Em nosso país, a legislação falimentar tem seguido um ritmo nitidamente pendular: protege-se alternadamente o insolvente, ou os seus credores, ao sabor da conjuntura econômica e da filosofia política do momento”. ^[51]

Tal oscilação dualista é perceptível não apenas na movimentação dos legisladores e nas mudanças formais da norma. Também é possível encontrar o dualismo pendular na própria interpretação dos dispositivos, tanto pelos doutrinadores, quanto pelos tribunais pátrios, ao aplicarem, a casos concretos, a nossa legislação da insolvência.

48. Tal necessidade fora, inclusive, reconhecida pelo, então, Ministro da Justiça, Conselheiro Cabral Borges: “Em matéria de falência não há previsões legislativas que bastem nem reformas que muito durem. Por um lado, a extrema mobilidade e suscetibilidade do crédito, cuja segurança a lei de falência se propõe tutelar, desorientam e amesquinham as mais completas e adequadas providências e obrigam o legislador a seguir nas suas constantes transformações os caprichosos movimentos desse maravilhoso proteu” (CABRAL, Borges. Exposição de Motivos de 26 de julho de 1889, apresentando ao Rei de Portugal o Código de Falências).

49. LIMA, Renata Albuquerque. A atuação do Estado brasileiro e a crise empresarial na perspectiva da lei de falências e de recuperação de empresas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 70.

50. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

51. COMPARATO, Fabio Konder. Aspectos jurídicos da Macro-empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 95.

Ocorre, entretanto, que diante dos princípios basilares do direito empresarial já mencionados, o dualismo pendular apresenta-se, pois, como um modelo hermenêutico equivocados; a interpretação adequada da legislação não deveria ter por fim a proteção do credor ou devedor, posto que a nossa legislação de insolvência, tal qual ocorre com a norte americana, pretende a proteção do interesse da coletividade e a eficácia do sistema, sendo, este último, o limite ao exercício da interpretação da lei.

Dessa maneira, percebe-se o surgimento de um novo paradigma para o hermeneuta das normas de direito de insolvência. Aqui, além das regras clássicas de interpretação e dos princípios constitucionais, mister se faz a aplicação da técnica do “*Princípio da Superação do Dualismo Pendular*”, aplicável à recuperação judicial de empresas. Veja-se:

“O pêndulo legal oscilou entre credor e devedor durante a evolução do instituto, porém é o momento de reconhecer que o pêndulo deve ser deslocado das partes (credor e devedor) para o melhor resultado do processo de recuperação e a afetiva implementação do propósito próprio do instituto”.^[52]

Conforme já mencionado, é notório que o sistema de insolvência brasileiro vigente é fortemente inspirado pelo *chapter 11* do Código de Falências norte-americano, nascido no final do Sec. XX e cujo modelo tem, como fator preponderante, a preservação dos benefícios sociais decorrentes da preservação da atividade empresária. Segundo Daniel Carnio Costa, as medidas de reorganização empresarial propostas pela legislação americana pretendem a divisão equilibrada do ônus entre os credores e os devedores, no intuito de alcançar os fins legais, ou seja, a recuperação da empresa, em prol de sua função social e dos benefícios econômicos daí resultantes, de modo a irradiar benfeitorias, até mesmo, em longo prazo, para credores e devedores^[53].

52. COSTA, Daniel Carnio. As Novas Teorias da Recuperação Judicial Empresarial no Sistema Brasileiro. Disponível em: < https://ojs.imodev.org/index.php/IJIL/article/view/155/266#_ftn4 > . acesso em: 19 dez. 2020.

53. COSTA, Daniel Carnio. Recuperação judicial de empresas – as novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular. Disponível em: < <https://www.editorajc.com.br/recuperacao-judicial-de-empresas-as-novas-teorias-da-divisao-equilibrada-de-onus-e-da-superacao-do-dualismo-pendular/> > . Acesso em: 01 dezembro de 2020.

Conforme o autor, tal dinâmica é naturalmente extraída do sistema normativo da Lei nº. 11.101/05. Desta forma, é possível afirmar que o sistema de recuperação judicial brasileiro parte do princípio de que haverá, obrigatoriamente, um equilíbrio de esforços, ou seja, uma divisão de ônus entre devedor e credores. Este equilíbrio é o “*princípio da divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial*”^[54] cujo pressuposto é a ocorrência do valor social do trabalho e de todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade produtiva como contrapartida.

É possível afirmar, também, que o modelo de superação da situação de crise adotado por nosso ordenamento é assentado nas estruturas de livre mercado, tendo em vista caber aos envolvidos a busca por soluções à crise empresarial: ao Estado cabe, tão somente, preparar o terreno propício às negociações entre as partes, credores e devedor. Mais do que isto, Daniel Carnio ressalta que as próprias estruturas do mercado livre, por si, condenariam empresas inviáveis à falência, “*para o bem do sistema econômico e para a sobrevivência saudável de outras empresas viáveis*”.

Assim é que, pode-se extrair, de plano, duas conclusões: a recuperação judicial destina-se, tão somente, às empresas viáveis as quais atravessam, transitoriamente, momento de turbulência; e a atuação do Estado, através da recuperação judicial, somente tem lugar quando as estruturas de mercado forem insuficientes. Por isso, que Costa afirma que a reorganização empresarial no Brasil deve obedecer às duas teorias, uma decorrente da outra: a repartição equilibrada dos encargos e a superação do dualismo pendular.^[55]

Assim sendo, a teoria da superação do dualismo pendular propôs que a melhor interpretação da lei deve ser aquela que supera os interesses dos credores e dos devedores, prestigiando os objetivos maiores do sistema, revelados pela preservação da função social da empresa^[56].

54. COSTA, Daniel Carnio. Divisão equilibrada de ônus na recuperação. Disponível em: < http://www.henares.com.br/wwwroot/noticias/158/Diviso_equilibrada_de_nus_na_recuperacao.pdf>, acesso em: jan, 21.

55. COSTA, Daniel Carnio. As Novas Teorias da Recuperação Judicial Empresarial no Sistema Brasileiro. Disponível em: < https://ojs.imodev.org/index.php/IJIL/article/view/155/266#_ftn4> . acesso em: 19 dez. 2020.

56. COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes (Org). Aspectos

Ou seja, a superação de tais interesses não seria simplesmente lhes excluir ou desconsiderá-los no exame do intérprete, porém adequá-los e harmonizá-los aos fins e valores do sistema recuperacional, buscando, conforme a citada lição da Professora Sheila Cerezetti, equalizar todos os interesses envolvidos, consoante os fins axiológicos do sistema e os ditames da preservação da empresa, em vista de sua função social.

Por todo o exposto, conclui-se que a teoria da superação do dualismo pendular defende caber aos aplicadores do direito escolher, dentre as várias soluções decorrentes dos métodos interpretativos aplicáveis, aquela que potencialize o atingimento das finalidades inerentes ao interesse coletivo, sendo, pois esta solução a apta a alcançar o atingimento das finalidades do sistema com eficácia plena^[57].

A plausibilidade de tal teoria e a necessidade de sua implementação em larga escala nos tribunais brasileiros reside, pois, no fato de, em que pesem as diversas técnicas de hermenêutica jurídica e a liberdade de que dispõe o hermeneuta, em se tratando de processos de insolvência, diante dos princípios constitucionais, implícitos e explícitos, de direito empresarial, o acerto da interpretação será determinado pelas consequências econômicas e sociais obtidas como resultado de sua atuação, em que se permitirão, acima de apenas prestigiar o interesse de credores e de devedores, tal exercício possibilite a continuidade do exercício da atividade econômica empresarial garantida pela livre concorrência e pela livre iniciativa, garantido a preservação de sua função social.

5. Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que a hermenêutica jurídica é mecanismo indispensável à aplicação das normas, considerando a necessidade de extrair, dos dispositivos legais, o real sentido, seja o pretendido pelo legislador, seja o que melhor espelhe a dinâmica social do momento no qual o intérprete

polêmicos e Atuais da Lei de Recuperação de Empresas. 1ª ed. Belo Horizontes. D'Plácido, 2016. V. 01.

57. COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes (Org). Aspectos polêmicos e Atuais da Lei de Recuperação de Empresas. 1ª ed. Belo Horizontes. D'Plácido, 2016. V. 01. p. 69.

está realizando a sua função em todos os ramos do direito, e igualmente relevante na legislação mercantil, inclusive no que se refere às normas de insolvência. Em que pese a existência de diversos princípios específicos da legislação recuperacional, em havendo conflito principiológico, a busca da solução deve perpassar pelo sopesamento, priorizando-se a prevalência dos objetivos e valores fundamentais do sistema, em vista da preservação da empresa e função social.

Isso porque, conforme apresentado, a matriz fundamental do instituto reside no princípio da preservação da empresa, derivado de outro princípio basilar, a saber, da função social da empresa, sendo, o princípio da preservação a empresa, verdadeiro norte interpretativo tanto para as regras jurídicas quanto para os demais princípios deste sistema, integrando e harmonizando toda a atividade interpretativa de aplicabilidade do diploma normativo da insolvência.

Concluiu-se, também, que, para que sejam interpretadas as normas de insolvência, mister se faz a adoção da teoria da superação do dualismo pendular, defendida por Daniel Carnio em suas obras, baseada na observação da evolução dos sistemas, e que propõe uma interpretação superadora dos interesses dos credores e dos devedores, que prestigie os objetivos maiores do sistema, revelados pela preservação da função social da empresa.

Ao final, é possível afirmar que a teoria da superação do dualismo pendular defende a livre escolha, pelos aplicadores do direito, dentre as várias soluções decorrentes dos métodos interpretativos aplicáveis, aquela que potencialize o atingimento das finalidades inerentes ao interesse coletivo, e atingindo, assim, por via reflexa, a eficácia plena do sistema normativo recuperacional.

6. Bibliografia

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo*. 11ª. Ed., São Paulo: Ed. RT, 2015.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas: o novo regime de insolvência empresarial: o novo regime da insolvência empresarial*. 7ª. Ed., Rio de Janeiro:

Renovar, 2015.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macroempresa*. São Paulo: Ed. RT, 1970.

COSTA, Daniel Carnio. *Reflexões sobre Processos de Insolvência: Divisão Equilibrada de Ônus, Superação do Dualismo Pendular e Gestão Democrática de Processos*. In 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. ELIAS, Luis Vasco (coord.), São Paulo: Quartier Latin, 2015.

COSTA, Daniel Cárnio. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Curitiba: Juruá, 2021.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*. In Revista de Processo, 2ª. ed. São Paulo: RT, v. 233, 2014.

GARBI, Carlos Alberto. *O triunfo da autonomia privada no âmbito concursal*. In Temas de Direito da Insolvência: Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino. Waisberg, Ivo e REZENDE, Horácio Halfeld (org.), São Paulo: Editora IASP, 2017.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *Princípio da Preservação da Empresa* In: Tratado de direito comercial, 2015.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MELO, Cinira. *Plano de Recuperação Judicial*. São Paulo: Almedina, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

OLIVEIRA, Glaydson. *Lei de Liberdade econômica representa fortalecimento da livre iniciativa*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-27/gleydson-oliveira-lei-liberdade-economica-livre-iniciativa>>. Acesso em: 20 dec. 20.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial: volume único*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

4. PARECERES

4.1.

Juiz das Garantias e as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade em tramitação no Supremo Tribunal Federal

Maria Elizabeth Queijo

Doutora em Processo Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Processo Penal pela Universidade de São Paulo. Advogada.
Conselheira do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Honrou-me a Presidência deste prestigioso Instituto, na pessoa do Digníssimo Dr. Renato de Mello Jorge Silveira, com a solicitação de Parecer, que ora apresento, a respeito do Juiz das Garantias^[1], adotado na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que sobre ele recaem e que tramitam na Corte Suprema (de nº 6298, proposta pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros e pela AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil; de nº 6299, ajuizada pelos Partidos Cidadania e Podemos; de nº 6300, proposta pelo Partido PSL e de nº 6305, pela CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público).

Tais Ações encontram-se sob a Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux e abordam predominantemente, como adiante se detalhará, aspectos de inconstitucionalidade formal, exceção feita à ADI de nº 6299, na qual se debate também a ofensa ao princípio da proporcionalidade, chegando-se a tangenciar aspectos atinentes ao próprio instituto do Juiz das Garantias, particularmente quanto à sua inadequação para os fins propostos (tutela da imparcialidade do julgador) e à ADI nº 6305, na qual se aponta inconstitucionalidade de competências do Juiz das Garantias, sobretudo quanto a violações ao sistema acusatório.

Assim, de início, para compreensão mais abrangente do tema, necessário trazer a lume considerações sobre o Juiz das Garantias e sua estreita vinculação ao Estado Democrático de Direito e ao Sistema Acusatório e revisitar a sua inserção no Anteprojeto e no Projeto de Código de Processo Penal em tramitação no Congresso Nacional, até sua efetiva adoção na Lei nº 13964, de 24 de dezembro de 2019. Também a distinção entre Juiz das Garantias e Juiz de Instrução será abordada. A seguir, será retratada a tramitação das referidas ADI's e esquadrihados os fundamentos invocados em cada uma delas, objeto de nossa análise e do parecer.

1. Várias são as críticas à terminologia “Juiz das Garantias”, sendo a principal delas no sentido que todo juiz é incumbido de zelar pelos direitos e garantias fundamentais. Embora tal ponderação revele-se acertada, a nosso ver, a referência ao “Juiz das Garantias” só faz enfatizar sua finalidade principal e razão de ser. Ainda sobre a questão terminológica, Marcus Vinícius Pimenta Lopes, no artigo *Estudo e crítica do “juiz das garantias”* (*Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, nº 111, p. 227-260, nov./dez.2014), considera correta a nomenclatura “Juiz das Garantias”, pois não se trata da tutela de quaisquer garantias, “mas apenas as previstas na lei, criadas de maneira democrática” (p. 251).

1. Estado Democrático de Direito, Sistema Acusatório e Juiz das Garantias

Nas lições de Jorge Figueiredo Dias ^[2], na concepção autoritária do Estado, o processo penal é dominado, exclusivamente, pelo interesse do Estado, prevalecendo a liberdade discricionária do julgador, exercida em favor do poder oficial. Nesse cenário, o acusado é visto como mero objeto de inquisição, não participando do processo ativamente.

Desse modo, a estreita relação entre organização do Estado sob o regime democrático, espelhada na Constituição ^[3], e o respeito aos direitos e garantias fundamentais ^[4], notadamente no campo penal e processual penal, é conhecida e reafirmada na teoria e na prática.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil, declaradamente, organizou-se como Estado Democrático de Direito, assentado sob o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, *caput*, e inciso III), que pode ser entendido como “um mínimo de respeito ao homem pelo só fato de ser homem” ^[5], independentemente da circunstância e condição em que se encontre. Portanto, trata-se de conceito “a priori” e não de uma criação normativa. Nesse contexto, compreende-se desde logo que a proteção e o prestígio conferidos no texto constitucional aos direitos e garantias fundamentais, longe de retratar uma visão individualista, traduz decorrência natural dos valores e fundamentos políticos adotados na organização do Estado brasileiro, representando, assim, uma escolha da coletividade. Tal escolha, no campo processual penal, se reflete na construção de um processo penal ético, respeitador da dignidade humana e calcado na legalidade.

Com propriedade, a esse respeito, o festejado Professor Cândido Rangel Dinamarco ^[6] sustenta que “O processualista moderno adquiriu a

2. Dias, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra, 1974, v. 1, p. 58-69.

3. É do conceito de Constituição material que se trata, que, a partir da época moderna, assume a forma escrita (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 80-81.

4. Adota-se a distinção, oriunda da doutrina germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo definidos os últimos como “direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais” (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 46).

5. FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos fundamentais*. 2a. ed. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2000. p. 60.

6. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 27.

consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamadas; ele é, por assim dizer, o microcosmo democrático do Estado de direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade”.

Respeitadas as premissas expostas, no sempre atual magistério da saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover^[7], no Estado de Direito não há outro sistema a ser adotado no processo penal, que não seja o acusatório^[8]. E isso porque se trata de modelo que afasta o juiz da iniciativa da persecução penal, adota e valoriza a dialética exercida pelas partes, preservando a imparcialidade do julgador. Importante frisar que, nesse sistema, identificam-se três funções, ocupadas por personagens distintos: acusar, defender e julgar. Mas, sobretudo, a prova, cuja gestão é de responsabilidade das partes^[9], dar-se-á em contraditório. Trata-se, pois, no sistema acusatório, de processo de partes.

Em contrapartida, no sistema inquisitório, o juiz concentra as atividades de acusar e julgar, restando prejudicada a imparcialidade. Há prevalência da posição do juiz, em um procedimento sem contraditório, no qual as provas são colhidas secretamente^[10], características que se compatibilizam com Estados autoritários.

Partindo-se da adoção do sistema acusatório, o processo que se mostra apto a dar efetividade a direitos e garantias fundamentais deve-se estruturar sobre a cláusula do devido processo legal, sob os aspectos substancial e formal^[11]. Quanto a esse último aspecto, deve, assim, abranger a garantia

7. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 56.

8. A Professora Ada Pellegrini Grinover extrai do modelo acusatório três corolários: o primeiro é que os elementos probatórios colhidos na investigação servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e ser valorados como provas (exceção feita à prova antecipada, submetida ao contraditório judicial, ou de prova cautelar, de urgência, que se submete a contraditório posterior); o segundo é que o exercício da jurisdição “depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz”; e o terceiro diz respeito ao desenvolvimento do processo em “contraditório pleno, perante o juiz natural” (A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 78).

9. A propósito: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência latino-americana. *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Coordenação de Paula Rodriguez Ballesteros. Chile: Centro de Estudios de Justiça de las Américas, CEJA, 2017. p. 293-309. p. 304.

10. GRINOVER, Ada Pellegrini, *Liberdades públicas e processo penal, cit.*, p. 53.

11. Veja-se a respeito da distinção entre o devido processo legal substancial e formal: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5ª.ed. São Paulo: RT, 2007. p. 47-48.

da independência e da imparcialidade do juiz^[12], a iniciativa da parte para a ação, o direito ao contraditório; o direito à ampla defesa, a igualdade e a paridade de armas^[13]. E frise-se sempre que esses direitos e garantias não são das partes, ou seja, não devem ser vistos sob a perspectiva meramente individual, mas asseguram o próprio resultado do processo, ou seja, a legalidade e a justiça da decisão, que é de interesse de toda a coletividade^[14]. Em síntese, a cláusula do devido processo legal, composta por um feixe de direitos e garantias, é a base do “justo processo”.

Nesse contexto, no sistema acusatório, se ao juiz não cabe acusar, nem proceder espontaneamente, de igual modo, não deve ele investigar. Dessa forma, a atuação do juiz, na fase investigatória, deve ficar restrita ao exame das matérias em relação às quais haja reserva de jurisdição (medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais), bem como às atividades que se refiram ao controle da legalidade da investigação (*v.g.*, controle da legalidade da prisão em flagrante) [15]. Mostra-se imprescindível tal controle judicial na medida em que é na investigação que, com maior frequência, ocorrem abusos

12. André Machado Maya, na doutrina, destaca a relevância da imparcialidade do juiz para o desenho democrático do processo: “esse desenho da atividade jurisdicional como uma atividade desempenhada por um terceiro *supra partes*, que está para além dos seus interesses, só tem sentido na medida em que compreendido o processo no âmbito de um regime político democrático, como um instrumento não apenas de concretização da potestade punitiva estatal, mas, também, e especialmente, como um instrumento de defesa dos cidadãos, um mecanismo de garantia da liberdade, concebida esta como bem jurídico de primeira relevância. Não haveria, de fato, sentido em pensar um juiz ao mesmo tempo inquisidor e imparcial, como se possível fosse a um mesmo sujeito acusar e tutelar os direitos do acusado. A noção de imparcialidade, pois, guarda estreita relação com a ideia de um processo penal acusatório, democrático, em que as funções de acusar e julgar são distribuídas a sujeitos diferentes, competindo ao magistrado zelar pela estrita observância do devido processo legal e dos demais direitos fundamentais dos acusados, com o que estará conferindo, ao final, legitimidade ao exercício da potestade punitiva do Estado. A relevância do ser imparcial para a concretização de um processo penal efetivamente democrático e garantidor exige, então, seja este princípio supremo do processo cercado de instrumentos que lhe garantam eficácia” (Impedimento, suspeição e imparcialidade: algumas linhas sobre as regras processuais de proteção ao direito de ser julgado por um juiz imparcial. *Ciências penais: perspectivas e tendências da contemporaneidade*. Organização de Ney Fayet Júnior e André Machado Maya. Curitiba: Juruá, 2011. p. 125-145. p. 129).

13. Conforme PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3ª.ed. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2005. p. 45.

14. Recorde-se, no tema, o entendimento da saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover, que identificava a defesa, o contraditório, a igualdade e “par condicio” como fatores legitimantes da jurisdição. Segundo seu magistério: “Garantias, não apenas das partes, mas sobretudo da jurisdição: porque se, de um lado, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz; do outro lado, essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, da justiça das decisões” (As garantias constitucionais do processo. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 2).

15. Conforme sustentam Aury Lopes Jr. E Ruiz Ritter, a “atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP, etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. O juiz não deve orientar a investigação policial, tampouco presenciar seus atos, mantendo uma postura totalmente suprapartes e alheia à atividade policial” (A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, nº 73, v. 13, ago/set.2016, p. 12- 25, p. 14).

e violações a direitos fundamentais. E assume ele maior importância quando o Ministério Público que, de regra efetua o controle externo da atividade policial, passa a também investigar. Em síntese, se a polícia judiciária e o Ministério Público investigam, ao juiz, com maior ênfase, cabe efetuar o controle da legalidade da investigação [16].

Ressalte-se que, no exercício dessas competências, caberá ao juiz, entre outras providências, decidir a respeito de representações de busca e apreensão, de interceptações telefônicas e telemáticas, bem como suas prorrogações. Desse modo, tomará contato o juiz com elementos probatórios colhidos, unilateralmente e sem contraditório, na fase de investigação. Decorência lógica dessa atividade é que sua imparcialidade, de algum modo, seja afetada^[17]. Essa exposição do juiz a elementos de prova colhidos sem submissão ao contraditório não ocorre na fase processual, na qual as partes ficam incumbidas de produzir provas, podendo delas participar (no caso de prova oral e de prova pericial, por meio de habilitação de assistente técnico) ou, quando menos, manifestando-se a respeito e formulando eventuais requerimentos (na hipótese de prova documental ou de prova antecipada, cautelar ou irrepetível). É a contraposição dialética das partes no processo – inexistente na investigação – que assegura a imparcialidade do juiz, considerada a garantia mais importante do devido processo legal^[18].

A respeito da questão, a Professora Ada Pellegrini Grinover destacou que o juiz, que atua na investigação, deve ser diverso daquele do processo: “Durante a investigação, o juiz do processo tem apenas a função de determinar providências cautelares. Por isso, é oportuno que o juiz da investigação prévia (a cargo do Ministério Público e/ou da polícia judiciária) seja diverso do juiz do processo”^[19].

Nessa ordem de ideias, Marco Aurelio Nunes da Silveira observa que a “instrução processual está seriamente ameaçada de se tornar um simulacro quando o juiz aprende sobre o caso, não a partir do diálogo entre as partes,

16. Geraldo Prado sustenta que o Ministério Público não deve investigar, como regra, pois a ele cabe fiscalizar a atividade investigatória da polícia judiciária (*Sistema acusatório*, cit., p. 135).

17. Quanto à imparcialidade do julgador, Denise Luz e Leon Murelli Silveira observam que, em geral, a parcialidade do juiz sempre foi tratada, inclusive pela própria magistratura, como falta de probidade ou má conduta do julgador na condução do processo, o que se constitui em mito que é colocado por terra pelo instituto do Juiz das Garantias (*A angústia de decidir e o Juiz das Garantias no projeto de reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito*. Revista *Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Nº 51, v. 9, 2013. p. 15-41).

18. GRINOVER, Ada Pellegrini. Que juiz inquisidor é esse? *Boletim do IBCCRIM*, nº 30, jun.1995. p. 1.

19. GRINOVER, Ada Pellegrini, A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório, cit., p. 82.

mas a partir da visão fisiologicamente parcial presente no inquérito policial. A rígida separação entre a investigação e o processo é, pois, uma das principais condições de possibilidade de um processo penal acusatório”^[20].

As competências, antes citadas, são exatamente aquelas do Juiz das Garantias: o juiz dedicado a atuar na fase investigatória, e não no processo, exercendo o controle da legalidade da investigação, exercendo a tutela dos direitos fundamentais do investigado^[21] e que, de igual modo, fique incumbido de decidir a respeito das matérias em que haja reserva de jurisdição.

Do exposto, verifica-se que a questão atinente à constitucionalidade do Juiz das Garantias, objeto das ADI’s mencionadas, é de significativa importância, pois diz respeito às garantias do devido processo legal e se vincula, de forma umbilical, ao Estado Democrático de Direito.

2. O Juiz das Garantias no anteprojeto de Código de Processo Penal e no Projeto em tramitação no Congresso Nacional

Ao longo do tempo, registram-se diversas iniciativas de aprovação de um novo Código de Processo Penal, que pudesse suceder o que ainda se encontra em vigor, que data de 1941, promulgado por meio do Decreto-lei nº 3689, sob a era do Estado Novo de Getúlio Vargas. Essas iniciativas ganharam maior impulso com a Constituição Federal de 1988, que sacramentou o retorno do Brasil à democracia, com radical modificação do cenário processual penal até então vigente. Todavia, as dificuldades para a tramitação e aprovação de um novo Código, dada a sua abrangência, acabaram por dar lugar a “mini-reformas”^[22], representadas por Projetos de Lei pontuais que, no entanto, tiveram o mérito de adequar, de modo geral, a lei processual penal ao texto constitucional. Por meio da Lei nº 10792, de 2003, reformou-se a disciplina

20. Cit, p. 304.

21. Rubens Roberto Rebello Casara sustenta que “os juízes das garantias são concebidos como verdadeiros juízes das liberdades públicas na fase pré-processual e devem atuar na concretização dos direitos fundamentais do investigado e da vítima durante a investigação preliminar” (Juiz de garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. *O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal*. Organização de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 167-176. p. 170).

22. Os Projetos de nº 4207/2001, 4025/2001, 4204/2001, 4208/2001, 4203/2011, 4026/2001 e 4210/2001, foram elaborados por Comissão instituída pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 61, de 20 de janeiro de 2000, para reforma do Código de Processo Penal brasileiro que, a final, foi formada por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes filho, Petrónio Calmon Filho, Antonio Scarance Fernandes, Nilzardo Carneiro Leão, Luiz Flávio Gomes e Sidnei Beneti.

do interrogatório. O Projeto de Lei nº 4207, de 2001, dedicou-se à reforma dos procedimentos, dando lugar à Lei nº 11719/2008. Outro, de nº 4205, de 2001, alterou dispositivos relativos à prova, que originou a Lei nº 11690, de 2008. O de nº 4203, de 2001, dedicou-se ao procedimento do Tribunal do Júri (Lei nº 11689, 2008). Anos depois, aprovou-se o Projeto atinente às medidas cautelares (Lei nº 12403, de 2011). Ficaram pendentes de aprovação o Projeto relativo à investigação criminal e outro, referente aos recursos.

No ano de 2008, nova Comissão de Juristas ^[23] foi formada para a elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Penal, no qual se inseriu a figura do Juiz das Garantias, no Título II, Da Investigação Criminal, Capítulo II.

Vale destacar a justificativa para sua adoção, na Exposição de Motivos:

“Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz *das garantias*, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz *de inquéritos*, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”.

Suas competências foram assim definidas no art. 15 do Anteprojeto: (i) receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º. da Constituição da República; (ii) receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543; (iii) zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença; (iv) ser informado da abertura de qualquer inquérito policial; (v) decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; (vi)

23. O Coordenador do Anteprojeto foi Hamilton Carvalhido. O Relator, Eugênio Pacelli de Oliveira e a Comissão integrada por ambos e Antonio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral.

prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; (vii) decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; (viii) prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo; (ix) determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (x) requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação; (xi) decidir sobre os pedidos de interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática; quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico; busca e apreensão domiciliar; e outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (xii) julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; e (xiii) outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* do artigo. No parágrafo único, consta disposição que, estando preso o investigado, o Juiz das Garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o órgão ministerial, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada.

No Anteprojeto, a competência do Juiz das Garantias, que não abrange as infrações de menor potencial ofensivo, cessa com a propositura da ação penal (art. 16). Também há dispositivo assegurando que as decisões proferidas pelo Juiz das Garantias não vinculam o juiz do processo que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso (art. 16, §§ 1º. e 2º.). O § 3º. do art. 16 estabelece que os “autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão juntados aos autos do processo”. O art. 17 dispõe que o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do Juiz das Garantias, ficará impedido de funcionar no processo. E, por fim, o art. 18 remete às normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal a designação do Juiz das Garantias.

O Anteprojeto foi encaminhado ao Senado, transformando-se no PLS nº 156/2009, de iniciativa do então Senador José Sarney.

Em sua tramitação no Senado, dois foram os Substitutivos apresentados. As alterações, quanto ao Juiz das Garantias, consistiram, no primeiro Substitutivo em: acréscimo das competências de “determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 448, § 1º.” e decidir sobre pedido de “acesso a informações sigilosas”. Já no segundo Substitutivo, acrescentou-se a competência para “arquivar o inquérito policial”.

No texto final, aprovado no Senado, foram acrescentadas as competências de assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento. E também o direito de consulta dos autos do inquérito, mesmo com remessa ao Ministério Público. E ainda: deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia. O prazo de prorrogação de inquérito de investigado preso passou para o máximo de 15 dias, após o que, se a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. No mais foi mantida a disciplina prevista no último Substitutivo.

Na Câmara, o Projeto em questão tramita sob o nº 8045/2010.

Portanto, há muito se debate o referido instituto no meio jurídico e no Congresso Nacional, reconhecendo-se sua importância para a construção de um processo penal de viés democrático no Brasil.

3. Juiz das Garantias na Lei nº 13964, de 24.12.2019

Assumindo o cargo de Ministro da Justiça, uma das primeiras iniciativas adotadas por Sergio Moro foi a apresentação do denominado “Pacote Anticrime”, objetivando a reforma da legislação penal e processual penal, com a finalidade de combater a “criminalidade”, iniciativa que já havia sido adotada anteriormente pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes. O Projeto em questão não contemplava o Juiz das Garantias, instituto cuja adoção o Ministro Sergio Moro sempre combateu publicamente.

Fato é que, na tramitação conjunta das Propostas em foco, tal qual deliberado no Congresso Nacional, o Juiz das Garantias foi incorporado ao texto aprovado e, a final, sancionado pela Presidência da República, na Lei

nº 13964, de 24 de dezembro de 2019, praticamente nos moldes do previsto no PL nº 8045/2010.

No “caput” do art. 3º.B, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei em questão, firma-se que o Juiz das Garantias “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”. E definiram-se as seguintes competências: I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º. da Constituição Federal; II – receber o auto de prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão observado o disposto no art. 310 do Código de Processo Penal; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; V – decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º. do artigo em questão; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto no Código de Processo Penal ou em legislação especial pertinente; VII – decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º. do referido artigo; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI – decidir os requerimentos de a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; XII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII – determinar a instauração de incidente de sanidade mental; XIV – decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 do Código; XV – assegurar, prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os

elementos informativos e provas produzidos no âmbito de investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* do artigo.

Afora o acréscimo da competência atinente à homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, que inexistente no Projeto de Código de Processo Penal, três diferenças substanciais existem entre o disposto na Lei nº 13964/2019 e o referido Projeto, sobre o Juiz das Garantias: não compete ao Juiz das Garantias na Lei nº 13964 arquivar o inquérito policial, como sucede no Projeto, mas sim ao Ministério Público, em obediência ao sistema acusatório, que foi expressamente adotado no art. 3º.-A do Código de Processo Penal, por ela introduzido: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição probatória do órgão de acusação”. A outra diferença é que a competência do Juiz das Garantias, no Projeto de Código de Processo Penal, cessa com a propositura da ação penal, enquanto na Lei nº 13964 caberá a ele decidir se recebe, ou rejeita, a denúncia ou a queixa. O ideal é que tal juízo de admissibilidade seja efetuado pelo Juiz das Garantias, com base nos elementos probatórios constantes do caderno investigatório ^[24]. Tal disposição, somada à segregação dos autos da investigação, exceção feita aos elementos de prova irrepetíveis, resguardam a imparcialidade do juiz do processo, que ficará distanciado dos elementos colhidos na fase pré-processual ^[25]. Por fim, no Projeto de Código de Processo Penal, os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do Juiz das Garantias serão juntados aos autos do processo, enquanto na Lei nº 13964/2019, os autos ficarão acautelados na secretaria do Juízo das Garantias, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo

24. Sobre esse aspecto, Marcus Vinícius Pimenta Lopes, cit., destaca que o “problema surge no fato de o mesmo juiz que realiza esse juízo de admissibilidade julga o mérito. Ou seja, se cria a figura do ‘Juiz das Garantias’ para se evitar a ‘contaminação’ do juiz do processo com os fatos produzidos na investigação, mas, no primeiro momento do processo, o juiz do processo – que depois decidirá a sentença – tem que conhecer todo o material produzido na investigação para admitir ou não a acusação” (p. 250).

25. A respeito, Aury Lopes Jr. e Rui Ritter, cit., p. 23, afirmam que “é imprescindível a exclusão física dos autos do inquérito, permanecendo apenas as provas cautelares ou técnicas irrepetíveis, para evitar a contaminação e o efeito perseverança”.

enviados ao juiz da instrução, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. Referida disposição consubstancia, como antes anotado, mais um instrumento para resguardo da imparcialidade do juiz do processo.

A *vacatio legis* foi fixada em 30 dias a contar da publicação do texto, inclusive quanto ao Juiz das Garantias. Afora o curto lapso de *vacatio* para a implementação do Juiz das Garantias por meio da organização judiciária da União, Estados e Distrito Federal, a Lei nº 13964/2019 não adotou regra de transição, o que seria adequado e pertinente, para segurança jurídica.

4. Juiz das garantias e juiz de instrução: distinções

Delimitadas as competências do Juiz das Garantias na Lei nº 13964/19, de seu cotejo com legislações estrangeiras que são, comumente, invocadas como parâmetro e inspiração, verifica-se que difere ele do Juiz de instrução^[26], adotado na Itália, no Chile e em outros países^[27].

É que, diversamente do Juiz das Garantias, o Juiz de Instrução exerce efetivamente atividade na investigação, não se limitando a decidir matérias com reserva de jurisdição e a exercer o controle de legalidade nessa fase da persecução penal. Ainda que não tenha ele a iniciativa e a presidência da investigação, em certos ordenamentos estrangeiros, afastando-se do modelo inquisitorial, reserva algumas atividades de instrução na fase pré-processual.

26. Vale recordar, no ponto, que no Brasil, ao longo do tempo, manteve-se a investigação a cargo da Polícia Judiciária, por meio do inquérito policial, inexistindo juizado de instrução, em que pese a proposta de sua criação tenha chegado a ser incluída no Projeto de Código de Processo Penal de Vicente Ráo, anterior ao Código de Processo Penal de 1941 (na doutrina, tratando do Juiz das Garantias, esse aspecto é destacado por Miguel Reale Jr. , O Juiz das Garantias. *Revista de Estudos Criminais*. São Paulo. v. 43, p. 99-115, out.dez.2011). Sobre o tema, de minha autoria, *Principais instituições do processo penal brasileiro e elaboração legislativa de novo Código de Processo penal: inquérito policial*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 697, nov.1993, p.269-279.

27. Em Portugal, cabe ao Ministério Público “dirigir o inquérito”, além de “receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes”, e de exercer atividades no processo (“deduzir a acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento”, “interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa” e “promover a execução das penas e das medidas de segurança”), disposições constantes do art. 53 do Código de Processo Penal. Ao juiz de instrução cabe decidir sobre matérias sujeitas à reserva de jurisdição, e outras questões como o decreto de segredo de justiça na fase de inquérito (art. 86, nº 2, do Código de Processo Penal). Mas também pratica ele atos de instrução, como interrogar o arguido detido, que não deva ser de imediato julgado, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção (art. 141, nº 1, do Código de Processo Penal). Ou seja, guardadas as semelhanças, o juiz da instrução do direito português não corresponde ao Juiz das Garantias, do direito nacional.

A legislação chilena teve influência do denominado Código de Processo Penal modelo para a América Latina, que, nos arts. 251 e 252, deixa a cargo do Juiz de Instrução a apreciação do pedido de arquivamento da investigação. Não havendo acolhimento desse pedido, referido Juiz enviará os autos ao superior hierárquico do Ministério Público, que designará aquele que prosseguirá a investigação. Para além dessa atribuição, quando não se tiver identificado o imputado e o Ministério Público determinar o arquivamento, o Juiz de Instrução, discordando, poderá revogar essa decisão do órgão ministerial, indicando os meios de prova úteis para continuar a investigação e para identificar o investigado (art. 266).

No Código de Processo Penal chileno, embora se utilize a terminologia “Juiz de Garantia”, na realidade, exerce ele atividade instrutória quanto ao pedido de arquivamento da investigação formulado pelo Ministério Público, conforme dispõe o art. 256. E, caso o superior hierárquico do órgão ministerial não dê início à ação penal, o “Juiz de Garantia” poderá dar à vítima a função de acusar^[28]. Além disso, a competência do “Juiz de Garantia” se estenderá para a fase de audiência de preparação do juízo oral, com atividade nitidamente instrutória (arts. 266, 267, 272, 275 e 276). Na referida audiência, conforme observa Miguel Reale Jr., “o juiz de garantias fixará o objeto do processo, as provas a serem produzidas em juízo, os fatos a serem já tidos como comprovados, bem como o juiz competente para julgar o processo”^[29] (arts. 277 e 278).

Ou seja, examinadas as competências e atribuições do “Juiz de Garantias”, no processo penal chileno, constata-se que, na realidade, se trata de Juiz de Instrução, com atividades bem diversas daquelas previstas na disciplina processual penal brasileira.

O mesmo ocorre no ordenamento italiano, no qual se adota a figura do Juiz de investigações preliminares, que é Juiz de Instrução. Também na Itália o pedido de arquivamento é encaminhado e apreciado pelo Juiz das investigações preliminares. Se tal pedido não for acolhido, o mencionado Juiz designará dia para audiência e notificará o Ministério Público, o investigado e a vítima. Também será comunicado o Procurador Geral junto à Corte de

28. A respeito: REALE Jr., Miguel, O Juiz das Garantias, cit., p. 108.

29. O Juiz das Garantias, cit., p. 108.

Apelação. Realizada a audiência, se o Juiz de investigações preliminares entender que há necessidade de diligências adicionais, as indicará ao Ministério Público, fixando prazo indispensável para o seu cumprimento. Se não houver diligências complementares a realizar e o Juiz não acolher o pedido de arquivamento, determinará que o Ministério Público, em dez dias, apresente a acusação. Dentro de dois dias da formulação da acusação, o juiz designará audiência preliminar^[30].

Ainda no ordenamento italiano, no caso de crime no qual se ignora a autoria, o art. 415 do diploma processual penal prevê que o Juiz de investigações preliminares, recebendo os autos do Ministério Público, seja com pedido de arquivamento, seja com requerimento de prosseguimento das investigações, entendendo que o delito deve ser atribuído à pessoa já identificada nas apurações, determinará que o nome dela seja inscrito na notícia de crime. O art. 421, por sua vez, disciplina a audiência preliminar, na qual ocorrem debates sobre o resultado das investigações e sobre a existência de elementos probatórios que justifiquem a inauguração da fase subsequente do procedimento. Dos debates participam o Ministério Público, o investigado, o seu defensor, a parte civil, o responsável civil e a pessoa civilmente obrigada pela pena pecuniária, esses últimos representados por seus defensores. Se o Juiz entender por decidir conforme o estado do procedimento, encerrará os debates. Caso, porém, assim não entenda, se as investigações preliminares estiverem incompletas, o Juiz indicará as novas diligências a serem realizadas, fixando prazo para seu cumprimento, findo o qual designará nova audiência preliminar (art. 421-bis). O art. 422 trata, ainda, da atividade de integração probatória do Juiz de investigações preliminares, aplicável quando o Juiz não decidir conforme o estado do procedimento, nem houver incidência das disposições do art. 421-bis. Segundo o referido art. 422, se não for possível colher imediatamente as provas, o Juiz das Investigações Preliminares designará data para nova audiência e determinará intimação das testemunhas, peritos, assistentes técnicos. Nessa audiência também se realizará interrogatório das pessoas indicadas no art. 210 do Código de Processo Penal (acusado em processo conexo, que tramita separadamente e que não pode assumir o encargo de testemunha).

30. Referida disciplina encontra-se nos arts. 408 e 409 do Código de Processo Penal italiano.

Pelo sintético cenário exposto, não é preciso maiores esforços para concluir que o Juiz das Investigações Preliminares, do direito italiano, é Juiz de Instrução, com competências e atribuições distintas daquelas do Juiz das Garantias recentemente adotado na legislação nacional. De igual modo, o “Juiz de Garantia” chileno é Juiz de Instrução. Ambos têm atividades diretas na investigação e, por isso mesmo, não poderão atuar como juízes do processo.

Tal constatação poderá, aparentemente, sugerir que, no Brasil, não tendo o Juiz das Garantias qualquer atividade na investigação, não haveria razão de direito para que o mesmo juiz não pudesse atuar no processo. Contudo, como frisado linhas antes, o abalo na imparcialidade do julgador não advém somente da atividade investigatória que ele realize na fase pré-processual, mas, tal qual sucede no modelo brasileiro, também do acesso e análise de elementos probatórios colhidos na investigação, de forma unilateral, e não submetidos a contraditório, de modo especial quando decide a respeito de medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais. Assim, mesmo sem desenvolver atividades diretas na investigação, o Juiz das Garantias tem sua imparcialidade afetada, o que justifica e fundamenta seu afastamento da fase processual.

5. Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade propostas: tramitação

Como antes se registrou, quatro foram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas a respeito do Juiz de Garantias: a de nº 6298, pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros e pela AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil; a de nº 6299, pelos Partidos Podemos e Cidadania; a de nº 6300, pelo PSL e, finalmente, a de nº 6305, pela CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Encontram-se elas sob a Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux.

A primeira das Ações ajuizadas, de nº 6298, em 27 de dezembro de 2019, foi distribuída à Relatoria do Sr. Ministro Luiz Fux. Todavia, considerando o período de recesso do Supremo Tribunal Federal, seguiu ela para a Presidência, na pessoa do Exmo. Sr. Ministro Dias Tóffoli, para apreciação de liminar requerida, juntamente com as de nº 6299 e 6300, ajuizadas, respectivamente, em 28 de dezembro e 1º de janeiro do corrente ano. No dia 15 de janeiro, nas três Ações referidas, foi parcialmente

concedida a liminar, “ad referendum” do Tribunal Pleno, para suspender a eficácia dos dispositivos da Lei nº 13964/2013, atinentes ao Juiz das Garantias (arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, *caput*, 3º-E e 3º-F), pelo período de 180 dias (até a efetiva implementação do Juiz das Garantias pelos tribunais). Quanto ao dispositivo do art. 3º-D, parágrafo único e do art. 157, § 5º. do diploma processual penal foram suspensas a sua eficácia, sem prazo. Em 22 de janeiro, já distribuída também a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305, assumindo o Ministro Luiz Fux a Presidência da Corte, na qualidade de Relator de todas as Ações em questão, revogou ele a decisão proferida pelo Min. Dias Tóffoli nas ADI’s nº 6298, 6299 e 6300 e suspendeu “sine die” a eficácia, “ad referendum” do Pleno, “(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157,§ 5º., do Código de Processo Penal); [...]. Além disso, concedeu a liminar requerida nos autos da ADI 6305, suspendendo “sine die” a eficácia, também “ad referendum” do Plenário, “(b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28, *caput*, Código de Processo penal); (b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, § 4º., do Código de Processo Penal)”.

Por despacho de 3 de fevereiro último, foram designadas audiências públicas para os dias 16 e 30 de março de 2020, para oitiva dos membros do Poder Público e da sociedade civil, sobre: “a) o juízo de garantias e institutos correlatos, b) o acordo de não-persecução penal, e c) os procedimentos de arquivamento de investigações criminais”.

6. Fundamentos invocados nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade à luz da Constituição Federal

Os objetos e fundamentos invocados em cada uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade indicadas podem assim ser sintetizados:

ADI nº 6298

- Objeto: instituto do Juiz das Garantias – alegada inconstitucionalidade dos arts. 3-A, 3-B, 3-C, 3-D e 3-F do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º. da Lei nº 13964/2019 e art. 20 do mesmo diploma legal.

- Fundamentos:

(i) inconstitucionalidade dos dispositivos legais que impõem eficácia imediata ao Juiz das Garantias, pois a lei que o criou é “lei ‘geral’ de eficácia contida”^[31], dependendo, para sua eficácia plena, da criação do respectivo instituto nas leis de organização judiciária da Justiça da União e dos Estados:

- eficácia quase que imediata do Juiz das Garantias, pois a lei estabeleceu o curto lapso de 30 dias para a sua vigência;

- lei não adotou nenhuma regra de transição, devendo todos os Estados e a União implementar o Juiz das Garantias, pelos respectivos Tribunais;

- com a vigência da Lei, juízes de primeiro grau ficarão impedidos de exercer jurisdição na fase do inquérito policial e, não havendo juízes em número suficiente, haverá maior demora na conclusão das investigações, ou seja, o Poder Judiciário não possui estrutura suficiente para a implementação e funcionamento regulares do Juiz das Garantias;

- quanto ao Juiz das Garantias, trata-se de norma geral de eficácia contida, que depende, para sua implementação, de outras normas, para que se torne eficaz, sendo inconstitucional o art. 20 ou qualquer interpretação que se queira conferir aos arts. 3-A a 3-F para dar-lhes eficácia imediata;

- inconstitucionalidade formal da Lei porque, ao mesmo tempo, contempla “normas gerais”^[32], ao criar o Juiz das Garantias, mas também normas de “procedimento em matéria processual”^[33], “ao dispor sobre a vedação de iniciativa do juiz na fase de investigação (3-A), sua competência (3-B) enumerando os atos que deverá praticar, sobre a extensão da competência (3-C), sobre o impedimento do juiz que participar da investigação para funcionar no processo (3-D), sobre a forma de designação para exercer a função (3-E) e sobre os seus deveres (3-F)”^[34];

- a Lei não observou o art. 24, § 1º. do texto constitucional que dispõe que

31. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 2.

32. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 5.

33. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 5.

34. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 5.

“no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”; assim, na hipótese, cabe à União e aos Estados estabelecer “normas suplementares”, de iniciativa dos Tribunais, para criarem as Varas e cargos do Juiz das Garantias, conforme estabelece o art. 24, §§ 1º. e 2º. do texto constitucional;

- a Lei tratou, ainda de matéria de procedimento processual (e não de processo penal), já que dispôs sobre normas atinentes à fase de inquérito, cuja competência legislativa é concorrente da União com os Estados, não observando o art. 24, inciso XI da Constituição Federal;

- além disso, quanto à criação do Juiz das Garantias, a competência legislativa pressupõe lei de iniciativa dos Tribunais para “promover a alteração das leis de organização judiciária respectivas e a criação de cargos”^[35], violando-se o art. 96, inciso I, alíneas “a”, “d”, e inciso II, alínea “d” do texto constitucional; em acréscimo, o art. 125, § 1º. da Constituição Federal dispõe que cabe aos Estados da Federal organizar a sua respectiva Justiça. E, por sua vez, cabe à União criar seus órgãos jurisdicionais no âmbito da Justiça Federal, por meio de lei ordinária, de acordo com o art. 110 do texto constitucional.

(ii) Infringência ao art. 93, *caput*”, do texto constitucional em virtude da criação do Juiz das Garantias por lei ordinária:

- argumenta-se que a criação do Juiz das Garantias deveria se por meio da Lei Orgânica da Magistratura, que dispõe sobre a organização do Poder Judiciário, seu funcionamento, estrutura hierárquica e administrativa, bem como descreve as garantias, as prerrogativas, vencimentos, vantagens, direitos, deveres e penalidades cabíveis aos magistrados.

(iii) Ofensa ao princípio do Juiz Natural (art. 5º., inciso LIII do texto constitucional), pois a jurisdição é una e indivisível, pois, em primeiro grau, há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal). A Lei nº 13964/19 criou uma “instância interna dentro do 1º. Grau”^[36].

(iv) Violação ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal) em razão da criação do Juiz das Garantias dar-se apenas em primeira instância,

35. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 6.

36. Petição inicial da ADI nº 6298, fls. 16.

acarretando sua “nulidade”: a lei não previu a criação do Juiz das Garantias no âmbito dos Tribunais, já que o procedimento dos inquéritos e das ações penais está disciplinado na Lei nº 8038/90 (arts. 1º. a 5º.) para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e, para os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, pela Lei nº 8658/93. Com isso, há ofensa manifesta ao princípio da igualdade.

(v) Solução legislativa diversa adotada na “Lei Maria da Penha” e na criação do Juiz das Garantias: com referência ao primeiro diploma legislativo citado, diferentemente do que sucedeu na criação do Juiz das Garantias, houve simples autorização, a ser exercida ou não, para a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, por parte da União, Estados, Distrito Federal e Territórios (art. 14 da Lei nº 11340/2006). Desse modo, não houve infringência ao art. 96, inciso I, alínea “a” e ao art. 125, § 1º. do texto constitucional, como ocorreu na criação do Juiz das Garantias.

(vi) Violação ao art. 169, § 1º. da Constituição Federal, uma vez que a adoção do Juiz das Garantias acarreta despesas e, nesse caso, exige-se a submissão de anteprojetos de lei à análise prévia do CNJ (Resolução nº 184), o que não foi observado no caso. A solução normativa prevista no art. 3-D do Código de Processo Penal, de dispor que, nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um “sistema de rodízio de magistrados”, configura “confissão da precariedade da solução” e, ainda assim, acarreta aumento de despesas.

(vii) Violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), quanto à Justiça Federal, já que a criação do Juiz das Garantias acarretará aumento de despesa.

(viii) Art. 3-D do Código de Processo Penal não poderá ser interpretado retroativamente, de modo a tornar impedido o juiz que já tiver exercido as competências dos arts. 4º. e 5º., na fase de inquérito policial. A interpretação conforme à Constituição determina que o juiz, a ficar impedido, será o Juiz das Garantias, para funcionar no processo. Caso contrário, haverá aplicação retroativa da lei processual penal, afora a ofensa ao princípio do Juiz Natural (ao tornar impedido o Juiz natural da causa).

(ix) Violação ao princípio da proporcionalidade pois a *vacatio legis* fixada de 30

dias é desproporcional^[37] (*vacatio legis* prevista no Anteprojeto de Código de Processo Penal é de 6 meses; em outras legislações, *v.g.*, Lei nº 11690/2008 e Lei nº 12403/2011, prazo de 60 dias).

(x) Constitucionalidade progressiva, na medida em que forem editadas as leis de organização judiciária, criando o Juiz das Garantias (para a hipótese de não acolhimento das inconstitucionalidades apontadas).

ADI nº 6299

- Objeto: inconstitucionalidade do Juiz das Garantias (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal) e do art. 157, § 3º. do mesmo diploma, inseridos por força da Lei nº 13964/2019.
- Fundamentos quanto à criação do Juiz das Garantias:

(i) Vício de iniciativa: ofensa ao art. 96, inciso II, alínea “d” da Constituição Federal. O texto constitucional disciplina que a alteração da organização e da divisão judiciária se inserem na esfera de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário, o que não foi observado na criação do Juiz das Garantias. Além disso, a lei dispõe sobre a adoção de sistema de rodízio de magistrados em comarcas nas quais haja apenas um juiz. Infringe o princípio da separação dos poderes.

(ii) Violação ao novo regime fiscal, decorrente da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que estabeleceu “teto dos gastos públicos”, uma vez que a criação do Juiz das Garantias, da qual decorrem despesas, não observou o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias^[38]. Em acréscimo, não houve estabelecimento de regra de transição, havendo impacto imediato nos orçamentos já aprovados, tanto no âmbito da União, quanto dos Estados-Membros.

(iii) Violação ao princípio da proporcionalidade: o Juiz das Garantias fere os

37. Nesse sentido o parecer da Advocacia Geral da União.

38. Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

três subprincípios que o integram, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Quanto à adequação, verifica-se que o Juiz das Garantias não é capaz de atingir a finalidade apregoada, de alcançar um juiz absolutamente imparcial e isento. Isso porque também o juiz do processo poderá praticar atos que, em tese, o tornariam suspeito. Quanto à necessidade, observa-se que a legislação já conta com “aparato suficiente para coibir eventual parcialidade do juiz, não havendo necessidade alguma da estruturação de um processo penal compartilhado entre um juiz em fase investigativa e outro em fase instrutória”^[39]. Por último, quanto à proporcionalidade em sentido estrito, extrai-se que haverá custos decorrentes da adoção do Juiz das Garantias, sem que se tenha parâmetro de sua efetividade, pois não há estudos científicos e parâmetros internacionais que a assegurem^[40].

(iv) Violação ao princípio da razoável duração do processo: o juiz responsável pelo processo não acompanhará a investigação, ficando alheio aos elementos de prova arrecadados pela polícia e pelo órgão ministerial, acarretando “um julgamento mais tardio, tendo em vista que o magistrado precisará de mais tempo para firmar sua convicção”^[41]. Ademais, não há juízes em número suficiente para implementar o Juiz das Garantias, assim como não há recursos para fazer frente às novas despesas dele decorrentes, provocando maior lentidão nos procedimentos.

(v) Violação ao pacto federativo. As alterações legislativas que são objeto da ADI em questão não são meramente processuais, mas sim estruturais, comprometendo a organização judiciária de todos os entes da federação. A União não pode impor aos Estados, por meio do Poder Judiciário, obrigações

39. Petição inicial da ADI nº 6299, fls. 9.

40. Nesse sentido já se registravam críticas à introdução do Juiz das Garantias no PLS nº 156/09, chegando-se a concluir que o instituto assumiria inegável caráter ideológico (GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: *inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia*. Revista CEJ, Brasília, v. 14, nº 51, p. 98-105, out./dez.2010), o que, a nosso ver, não procede. Em sentido diverso, trazendo o aspecto científico à baila, destaca-se o artigo, já citado, de Denise Luz e Leon Murelli Silveira, intitulado *A angústia de decidir e o ‘juiz das garantias’ no Projeto de Reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito*, no qual os autores expõem que “A Psicanálise explica que o envolvimento na investigação implica em um investimento psíquico na tarefa inquisitiva. Isso acarreta em construções racionais e atribuições de valores e afetos na tomada de decisão. Todas essas representações são internalizadas e negadas ao se tentar exercitar a neutralidade em um esforço consciente, mas podem emergir conteúdos inconscientes deslocados e engatilhar mecanismos de defesa que tornam o juiz predisposto a continuar a linha de afetos, pensamento e investimentos pulsionais que traz da investigação: a tese da acusação criada na inquisição” (p. 16).

41. Petição inicial da ADI nº 6299, fls. 13.

com gravosas consequências financeiras.

(vi) Interpretação conforme a Constituição: é preciso conferir interpretação minimamente razoável aos dispositivos legais apontados, reduzindo-lhes o alcance. Nessa esteira destacam-se o art. 3º-A, §2º. do art. 3º-B, § 3º. do art. 3º-C, *caput* e § único do art. 3º-D e art. 3º-B, inciso XIV e art. 3º-C (quanto aos processos de competência dos tribunais).

ADI nº 6300

- Objeto: inconstitucionalidade do Juiz das Garantias (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13964/2019).

- Fundamentos:

(i) Violação à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário e ao pacto federativo em decorrência da instituição do Juiz das Garantias sem prévia consulta aos tribunais (art. 99 da Constituição Federal). Art. 99, § 5º. do texto constitucional proíbe os tribunais de assumirem obrigações que extrapolem os limites estabelecidos nas respectivas leis de diretrizes orçamentárias. Entrando em vigor o instituto do Juiz das Garantias, tais leis já estarão aprovadas, consignando despesas do Poder Judiciário, sem previsão de despesas a ele correlatas. Nessa linha de raciocínio, os Estados serão obrigados a abrir créditos suplementares ou especiais para fazer frente às novas despesas, violando o pacto federativo. Além disso, seria necessário estudo prévio de impacto orçamentário.

(ii) Infringência ao princípio da isonomia e à simetria constitucional em relação às autoridades públicas que possuem foro de prerrogativa de função: o Juiz das Garantias a eles não se aplica, ou seja, o juiz que atuará na investigação será o mesmo do processo, violando o art. 5º., *caput*, do texto constitucional.

(iii) Risco de impunidade. Lei que contraria os anseios sociais: o instituto do Juiz das Garantias traz insegurança jurídica, risco de impunidade e “prescrição de milhões de processos”^[42]. Ademais, decorre da sua adoção, ofensa à autonomia financeira e orçamentária do Poder Judiciário, violando-se o art. 96,

42. Petição inicial da ADI nº 6300, fls. 15.

inciso II, alínea “d” do texto constitucional, pois compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo a alteração da organização e da divisão judiciárias.

ADI nº 6305

- Objeto: inconstitucionalidade dos arts. 3º-A, 3º-B (incisos IV, VIII, IX, X e XI, alíneas “d” e “e), § único do art. 3º-D do Código de Processo Penal; art. 28 e art. 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º., 7º. e 8º. e § 4º. do art. 310 do mesmo diploma, todos incluídos pela Lei nº 13964/2019.

- Fundamentos quanto ao instituto do Juiz das Garantias:

(i) Competências previstas nos incisos IV, VIII, IX, X e XI (alíneas “d” e “e”) do art. 3º-B, do Código de Processo Penal, contrariam a própria essência do instituto, pois conferem ao magistrado poderes de juiz instrutor, com atuação pró-ativa na fase investigatória. Assim, quanto ao inciso IV, que estabelece que o Juiz das Garantias será informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, pondera-se que a providência é inócua, pois não cabe ao juiz exercer controle de oportunidade e conveniência sobre a instauração de investigações penais. Acrescenta-se que o dispositivo mitiga o protagonismo do exercício do poder investigatório pelo Ministério Público, acabando por configurar usurpação da função de controle externo da atividade policial (art. 129, incisos I e VIII do texto constitucional). Quanto ao inciso VIII do art. 3º-B, que estabelece a competência do Juiz das Garantias de prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial (e observado o disposto no § 2º. do mesmo artigo), afirma-se que cabe ao Ministério Público exercer o controle e verificar a necessidade e pertinência das providências investigatórias, prorrogando ou não o prazo da investigação. Quanto ao inciso IX do art. 3º-B, que atribui ao Juiz das Garantias a competência de “determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento”, sustenta-se que tal disposição colide com o art. 28 do Código de Processo Penal (inclusive com as alterações promovidas pela mesma Lei nº 13964/19). E isso porque, de acordo com o aludido art. 28, caberá ao Ministério Público ordenar o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, encaminhando os

autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. No que diz respeito ao inciso X do art. 3º-B, que permite ao Juiz das Garantias “requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação”, argumenta-se que há violação ao princípio acusatório. O destinatário de tais elementos de prova é o órgão ministerial e não o Juiz. Quanto ao inciso XI, alíneas “d” e “e”, do art. 3º-B, que dispõe que compete ao Juiz das Garantias decidir requerimentos de acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado, aduz-se que tal disposição amplia a exigência de reserva de jurisdição em hipótese não contemplada no texto constitucional. Com isso, restaria ferido o princípio acusatório e a autonomia do órgão ministerial, pois o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu, com repercussão geral, a possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no exercício do dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário (RE nº 1.055.941). No que toca ao art. 3º-D, § único, que dispõe acerca do sistema de rodízio nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, afirma-se que tal norma é inconstitucional por violar a autonomia dos Estados para legislar sobre a organização judiciária (art. 125 e § 1º. do texto constitucional^[43]) e contraria o princípio da razoabilidade.

7. Análise dos fundamentos invocados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade à luz da Constituição Federal

O exame dos fundamentos arguidos em cada uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade mencionadas revela, desde logo, que, de modo geral, se cingem eles à inconstitucionalidade formal. Apenas nas ADI's nº 6299 e 6305 encontra-se cenário um pouco diverso. Na ADI nº 6299, ao se abordar a ofensa ao princípio da proporcionalidade, tangencia-se o próprio instituto do Juiz das Garantias, no sentido de que não se prestaria ele à finalidade pretendida (preservação da imparcialidade do julgador). E na ADI nº 6305, foi arguida, ponto-a-ponto, a inconstitucionalidade de competências atribuídas ao Juiz das Garantias, debatendo-as materialmente.

43. Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º. - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Passa-se, então, inicialmente, à análise dos diversos fundamentos invocados no que tange à inconstitucionalidade formal.

Uma das inconstitucionalidades apontadas é que a lei que criou o Juiz das Garantias é geral, de eficácia contida, dependendo, para sua eficácia plena da adoção do instituto nas leis estaduais, de organização judiciária da Justiça da União e dos Estados. Nessa esteira, o prazo de *vacatio legis* fixado no art. 20 da Lei nº 13964/2019 seria insuficiente e inconstitucional. Tal prazo, somado à inexistência de regra de transição, tornaria impossível a aplicação do instituto, inclusive pelo número insuficiente de juízes. Em nosso entendimento, não há dúvida de que, uma vez adotado o Juiz das Garantias na Lei nº 13964/2019, caberá aos Estados-Membros, à **União** e ao Distrito Federal dar cumprimento ao texto normativo, inclusive por meio de normas de **organização judiciária**. Aliás, o próprio texto da Lei em questão, no art. 3º. E, introduzido no Código de Processo Penal, é expresso em dispor que “O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal”. Assim, o fato de a alteração legislativa em foco demandar normatização suplementar da União e dos Estados não a torna inconstitucional.

O que pode ser questionado, nesse cenário, sob o prisma da constitucionalidade, é o prazo de *vacatio legis*, de 30 dias, disposto no art. 20 da Lei nº 13964/2019, sem norma de transição, que, a nosso ver, mostra-se insuficiente para as adequações necessárias. Contudo, nesse ponto, é possível que o Supremo Tribunal Federal efetue modulação, com suporte nos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade. Nesse sentido, aliás, ao deferir liminar nas ADI's nº **6298, 6299 e 6300, o Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Dias Tóffoli**, fixou o prazo de 6 meses para a vigência do instituto do Juiz das Garantias, considerando-o razoável para as providências necessárias.

É importante destacar que a Lei nº 13964/2019, ao instituir o Juiz das Garantias, não criou normas de procedimento^[44], cuja competência seria

44. Em texto publicado em 2010, intitulado *O Juízo de garantias: definição, regramento, consequências*, Paulo Victor Freire Ribeiro manifestou-se no sentido que a norma que cria o Juiz das Garantias é de natureza processual e não de procedimento, de competência concorrente entre União e Estados, além de invocar o princípio da igualdade para respaldar a instituição do Juiz das Garantias por legislação federal: “A respeito da instituição do juízo de garantias, porém, cremos que não pode ser objeto de discricionariedade da legislação estadual por não se tratar de

concorrente dos Estados, nos moldes do art. 24, inciso XI e §§ 1º. e 2º. do texto constitucional, como se afirmou. A leitura dos dispositivos tachados de inconstitucionais, notadamente os arts. 3º.-B, C, D, E e F, tratam de competência. E competência é matéria processual e não de procedimento. Nesse sentido, o Exmo. Sr. Presidente da Suprema Corte, Min. Dias Tóffoli, ao apreciar medida cautelar nas ADI's nº 6298, 6299 e 6300, **observou que se trata, na espécie, de “nova competência funcional estabelecida no processo penal brasileiro” e que “a cisão funcional de competência não se insere na esfera legislativa dos estados-membros, sendo matéria de direito processual penal, de competência privativa da União”**. A Lei nº 13964/2019, ao tratar do Juiz das Garantias, não alterou, em si, o procedimento do inquirido policial.

De igual modo, não foi infringido o art. 96, inciso I, alíneas “a” e “d” da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, da competência privativa dos Tribunais para “eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” e “propor a criação de novas varas judiciárias”. A Lei nº 13964 não afastou a organização judiciária dos Estados e da União. Diversamente, remeteu, no art. 3º-E, à organização judiciária a implementação do Juiz das Garantias, como antes se assinalou. Em acréscimo, a Lei em foco não criou Varas, nem cargos de Juiz das Garantias.

Quanto à ofensa ao art. 96, inciso II, alínea “d” da Constituição Federal, que dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo, observado o disposto no art. 169, a alteração da organização e da divisão judiciárias, verifica-se que a Lei nº 13964/2019, quanto à instituição do Juiz das Garantias, não alterou a organização e a divisão judiciárias. Recorde-se, no ponto, que a organização judiciária abrange a divisão judiciária^[45] e estabelece “normas

mero procedimento em matéria processual, mas verdadeira garantia processual. Trata-se de disposição processual *material*, concernente ao modelo de processo que se espera obter. Além disso, não se pode, em homenagem ao princípio da igualdade entre os cidadãos, submeter os indivíduos a diferentes modelos de julgamento, com variações adotadas em função do maior ou menor grau de parcialidade do julgador, apenas porque estão em diferentes partes do País. Assim, instituído o modelo pela legislação federal, pode ser atribuída – pela própria legislação federal se assim optar o legislador – aos Estados e ao Distrito Federal a competência de legislar a forma de concretização do instituto, de acordo com sua própria organização judiciária” (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 105, 2010. p. 939-988, p. 971-972).

45. A divisão judiciária diz respeito à divisão territorial para a administração da justiça, para maior eficiência na solução dos conflitos, em seções judiciárias, no caso da Justiça Federal, e em comarcas, no caso da Justiça Estadual. Embora do texto constitucional, no art. 96, inciso II, alínea “d”, extrai-se distinção entre organização judiciária e divisão judiciária, na realidade, a divisão judiciária é abrangida pela organização judiciária (nesse sentido, CINTRA, Antonio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28ª. ed. São

sobre a constituição dos órgãos encarregados do exercício da jurisdição”^[46], ou seja normas sobre a “administração da justiça”^[47]. “Cuidam estas de tudo que se refira à administração judiciária, indicando quais e quantos são os órgãos jurisdicionais, dispondo sobre a sobreposição de uns a outros e sobre a estrutura de cada um, fixando requisitos para a investidura e dizendo sobre a carreira judiciária, determinando épocas para o trabalho forense, dividindo o território nacional em circunscrições para o efeito de exercício da função jurisdicional”^[48]. Ao instituir o Juiz das Garantias, a Lei em questão não tratou da administração da justiça. Conferiu competências ao Juiz que atuará na fase de investigação, remetendo, no art. 3º-E, introduzido no diploma processual penal, à organização judiciária dos Estados, da União e do Distrito Federal o estabelecimento de normas, que observarão critérios objetivos para a designação do Juiz das Garantias. Poder-se-ia objetar que a norma do parágrafo único do art. 3-D, que tratou do sistema de rodízio para as comarcas em que houver um juiz, violaria o art. 125, § 1º, do texto constitucional, mas referida norma não inibe a organização judiciária local de regular a matéria da designação do Juiz das Garantias, conforme autoriza o art. 3º-E já mencionado.

Na mesma esteira, não houve, a nosso ver, infringência ao art. 93, *caput*, do texto constitucional em virtude da criação do Juiz das Garantias por lei ordinária e não pela Lei Orgânica da Magistratura. É que a análise das disposições da LOMAN revela que a matéria nela tratada é totalmente distinta do instituto do Juiz das Garantias, de natureza processual.

Tampouco se pode afirmar que o Juiz das Garantias encerra violação ao princípio do Juiz Natural, sob o argumento de que a jurisdição é uma e indivisível e que, em primeiro grau de jurisdição, há apenas um juiz natural criminal. Não se criou, como se argumenta, uma instância interna no primeiro grau de jurisdição, pelo simples fato de que a investigação e o processo são fases distintas da persecução penal. Houve sim divisão de competência funcional, como ocorre, por exemplo, no procedimento do Tribunal do Júri. O Juiz das Garantias não vulnera a garantia do Juiz Natural, mas fornece

Paulo: Malheiros, 2012. p. 202).

46. CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, cit., p. 196.

47. CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, cit., p. 196.

48. CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, cit., p. 196.

melhores instrumentos para assegurá-la, no que toca à sua imparcialidade. Evidente que, mesmo com o Juiz das Garantias, o juiz do processo não está imune a qualquer influência, mas estará em condições de julgar com base em provas produzidas pelas partes, em contraditório, distanciado dos elementos probatórios amealhados na investigação, sem a observância dessa garantia.

Não procede ainda o argumento de que haveria violação ao princípio da igualdade na adoção do Juiz das Garantias, pois esse não se aplicaria aos feitos de competência por prerrogativa de cargo ou função. É que essa modalidade de competência já é, em si, excepcional e dá lugar a procedimento com características próprias. E essa desigualdade não é violadora do princípio da isonomia, porque se justifica pela proteção que se confere ao cargo ou função em questão. Por isso, predomina o entendimento de que não se trata de benesse, nem de privilégio. A vingar o fundamento em questão, também violariam o princípio da igualdade as restrições ao duplo grau de jurisdição, advindas da competência por prerrogativa de cargo ou função. Em síntese, a inexistência da figura do Juiz das Garantias para os procedimentos relativos à competência por prerrogativa de cargo ou função, não fere o princípio da igualdade, pois a excepcionalidade desses procedimentos e desigualdade de tratamento, que lhe são ínsitas, afastam essa violação.

No que diz respeito às alegadas infringências ao art. 169, § 1º. do texto constitucional, ao novo regime fiscal da União (instituído pela Emenda Constitucional nº 95, art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), ao art. 99, § 5º. da Constituição e, até mesmo, ao pacto federativo, oportuno destacar que a adoção do Juiz das Garantias não acarretará, necessariamente, aumento de despesas. A Lei nº 13964/2019 não criou cargos. Quanto à alegada insuficiência de estrutura do Poder Judiciário para implementar o Juiz das Garantias, é preciso ter em conta que a organização judiciária estabelecerá critérios objetivos para a designação do Juiz das Garantias. Essa organização poderá dar-se em vários formatos, que compatibilizem o número de juízes com a implantação do Juiz das Garantias, como, *v.g.*, a criação de Departamentos, até mesmo regionais, nos moldes do DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária), que se encontra em funcionamento na comarca de São Paulo desde 1984, e se amolda ao conceito do Juiz das Garantias. Além disso, os meios tecnológicos que já

foram implantados no Poder Judiciário e estão plenamente operantes, inclusive nos inquéritos policiais, com sua tramitação eletrônica, permitem que o Juiz possa decidir por essa via, não estando presente fisicamente na comarca^[49].

No que se refere ao impedimento de interpretação retroativa do art. 3º.-D do Código de Processo Penal, para não tornar impedido o Juiz Natural do processo, é de realçar, mais uma vez, a importância do prazo de *vacatio legis* para a implementação do instituto do Juiz das Garantias. Assim, na vigência da Lei, quanto ao aludido instituto, já estaria ele devidamente designado pelas normas de organização judiciária, devendo gerar efeitos somente para o futuro.

Não se identifica, de igual maneira, a nosso ver, violação ao princípio da razoável duração do processo, pela adoção do Juiz das Garantias. Ao contrário do que se argumenta, haverá dinamização e otimização de tarefas, com a atuação do Juiz das Garantias na fase de investigação e o Juiz do processo, dedicando-se exclusivamente a ele. Nesse sentido, quando juiz do processo é também juiz da investigação, é inegável que as competências e atribuições a ele dirigidas são mais numerosas e, por conseguinte, tendem a consumir maior tempo em sua realização. Menos ainda tem pertinência o argumento de risco de impunidade e de prescrição pela adoção do Juiz das Garantias. A experiência demonstra que o Juiz dedicado à investigação traz dinamismo à persecução penal, ao mesmo tempo em que exerce, de forma mais próxima e efetiva, o controle da legalidade da investigação e a tutela dos direitos fundamentais do investigado.

Resta, por fim, examinar os fundamentos invocados que dizem respeito ao conteúdo do instituto do Juiz das Garantias.

Como antes referido, na ADI nº 6299, ao se apontar violação ao princípio da proporcionalidade, afirmou-se que o Juiz das Garantias fere os três subprincípios, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Asseverou-se, assim, que o Juiz das Garantias não é capaz de atingir a finalidade apregoada, de alcançar um juiz absolutamente imparcial e isento, pois também o juiz do processo pode praticar atos que, em tese,

49. A esse respeito, Denise Luz e Leon Murelli Silveira, cit., p. 21, ponderam que “mesmo que a maioria das comarcas tenha apenas um juiz, é possível que juizes atuantes em outras comarcas atuem durante a fase de investigação como *juiz das garantias*”.

podem torná-lo suspeito, faltando, portanto, adequação. Deve-se considerar que não se pode tomar como parâmetro para avaliação da adequação do Juiz das Garantias o ideal de um juiz absolutamente neutro, imune a qualquer influência^[50]. O que a Constituição Federal exige é o Juiz imparcial para o processo. E o Juiz das Garantias é instituto apto a melhor proteger essa imparcialidade, na medida em que afasta da investigação o juiz do processo e possibilita a ele proferir julgamento com base nas provas produzidas pelas partes, em contraditório. Também não nos parece procedente o argumento de que não haveria necessidade da adoção do Juiz das Garantias, já que a legislação em vigor contaria com aparato suficiente para coibir eventual parcialidade do julgador. A esfera de atuação do instituto do Juiz das Garantias é bem diversa do universo de hipóteses que permite a arguição da suspeição do Juiz, previstas no Código de Processo Penal (art. 254)^[51]. Ele inibe influência produzida pelo contato e pela avaliação de elementos probatórios colhidos na investigação, fora do contraditório, que, no mais das vezes, sequer seria suscetível de ser comprovada, mas que é inegável. Dessa forma, a adoção do Juiz das Garantias mostra-se necessária. Quanto à ofensa à proporcionalidade em sentido estrito, pela ponderação de custos e benefícios, o argumento de inexistência de estudos científicos e parâmetros internacionais, que assegurem a efetividade do Juiz das Garantias, não encontra procedência. Nesse aspecto, recordem-se precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que datam desde a década de 80, no sentido que o juiz que participa da investigação não deve julgar a causa penal^[52]. Tais precedentes apoiam-se no conceito de imparcialidade subjetiva e objetiva. A primeira refere-se à “convicção pessoal do juiz concreto, que

50. Abordando a neutralidade e a imparcialidade do juiz, Gustavo Henrique Badaró preleciona que “Se a neutralidade do julgador é apenas um mito, a garantia do juiz natural, se não é suficiente para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirá que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado, e com o escopo de buscar um juiz parcial, isto é, mais alinhado ideologicamente, seja para beneficiar a quem se busca proteger, seja para prejudicar quem se busca punir. A garantia do juiz natural, como define Romboli, é a certeza de um juiz não seguramente parcial” (*Juiz natural no processo penal*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 43).

51. As causas de suspeição constantes do diploma processual penal são: ser amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; se o juiz, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; se o juiz, seu cônjuge ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; se tiver aconselhando qualquer das partes; se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

52. Veja-se, a propósito, Denize Luz e Leon Murelli Silveira, cit., p. 33. Citem-se os precedentes construídos nos casos *Piersack* (de 1982) e *De Cuber* (de 1984).

conhece de determinado assunto e, desse modo, a sua falta de ‘pré-juízos’^[53]. Já a segunda “diz respeito a se tal juiz se encontra em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade”^[54]. E o Juiz das Garantias é instituto apto a assegurar ao juiz a imparcialidade subjetiva e a objetiva também. No que diz respeito aos custos, conforme já observamos anteriormente, não necessariamente a sua implementação acarretará custos e aumento de despesas. Há soluções de organização judiciária que permitem a implementação do Juiz das Garantias sem esses ônus. Em suma, não se identifica ofensa ao princípio da proporcionalidade como alegado.

Na ADI nº 6305, questionam-se as próprias competências atribuídas ao Juiz das Garantias, nos incisos IV, VIII, IX, X e XI (alíneas “d” e “e”) do art. 3º-B. Em linhas gerais, argumenta-se que tais competências contrariam a essência do instituto, conferindo ao Juiz das Garantias poderes de juiz instrutor, com atuação pró-ativa na fase investigatória, o que vulneraria o sistema acusatório (adotado expressamente no art. 3º-A, introduzido no Código de Processo Penal). Essa atuação como juiz instrutor dar-se-ia na exigência de informação ao Juiz das Garantias sobre a instauração de qualquer investigação (inciso IV do art. 3º.-B); na prorrogação de prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial (inciso VIII do art. 3º.-B), sendo que se alega que ambas levam à usurpação da função de controle externo da atividade policial que incumbe ao órgão ministerial. De igual modo, sustenta-se que a competência do inciso IX do art. 3º-B, que atribui ao Juiz das Garantias determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento, novamente, feriria poderes do Ministério Público, colidindo inclusive com a disciplina do art. 28 do Código de Processo Penal, que atribui a esse último o arquivamento das investigações, com encaminhamento dos autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação. Também com referência à competência do inciso X do art. 3º.-B, de requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação, afirma-se que

53. LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 14ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 65.

54. LOPES Jr., Aury, cit., p. 65.

haveria violação ao sistema acusatório, pois o destinatário de tais elementos probatórios é o órgão ministerial e não o juiz. A nosso ver, porém, nenhuma inconstitucionalidade há nas aludidas disposições, nem maltrato ao sistema acusatório, pelo fato de que o Juiz das Garantias não exercerá atividades na investigação, nem a conduzirá. A finalidade dessas competências é exclusivamente o controle da legalidade da investigação, como está claro no “caput” do art. 3º.B (“O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal [...], competindo-lhe especialmente...”). Portanto, não há previsão, nem decorre do exercício dessas competências, que o Juiz das Garantias venha a tomar as atribuições do Ministério Público. Esse último continua incumbido do controle externo da atividade policial, do poder de determinar arquivamento de investigação (o que não inibe, nem impede o Juiz das Garantias de verificar a legalidade da investigação instaurada ou em andamento) e de avaliar os elementos probatórios oriundos da investigação, para formular, ou não, a denúncia.

No que diz respeito à competência do inciso XI, alíneas “d” e “e” do art. 3º.-B, afirma-se que houve ampliação da exigência de reserva de jurisdição em hipóteses não contempladas no texto constitucional, quanto à decisão de requerimentos de acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. Afirma-se, a respeito, uma vez mais, ofensa ao sistema acusatório, pois o Supremo Tribunal Federal já teria decidido, com repercussão geral, pela possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal, no exercício do dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário, no RE nº 1.055.941. Nesse aspecto, é preciso recordar que o afastamento de direitos fundamentais do investigado, entre eles o sigilo de dados (tutelado na Constituição Federal), deve dar-se mediante prévia autorização judicial. Veja-se, nesse sentido, que mesmo a Lei nº 12850/2013, que tratou das organizações criminosas, somente permitiu ao Ministério Público e à autoridade policial acesso, sem autorização judicial prévia, a dados cadastrais do investigado (art. 15). Além disso, o fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE indicado, por maioria, mesmo em repercussão geral, ter permitido o compartilhamento de dados fiscais e bancários obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público, para fins penais, sem prévia autorização do Poder Judiciário, não torna inconstitucional legislação posterior que regule

diversamente a matéria, como é o caso da Lei nº 13964/2019, ao estabelecer a competência prevista no inciso XI, alíneas “d” e “e” do art. 3º-B.

8. Nosso parecer

Diante das análises efetuadas e considerando a importância do instituto do Juiz das Garantias para o avanço do processo penal brasileiro, sob o viés democrático, nosso parecer, *sub censura*, assim pode ser sintetizado:

(i) pela habilitação do Instituto dos Advogados de São Paulo na qualidade de *amicus curae* nas ADI's nº 6298, 6299, 6300 e 6305, em tramitação no Supremo Tribunal Federal;

e

(ii) pela defesa da constitucionalidade do Juiz das Garantias, nos moldes em que foi instituído pela Lei nº 13964/2019, ressalva feita apenas ao prazo da *vacatio legis*, de 30 dias, que se mostra insuficiente para a regular implementação do instituto.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

4.2. Honorários advocatícios e decisões Judiciais

Ellen Gracie Northfleet

Advogada. Ministra do Supremo Tribunal Federal aposentada e
Associada Emérita do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

Mauro Eduardo Vichnevetsky Aspis

Advogado e presidente da comissão de LGPD do
Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

I. Introdução.

1. Recebemos do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, por intermédio de seu eminente Presidente Honorário José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, solicitação de parecer jurídico, em que examinamos os critérios para a fixação de honorários advocatícios, especificamente em relação à aplicação do parágrafo oitavo do artigo 85 do Código de Processo Civil, em contrapartida ao contido nos parágrafos segundo e terceiro do mesmo artigo.
2. Este parecer pretende lastrear a atuação do solicitante como “*amicus curiae*” na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 71, perante o Supremo Tribunal Federal, bem como, nos processos perante o Superior Tribunal de Justiça cadastrados no sistema de processos repetitivos como Temas 1.076 e 1.046.
3. O Tema 1.076 busca analisar a controvérsia existente quanto à definição do alcance da norma inserta no **parágrafo 8º** do artigo 85 do Código de Processo Civil, nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. O tema 1.046 trata sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Foram-nos encaminhados quesitos, que, ao final, são transcritos e respondidos.
5. Estabelecido o objeto do parecer, passamos a formular as seguintes considerações.

II. Dos Fatos Processuais.

6. A ADC 71 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, objetiva a declaração da constitucionalidade dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC/2015. Tais dispositivos estabelecem os parâmetros de fixação e a metodologia de aplicação dos honorários de sucumbência nas causas judiciais em que a Fazenda Pública for parte.
7. Alega o CFOAB que tem havido uma interpretação ampliativa do § 8º do art. 85 do CPC, de modo a autorizar o arbitramento equitativo dos honorários de sucumbência fora das hipóteses estritamente previstas no texto legal.
8. Por essa razão, aduz o Sodalício da OAB que, ao deixar de observar os comandos objetivos da legislação processual, os tribunais afrontam o princípio da legalidade e da segurança jurídica, consagrados no art. 5º, *caput*, II e XXXVI, da CF/1988, bem como ofendem o direito à justa remuneração dos advogados, ínsito ao desempenho de atividade essencial à administração da justiça, tal como dispõe o art. 133 da CF/1988.
9. Para demonstrar a relevante controvérsia judicial, foram trazidas com a inicial decisões proferidas pelo Colendo STJ que demonstram o antagonismo das posições adotadas.
10. Convalidando a tese sustentada pelo Nobre Conselho da OAB, foram apresentadas as seguintes decisões exemplificativas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal.

2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, “[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

3. No caso concreto, ante o julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos em reconvenção, não se tratando de demanda de valor inestimável ou irrisório, faz-se impositiva a majoração da verba honorária, estipulada em quantia inferior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1731617/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 15/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE IRRISORIEDADE DO VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de ação de cobrança que tem por objetivo o recebimento de valor decorrente da inadimplência do contrato de fornecimento de Cartões Sodexo Alimentação e Refeição a servidores municipais.

II - O Tribunal a quo reformou parcialmente a sentença de procedência do pedido, apenas para reduzir a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, para o valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

III - O art. 85 do CPC/2015 estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, restringindo a aplicação do § 8º - arbitramento equitativo - à impossibilidade de estimativa do proveito econômico obtido e ausência de irrisoriedade do valor da causa, bem como delimitando os percentuais a serem aplicados nas causas em que a Fazenda Pública for parte. *Precedentes*.

IV - *In casu*, não sendo irrisório o proveito econômico obtido pela parte, incabível a fixação equitativa dos honorários de sucumbência, que deverá obedecer aos percentuais previstos no art. 85, § 3º, II, do CPC/2015, na medida em que o valor da condenação, ainda que acrescido das atualizações cabíveis, não ultrapassa 2.000 salários-mínimos.

V - Recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios em 8% a incidir sobre o valor atualizado da condenação.

(REsp 1806280/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

Em sentido antagônico foram apresentadas as seguintes decisões proferidas pelo Colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando “inestimável” ou “irrisório” o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar “muito baixo”.

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque “o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável”

e porque “entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade” (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - *como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.*

6. *Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).*

7. *Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.*

8. *A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.*

9. *A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo “equitativo” será em si mesmo contraditório.*

10. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR CRITÉRIOS DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A Segunda Turma do STJ já declarou, recentemente, que a interpretação literal do dispositivo não pode ser realizada isoladamente, razão pela qual o arbitramento do valor a partir de critérios equitativos deve ser, também, observado.*

2. *O Tribunal de origem utilizou-se da apreciação equitativa, prevista no art. 85, § 8º, do CPC/2015, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

3. *Aplica-se o entendimento desta Corte no sentido de que, na apreciação equitativa, o magistrado não está restrito aos limites percentuais estabelecidos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, e que a sua revisão implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1487778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)*

11. *Outras decisões foram apresentadas, demonstrando a divergência que grassa em outras Turmas do E. STJ, como também, em alguns Tribunais Regionais Federais.*

12. *Em suma, aduz o Conselho da OAB, ocorre ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988) quando os magistrados estendem a aplicação equitativa dos honorários de sucumbência, para causas que tenham valor considerado muito elevado, ao argumento de que a aplicação das faixas percentuais resultariam no pagamento de honorários excessivos, Assim decidindo, os tribunais afrontam a regra dos parágrafos 3º, 5º e 8º, do art. 85 do CPC.*

13. *Do mesmo modo, afirma o Conselho da OAB haver violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF), eis que não cabe ao intérprete substituir-se ao legislador para alargar a aplicação*

do arbitramento equitativo quando a opção legislativa foi, claramente, a de restringi-la às hipóteses expressamente descritas. Assim, ao afastar a aplicação das regras dos parágrafos 3º e 5º e ao ampliar o alcance do § 8º do art. 85 do CPC, as decisões judiciais retiram eficácia de manifestação legislativa validamente aprovada pelo Parlamento.

14. E finalmente concluem que há grave afronta ao art. 133 da CF/1988 que consagra a advocacia como atividade indispensável à administração da justiça, *eis que* esse estado de incerteza fragiliza especialmente a prerrogativa de justa remuneração à atividade advocatícia. O desrespeito à advocacia decorre, em primeiro lugar, da ausência de segurança quanto ao cálculo dos honorários de sucumbência e do risco de sua fixação de valores aviltantes, uma vez que não há garantia de observância dos patamares previstos em lei. Além disso, caracteriza-se uma **ofensa à isonomia**, na medida em que o arbitramento equitativo fica sujeito às impressões subjetivas e casuísticas do intérprete e autoriza, assim, um tratamento desigual à definição da sucumbência em processos que, pelos critérios objetivos da lei, deveriam se enquadrar nas mesmas faixas.

III. Considerações sobre o artigo 133 da Constituição Federal: Advogado é indispensável à administração da Justiça.

15. Em um de seus tantos discursos inspiradores, Rui Barbosa definiu a importância da advocacia: *“nós juristas, nós os advogados, não somos os instrumentos mercenários dos interesses das partes. Temos uma alta magistratura, tão elevada quanto aos que vestem as togas, presidindo os tribunais; somos os auxiliares naturais e legais da justiça; e, pela minha parte, sempre que diante de mim se levanta uma consulta, se formula um caso jurídico, eu o encaro sempre como se fosse um magistrado a quem se propusesse resolver o direito litigado entre partes. Por isso, não corro da responsabilidade senão quando a minha consciência a repele [1]”*.

1. Ruy Barbosa; Obras completas - Volume 40, Parte 4, páginas 21-22, Ruy Barbosa - Ministério da Educação e Saúde, 1942

16. A importância que possui a advocacia nunca foi esquecida nos textos Constitucionais da República. Em que pese as Constituições pretéritas se limitarem a referenciar a participação dos advogados nos tribunais, por meio do quinto constitucional, a Constituição de 1988 dispõe, expressamente, em seu artigo 133, que *“o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*.
17. Assim, o texto constitucional, de forma taxativa, reconheceu o advogado como instrumento garantidor da Justiça, do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da cidadania e dos direitos humanos, e, portanto, indispensável para a realização da Justiça.
18. A indispensabilidade do advogado na administração da Justiça, está posta em nossa Carta Magna no Capítulo IV (Título IV), que indica as funções essenciais à justiça, dentre elas, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e a Defensoria Pública.
19. Tal preceito constitucional é independente de qualquer norma infra legal que lhe dê consistência, uma vez que, sem a presença do advogado, a defesa dos direitos constitucionais, fundamentais e individuais não se perfaz, violando-se, assim, os princípios fundacionais e negando-se a existência de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.
20. O exercício da advocacia privada é fundamental, a fim de garantir que os direitos básicos dos cidadãos sejam efetivados. Destaca-se que o estatuto constitucional garante a ação do advogado, visto que é indispensável à efetivação da Justiça, como muito bem definido por Francesco Carnelutti: *“A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: permanecer sobre o último degrau da escada ao lado do acusado”*.
21. A função da advocacia também é **fundamental para os indivíduos de forma coletiva, bem como para a sociedade, isso porque** ela atua para que o estado democrático de direito conquistado por meio da democracia seja assegurado a todos os cidadãos.

IV. A Remuneração dos Serviços Profissionais.

22. A advocacia, classe de tamanha importância, há muitos anos busca o reconhecimento de sua justa remuneração. Veja-se, por exemplo, que o primeiro diploma a unificar as disposições acerca da condenação em honorários sucumbenciais, o Código de Processo Civil de 1939, acolheu em seus artigos 63 e 64, a noção de que o pagamento de honorários pelo sucumbente era uma penalidade a ser aplicada. Deveriam pagar honorários o litigante temerário e o réu [2], quando “a ação resultasse de dolo ou culpa, contratual, ou extracontratual”.
23. O princípio da sucumbência, desenvolvido por Chiovenda [3] consagrou definitivamente o conceito de que tal condenação representa, na verdade, um ressarcimento ao vencedor, para que este, ao final do processo, não só receba o bem material pleiteado como também, seja reembolsado das despesas em que incorreu durante o curso da demanda, podendo, desta forma, restabelecer a situação econômica que teria, caso o litígio não tivesse ocorrido.
24. Conforme menciona Youssef Said Cahali [4], antes de ser instituído o sistema unitário de sucumbência, três correntes acerca da condenação em honorários disputavam lugar no futuro diploma processual (o CPC/39). A primeira, defendendo a condenação apenas nos casos de culpa extracontratual; outra linha de pensamento, propugnando pela adoção da Teoria da Sucumbência e uma terceira sustentando o caráter punitivo da condenação, aplicável, via de regra, nos casos de culpa extracontratual, mas também sendo aceita nos casos culpa contratual.
25. Dos debates resultou a redação dos seguintes artigos que passaram a fazer parte do CPC/39, prevalecendo a Teoria da Sucumbência:

2. BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao CPC – vol. 1. Rio de Janeiro: editora Forense, 1977, p. 136

3. ABDO, Helena Najjar. *O (Equivocadamente) Denominado “Ônus Da Sucumbência” No Processo Civil*, Revista de Processo, v. 140, p. 37-53, outubro/2006.

4. CAHALI, Youssef Said. Honorários Advocáticos. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 45

Art. 55. Se o processo terminar por desistência ou confissão, as custas serão pagas pela parte que houver desistido ou confessado; se terminar por transação, serão pagas por metade, salvo acordo em contrário.

Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55.

1º Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente.

§ 2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários

26. Apenas com o CPC de 73 a sucumbência foi adotada como regra, passando a constar do artigo 20 daquela codificação. Estabeleceu-se que o vencido deverá pagar as despesas antecipadas pelo vencedor e, também, os honorários advocatícios.

27. Esta é a redação do dispositivo:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

28. Ressalta o Professor Leonardo Greco [5] que, inicialmente os honorários visavam ressarcir o vencedor das despesas em que havia incorrido para a contratação de seu advogado. Porém, com o advento do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), os honorários passaram a representar receita do próprio advogado, tendo este o direito autônomo de executar a sentença no tocante à verba honorária. Assim, os honorários “perderam aquele sentido de ressarcimento do vencedor e passaram a ser uma receita a mais que o advogado do vencedor percebe”.

5. GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil – volume I. 1ª edição, Rio de Janeiro: editora Forense, 2009, p. 446

29. O Código de Processo Civil de 1973, no parágrafo 3º do artigo 20, estabeleceu a faixa de 10 a 20% do valor da condenação para fixação dos honorários de sucumbência. Posteriormente, a fixação consoante a apreciação equitativa do julgador foi introduzida, com o acréscimo do parágrafo 4º ao referido artigo, pela Lei 8.952/94. Isto dirimiu as discussões sobre a incidência de honorários em ação meramente declaratória.
30. Humberto Theodoro Junior [6] , esclareceu que *“qualquer que seja a natureza principal da sentença – condenatória, declaratória ou constitutiva, conterà sempre uma parcela de condenação, como efeito obrigatório da sucumbência.”*
31. Encerrada a discussão sobre a possibilidade da incidência da verba honorária em todas as ações, outro debate instaurou-se, envolvendo a base de cálculo para os honorários arbitrados, muitas vezes sendo utilizado o valor da causa ou um valor fixo, como por exemplo, no caso de condenação da Fazenda Pública, o valor do débito discutido, não havendo um único critério predominante na jurisprudência.
32. Neste contexto de discussão sobre a formação dos honorários sucumbenciais, a Lei 8.906/94, que estabeleceu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu artigo 22, assegurou aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos decorrentes da sucumbência.
33. O parágrafo segundo do referido artigo 22, dispôs que, na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB (art. 22, § 2º).

6. 7 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol I. 45ª edição, Rio de Janeiro: editora Forense, 2006, p.101.

34. Logo, quando cuida das hipóteses em que o valor devido a título de honorários seja objeto de arbitramento pelo juiz, o Estatuto remete às tabelas organizadas pelos Conselhos Seccionais da Ordem em cada Estado da federação e estas, unissonamente, os estipulam entre 10 e 20% do valor da causa ou da condenação. Esta, a regra aplicável quando o advogado seja chamado a prestar assistência a necessitado, no caso de inexistência de Defensoria Pública (art. 22 § 1º). E, igualmente, quando, por falta de acordo entre cliente e advogado, os honorários devam ser fixados por arbitramento judicial. Pela regra do art. 22, § 2º esse arbitramento tratará de estabelecer remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão.
35. O Estatuto busca cercar o advogado de garantias quanto à percepção da remuneração devida por sua atividade profissional. Para tanto, o art. 23 assegura que *“os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”*.
36. Na mesma linha, o art. 24 estabelece que *“a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”*.
37. Esse artigo, todavia, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade que resultou no seguinte acórdão: *“Estatuto da OAB. (...) O art. 21 e seu parágrafo único da Lei 8.906/1994 devem ser interpretados no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3º do art. 24 da Lei 8.906/1994, segundo o qual “é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência”*.

ADI 1.194, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, j. 20-5-2009, P, DJE de 11-9-2009.

38. De outra parte, verifica-se que quando chamado a se manifestar acerca da disponibilidade sobre os honorários de sucumbência, o STF manifestou-se:

“A introdução, no art. 6º da Lei 9.469/1997, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte, obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária”.

ADI 2.527 MC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16-8-2007, P, DJ de 23-11-2007;

RE 221.019 ED, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14-10-2008, 2ª T, DJE de 21-11-2008

39. Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que, nem o caráter de impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários, pode ser oposto para efeito de obstar a penhora que objetive cumprimento de obrigação de natureza alimentar, como são os honorários advocatícios.
40. Vale citar a ementa de lavra da Min. Nancy Andrigui: *“O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. Assim, é possível a penhora de verbas remuneratórias para pagamento de honorários advocatícios”.*
41. Percebe-se que a Ordem, ao propor a ADC, se preocupa em preservar a dignidade da profissão ao objetivar que sejam respeitados os patamares mínimos dentro dos quais deverão ser calculados os serviços advocatícios.
42. Neste sentido, manifestou-se o Ministro do STJ Sebastião Reis Júnior no julgamento dos EDcl na AR 3570, *“a questão de honorários não pode*

ser encarada como simples remuneração do causídico, mas também como questão de política judiciária, demonstrando para a parte sucumbente que a litigância impensada e, às vezes, irresponsável tem um custo. Honorários insignificantes e irrisórios, na verdade, constituem um incentivo a essa litigância desenfreada que toma conta da Justiça brasileira, tendo em vista que não traz nenhum ônus maior à parte, em especial àquelas que, como a autoral/embargada, já possuem em seu quadro advogados, não tendo gasto nenhum com a contratação de causídicos para a propositura de ações fadadas ao insucesso”.

V. O Artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

43. A redação do novo CPC adota o princípio da sucumbência, que vai reafirmado no caput do art. 85. Propugna serem eles devidos nos casos em que a jurisprudência já se pacificou, vale dizer, na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo e na execução, seja ela resistida ou não (§ 1º). Quis o legislador deixar claro que a sucumbência tem aplicação independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, sendo aplicável a verba honorária inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito (§ 6º).
44. Inovação muito bem vinda, e que encontra paralelo no sistema vigente nas cortes britânicas, é a imposição de honorários também nas instâncias recursais e de forma cumulativa (§ 1º). O dispositivo visa o amplo horizonte da política judiciária, e tem por objetivo tornar menos atraentes a litigância fútil e a recorribilidade ilimitada. O § 11 do art. 85 determina que as instâncias superiores, quando apreciarem recurso, poderão majorar a verba honorária, em atenção à complexidade da causa e ao trabalho desenvolvido pelo advogado, nesta fase, desde que não excedam os marcos fixados pelo § 2º^[7].

7. “O art. 85, § 11 do Código de Processo Civil estabelece que ‘o Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos parágrafos 2º a 6º, sendo vedado ao Tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º para a fase de conhecimento’. 2. Na

45. O § 2º do art. 85 reproduz as regras que tem norteado o cálculo dos honorários de sucumbência no direito positivo brasileiro. Determina o Código neste parágrafo que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento (a) sobre o valor da condenação; (b) sobre o valor do proveito econômico obtido; ou, (c) sobre o valor atualizado da causa.
46. Vale dizer – e a jurisprudência tem sufragado este entendimento^[8] - que os critérios a serem seguidos pelos julgadores ao optarem pela base de cálculo a ser adotada, devem ser considerados sucessivamente. Utiliza-se o valor da condenação, preferencialmente. O proveito econômico advindo ao vencedor da causa - e que pode ser superior à condenação - é critério a ser adotado na sequência. Por fim, não sendo possível mensurar o proveito econômico, o valor que se tenha dado à causa com a inicial, desde que devidamente atualizado.
47. Bem estabelecidos quais são os critérios que serão utilizados para fixar a base de cálculo, passarão os juízes a calibrar entre as balizas máximas e mínimas de 10 a 20, qual será o percentual aplicável. Para isso levarão em consideração: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; e IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
48. Considere-se processo de média complexidade, que tenha por

espécie, considerando que o Recurso Extraordinário foi interposto na vigência do atual Código de Processo Civil, é devida a fixação de honorários recursais. Precedentes do STJ. 3. É pacífico nesta Corte Superior de Justiça que a majoração dos honorários é cabível ainda que o recorrido não tenha apresentado contrarrazões, pois se trata de medida que visa desestimular a interposição de recursos pela parte vencida, razão pela qual é possível seu estabelecimento em sede de embargos de declaração, não havendo que se falar em preclusão.

STJ, IgInt nos EDcl no RE no AgInt no AREsp nº 1626251/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, unânime, in DJe 7/12/2020.

8. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NOVAS REGRAS NO CPC/2015. CONDENAÇÃO. PREPONDERÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer a existência de critérios gradativos para o cálculo dos honorários sucumbenciais, considerando o valor da condenação como preponderante sobre os demais. 2. Dessa forma, existindo pronunciamento judicial com conteúdo condenatório, a apuração do valor da verba honorária deve ser auferida observando os percentuais de 10% a 20% sobre a condenação. 3. Agravo interno desprovido. STJ, AgInt no AREsp 1707051 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, unânime, Terceira Turma, in DJe 03/03/2021

partes empresas de presença frequente em juízo, aforado no local de residência do advogado e ao qual ele atendeu com diligência. Temos aqui o típico caso em que apenas o último dos itens recomendaria um descolamento da base de 10%, podendo mesmo o julgador manter-se neste patamar.

49. Porém, ao feito que se desenrolou através de diversas instâncias, comportando questão de vital importância para a instituição autora, envolvendo matéria especializada de alta complexidade e exigindo do profissional superlativa atenção e dedicação constante, a estimativa haverá de apontar no sentido do percentual máximo. Este será o reconhecimento que se deve ao mérito do advogado. Sem ele, sem seu conhecimento e zelo, sua cliente jamais teria obtido solução favorável.
50. Ao dar tratamento especial às causas em que seja parte a Fazenda Pública o § 3º do art. 85 segue a tradição de privilegiamento do Poder Público nas questões em que litiga contra os particulares. Essa tendência de proteger o Erário tem sua origem em período felizmente superado, quando a Fazenda Pública de União, Estados e Municípios não contava com serviços jurídicos de qualidade. Quando a Fazenda Pública for parte, os honorários poderão até mesmo ser contados em apenas 1% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de cem mil salários mínimos, ou seja, atualmente, 110 milhões de reais.
51. Encontra-se o dispositivo em sintonia com outras normas do Código que asseguram prazos alargados aos representantes de órgãos públicos, como se vê no art. 183 do código processual.
52. De fundamental importância a merecer análise acurada, é o § 8º do art. 85. Conforme sua redação, *“Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando, o valor da causa for muito baixo, juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º”*.
53. Com este dispositivo o Código admitiu a possibilidade de

apreciação dos honorários advocatícios segundo critério de equidade, sabidamente subjetivo. A norma encontra precedente no art. 20, § 4º do CPC/73. A redação não é, todavia, coincidente:

“Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”.

54. Como se vê, o CPC/73 enfocava maior número de situações a serem resolvidas por equidade. Assim, as causas que não fossem concluídas com condenação importariam em honorários nulos. Este resultado é hoje vedado pela redação da norma contida no § 6º do art. 85. As causas em que uma das partes seja a Fazenda Pública terão honorários fixados segundo gradação constante do § 3º do art. 85. Às execuções, resistidas ou não, fica assegurada a aplicação da sucumbência, conforme determina o § 1º do art. 85.
55. Como se viu, o legislador, embora admitindo o emprego da equidade, fez por **restringir** as hipóteses de seu cabimento. Haverá o intérprete de pautar-se por esta expressa vontade do legislador.
56. Incorretas, portanto, data vênia, as decisões que alargam a aplicação do § 8º, para nele incluir causas de elevado valor. Nunca é demais lembrar que a lei não contém palavras inúteis. Nem que ao intérprete é vedado ler o quanto nela não se contém. A redação do § 8º não deixa dúvidas de que ela alcança autorização ao magistrado para uso excepcional da equidade, em apenas duas hipóteses: quando seja **inestimável** ou **irrisório** o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for **muito baixo**. Ou seja, o dispositivo mira aquelas situações em que a base de cálculo para os honorários seja tão diminuta que faça a aplicação de qualquer percentual, mesmo o máximo de 20%, resultar em honorários aviltantes.
57. Quisesse o legislador que a equidade fosse também aplicável a causas de valor muito elevado, teria expressado essa determinação.

É exorbitante da função jurisdicional a ampliação que se constata em algumas decisões. Até porque, valor muito elevado é critério subjetivo de cada julgador.

VI. Resposta aos quesitos.

- 1. O art. 1º do Código de Processo Civil/2015 autoriza a aplicação da razoabilidade e proporcionalidade para a fixação de honorários nas hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015? Se positiva a resposta, em que medida?**

R. Não. O artigo 1º do CPC não autoriza a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade para a fixação de honorários, nos casos previstos nos parágrafos 2º e 3º do art. 85, haja vista, que para estes casos há expressa previsão legal no código processual, dispondo sobre a utilização do percentual mínimo de 10% e máximo de 20% nas condenações aplicadas à parte vencida.

Quando o legislador redigiu mencionado artigo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade já foram por ele ponderados, resultando nestes limites. O Magistrado, para optar entre máximo e mínimo ou qualquer percentual intermediário, prosseguirá no seu exercício de avaliação, considerando, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme disposto nos incisos I a IV do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC.

- 2. “O valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, o valor atualizado da causa”, previstos no parágrafo 2º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, são bases de cálculo de fixação de honorários que podem ser afastadas pelo juiz para ser aplicada a equidade?**

R. Não. O parágrafo 2º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é taxativo e não pode ser afastado pelo juiz para a aplicação da equidade, nos casos nele previstos. A jurisprudência tem aceito, com unanimidade que os critérios são de aplicação sequencial. Considera-se, primeiramente o valor da condenação; não sendo este aplicável, o valor do proveito econômico obtido. Por último, o valor da causa. Nenhum desses critérios de aferição da base de cálculo dos honorários advocatícios pode ser considerado excessivo ou exorbitante, porquanto, cada um deles representa o grau de vantagem obtido pela parte vencedora através do trabalho do advogado. Mesmo o valor da causa fixado com a inicial, não está descolado da realidade da demanda em juízo. Se for exagerado, ou irrisório, a contraparte tem a faculdade de impugná-lo, cabendo ao juiz definir a extensão de proveito econômico pretendida.

3. O magistrado está restrito aos limites percentuais de 10% a 20% estabelecidos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015? Existe a possibilidade de discricionariedade fora desses limites?

R. Sim. Entendemos que 10 e 20% são os limites fixados mandatoriamente pelo legislador, para que se possa remunerar adequadamente os serviços profissionais dos advogados em juízo. O poder discricionário da autoridade judicial é exercido, tão somente, no espaço de manobra que lhe seja, em cada caso, atribuído pela lei. É o princípio da subsunção à lei que norteia a conduta do Magistrado. Se não quiser aplicar a lei, deverá o magistrado, necessariamente emitir juízo de inconstitucionalidade do dispositivo recusado.

A inevitável dose de subjetividade admitida na definição do valor dos honorários, fica, assim, reduzida ao intervalo entre os percentuais previstos no § 2º do art. 85, do Código de Processo Civil. Não se pode confundir a margem de discricção permitida pela legislação com autorização para o exercício de voluntarismo.

4. Quais são as hipóteses em que o juiz pode fixar o valor dos honorários por apreciação equitativa?

R. A evolução do direito brasileiro fez por restringir ao máximo o emprego da equidade, dado seu caráter de subjetividade que repugna ao Estado de Direito. O juiz pode fixar o valor dos honorários por apreciação equitativa somente nas hipóteses previstas no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Não se haverá de confundir com outras hipóteses constantes da legislação extravagante em que se dispôs sobre honorários em ações específicas, tal como se constata no art. 129 da Lei nº 8.213/91, na qual se dispôs:

“Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I – (omissis)

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência”.

Por igual, na Lei nº 8245/91, Lei de Locações ficou disposto:

“Art. 61 Nas ações fundadas no § 2º do art. 46 e nos incisos III e IV do art. 47, se o locatário, no prazo da contestação, manifestar sua concordância com a desocupação do imóvel, o juiz acolherá o pedido fixando prazo de seis meses para a desocupação, contados da citação, impondo ao vencido a responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor dado à causa. Se a desocupação ocorrer dentro do prazo fixado, o réu ficará isento dessa responsabilidade; caso contrário, será expedido mandado de despejo.

Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

I – o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

II – o locatário e o fiador poderão evitar a rescisão da locação efetuando, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da citação, o pagamento do débito atualizado, independentemente de cálculo e mediante depósito judicial, incluídos: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

a) (omissis)

b) (omissis)

c) (omissis)

d) as custas e os honorários do advogado do locador, fixados em dez por cento sobre o montante devido, se do contrato não constar disposição diversa”.

A lei, como se viu nos exemplos acima, pode reduzir ou até mesmo isentar da incidência de honorários. Porém, salvo a disposição constante do § 8º do art. 85 do CPC, não remete ao juízo equitativo do magistrado sua fixação.

5. As hipóteses previstas nos parágrafos 2º, 3º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015 podem ser consideradas expressas e taxativas?

R. Sim. As hipóteses previstas nos parágrafos 2º, 3º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil são taxativas e estão limitadas ao texto da lei, não cabendo interpretação ampliativa.

6. Aplicação da equidade pelo juiz contra previsão legal expressa afronta o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro?

R. Sim. O art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro só admite o uso da analogia, costumes e princípios gerais do direito, quando a lei for omissa, ou seja, na ausência de preceito legal, sendo que a aplicação da equidade não se enquadra nessas hipóteses.

7. Qual é o alcance do parágrafo 6º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015 com relação à possibilidade do juiz fixar o valor dos honorários por apreciação equitativa nas hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015?

R. O parágrafo 6º do art. 85 do Código de Processo Civil somente reforça os limites já estabelecidos pelos § 2º e § 3º do mesmo artigo. Não há nenhuma autorização ou sugestão de possibilidade de que venha o juiz a fixar o valor dos honorários, por apreciação equitativa.

8. Qual o alcance das hipóteses “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo” previstas no parágrafo 8º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015? Há possibilidade de ampliação de aplicação da equidade quando a causa tiver um valor muito alto? Esse valor muito alto pode ser enquadrado como inestimável? Se positiva a resposta, qual seria o parâmetro para considerar o valor muito alto?

R. Valor inestimável não equivale a valor elevado. Valor elevado é valor estimado. O valor inestimável é aquele geralmente relativo aos direitos personalíssimos, que não tem valor de mercado. Se o valor dado a uma causa exceder ao seu conteúdo econômico deve ser objeto da adequada impugnação *in limine litis* pela contraparte e não, ser utilizado pelo magistrado para efeito de redução do percentual aplicável.

9. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça formada à época da vigência do art. 20, 3º, do CPC/1973,

no sentido de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, pode ser aplicada diante da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015?

R. Não. Há diferença de tratamento legislativo entre o antigo CPC e o atual. Como buscamos esclarecer no presente parecer, o atual CPC é taxativo em relação à aplicação de percentual mínimo e máximo de honorários. A equidade poderá ser utilizada apenas na hipótese em que a verba honorária resulte ínfima, como dispõe o § 8º do Art. 85 do CPC. O dispositivo não autoriza a utilização da equidade para reduzir o valor de honorários quando a autoridade judicial considerar que o valor da causa é elevado.

10. Pode-se afirmar que decisões judiciais que afastem a aplicação expressa das hipóteses previstas no parágrafo 2º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015 violam a cláusula de reserva de plenário prevista no Art. 97 da Constituição Federal, e, por conseguinte, afrontam a Súmula Vinculante nº 10?

R. Se a decisão for de primeira instância, a não aplicação das regras previstas no § 2º do art. 85 do CPC corresponde a ofensa a literal disposição de lei, ou, como quer a redação nova, a “violar manifestamente norma jurídica”. Caso a decisão seja produzida por órgão fracionário de tribunal, teremos hipótese de ofensa a reserva de plenário ou de “declaração implícita de inconstitucionalidade”, em desacordo com o quanto prescrito pela Súmula Vinculante nº 10.

11. Pode-se afirmar que decisões judiciais que afastem a aplicação expressa das hipóteses previstas nos parágrafos 2º, 3º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015 afrontam os princípios da legalidade, da separação de poderes (Poder Judiciário na função de legislador), da segurança jurídica, e a garantia da Advocacia como função essencial ao sistema de justiça?

R. Sim. Na hipótese de não aplicação do contido nos parágrafos 2º, 3º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil em decisões judiciais, estar-se-á afrontando princípios basilares do Direito, em desrespeito ao princípio da subsunção à lei que deve nortear a conduta dos magistrados.

É incontestável que quando o legislador teve intenção de se afastar do intervalo percentual entre 10 e 20, definiu as hipóteses de litígio com a Fazenda Pública (§ 3º) e aquelas em que isso se daria, estipulando como exceções as hipóteses em que o valor da causa for inestimável ou muito baixo, e quando seja irrisório o proveito econômico advindo à parte que teve êxito na demanda.

12. Pode-se afirmar que a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado e mais benéfico do que as demais partes do processo, se comparados os percentuais de fixação dos honorários previstos entre os parágrafos 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil/2015?

R. Sim, por vontade do legislador deu-se privilégio à Fazenda Pública na fixação de honorários de advogado. A redação, todavia, corresponde a significativo progresso em relação ao texto antes vigente. Dispunha o § 4º do art. 20 do CPC/73: *“Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior”*.

13. Se afirmativa a resposta do quesito acima, há inconstitucionalidade na norma que estabeleceu o tratamento diferenciado e mais benéfico para as partes do processo judicial?

R. Não há isonomia de tratamento entre a Fazenda Pública e o Contribuinte. A norma é remanescente de antiga crença na incapacidade de defesa dos órgãos públicos. Muitas das

provisões que ofereciam privilégios processuais a União, Estados e Municípios já foram expungidas dos textos legais (prazo em quádruplo para recorrer, por exemplo). O dispositivo retrocede nesta senda modernizadora, mas representa a vontade do legislador. Seria interessante provocar o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se quanto a higidez constitucional do dispositivo.

Este o parecer que oferecemos à Consulente.

4.3.

A Resolução 407 do Conselho Nacional de Seguros Privados e Sua Compatibilidade com a Lei De Liberdade Econômica – Intervenção do IASP na ADI N^o 7074/DF para Defesa de Sua Legalidade

Pedro Guilherme G. de Souza

Presidente da Comissão de Estudos de Seguros, Resseguros e Previdência Complementar do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Kleber Luiz Zanchim

Presidente da Comissão de Estudos do Direito do Saneamento Básico do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Sérgio Ferraz

Presidente da Comissão de Estudos de Direito Administrativo do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Resumo: A resolução 407 do Conselho Nacional de Seguros Privados teria inovado no ordenamento jurídico em temática reservada à lei ao flexibilizar regras de contratação de seguros de grandes riscos. Com isso, o CNSP teria usurpado competência legislativa da União. A Resolução, ademais, atentaria contra o interesse público e a ordem econômica ao colocar temas sensíveis da economia (*e.g.* risco aeroportuário) sob controle do agente privado. A Resolução não inova, mas materializa a Lei da Liberdade Econômica para os grandes riscos. O CNSP dispõe de competência regulamentar para tanto. A livre iniciativa e a livre concorrência são pilares da Ordem Econômica. A Resolução 407 privilegia esses princípios em linha com as orientações internacionais sobre a matéria e o interesse público de permitir a livre formação de seguros de grandes riscos fora do hermetismo das seguradoras.

I. A ADI Nº 7074

1. **Síntese.** A ADI 7074 visa à declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 407, de 29 de março de 2021 (“**Resolução 407**”) do Conselho Nacional de Seguros Privados (“**CNSP**”).
2. **A Resolução 407.** Este normativo cria no Brasil os seguros de grandes riscos,^[1] flexibilizando as regras de contratação entre o tomador desses seguros e as seguradoras. Em linhas gerais, para esses contratos passa a prevalecer a liberdade negocial ampla, o tratamento paritário entre as partes contratantes e a intervenção estatal subsidiária e excepcional.
3. **Livre pactuação.** Na prática, os contratos padronizados previamente pelas seguradoras cedem espaço, no âmbito dos grandes riscos, a contratos formados por negociação efetiva entre tomador e seguradora.

1. Seguros de grandes riscos segundo o art. 2º c/c 14 da Resolução 407: (i) **quanto ao tipo:** Seguros de riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais superiores a R\$15.000.000,00, seguro global de bancos, aeronáuticos, marítimos, nucleares e de crédito interno ou à exportação para pessoas jurídicas; (ii) **quanto ao valor:** qualquer seguro de valor superior a R\$15.000.000,00, seguros contratados por tomador pessoa jurídica com ativo total superior a R\$27 milhões ou faturamento bruto superior a R\$ milhões no exercício anterior à contratação.

4. **Fiscalização.** O registro prévio do contrato e de sua nota técnica atuarial na Superintendência de Seguros Privados (“SUSEP”) deixa de ser exigido. Não obstante, a sociedade seguradora fica obrigada a arquivar o contrato e os documentos que comprovam a contratação do seguro e encaminhá-los para supervisão da SUSEP.^[2]

5. **1º grupo de argumentos da ADI 7074.** Alega-se que o CNSP, ao editar a Resolução 407, teria inovado no ordenamento jurídico em temáticas reservadas à lei em sentido estrito (direito civil e securitário), afrontando os art. 22, I e VII^[3] e art. 174^[4] da Constituição de 1988 (“CF-88”). Sendo tais temas supostamente de competência exclusiva do Congresso Nacional, o CNSP, órgão vinculado ao Poder Executivo, teria usurpado poderes constitucionais do legislativo.

6. **2º grupo de argumentos da ADI 7074.** Segundo a ADI 7074, a Resolução 407 violaria múltiplos dispositivos do Código Civil (“CC”) que disciplinam a formação e interpretação dos contratos (em geral) e do seguro (em especial), a saber:
 - i. ao exigir manifestação expressa de vontade das partes, a Resolução teria violado o caráter consensual do contrato de Seguro, que não exige forma específica, conforme arts. 107^[5] e 758^[6] do CC;

2. A Carta Circular Eletrônica nº 5/2021/DIR1/SUSEP obriga o envio de todas as informações relacionadas a apólices firmadas no ambiente de grandes riscos até o 15º dia do mês subsequente à emissão de cada apólice.

3. [CF-88] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...] VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores.

4. [CF-88] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

5. Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

6. Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

- ii. a Resolução teria criado presunção insuperável de paridade entre os contratantes de seguros de grandes riscos em afronta ao art. 421-A;^[7]
 - iii. a interpretação contra o estipulante (*interpretatio contra stipulatorem*) aplicável aos contratos de adesão (art. 423)^[8] teria sido vulnerada pelo tratamento paritário para grandes riscos.
7. **3º grupo de argumentos.** Os seguros de grandes riscos são matéria central à Ordem Econômica,^[9] sendo inadmissível a desregulamentação ante o dever constitucional da União de fiscalizar e regulamentar a questão, *ex vi* do art. 174 da CF^[10]. Teria havido diminuição indevida das competências regulatórias da SUSEP ao extinguir a necessidade de registro do produto na entidade (nesse aspecto, a ADI 7074 omite que somente o registro prévio foi dispensado, tendo sido mantida e incrementada a exigência de envio de informações após a emissão da apólice). Por fim, a “customização” permitida pela Resolução 407 contraria o interesse público ao colocar temas sensíveis (*e.g.* riscos aeronáuticos) sob controle de entes privados.

II. Razões para IMPROCEDÊNCIA DA ADI 7074

8. **Ausência de inovação.** Ao contrário do que argumenta a ADI 7074, a Resolução 407 não inovou no ordenamento jurídico brasileiro. Foi editada sobre a base normativa conferida pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“**Lei da Liberdade Econômica**”),

7. Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, [...].

8. Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

9. [CF-88] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

10. [CF-88] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de **fiscalização**, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e **indicativo para o setor privado**. (destacou-se)

que cristalizou, dentre outros, os princípios da livre iniciativa e intervenção mínima do Estado na atividade econômica. A Resolução 407 adequa a disciplina específica dos seguros à Lei da Liberdade Econômica.

9. **Poder regulamentar.** O CNSP tem poderes para fixar diretrizes gerais da política de seguros privados e editar normas de caráter geral sobre seguros, conforme disciplina do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, recepcionado com caráter de Lei Complementar.^[11] A competência legislativa da União não foi usurpada. Foi exercida mediante a atribuição de competência ao CNSP, por meio do Decreto-Lei.
10. **Violações concretas: ofensa-reflexa.** O Supremo Tribunal Federal (“STF”) não admite o manejo de ações abstratas de controle de constitucionalidade para análise de violações reflexas à CF-88, conforme fartamente assentado na jurisprudência da e. Corte. Assim, as supostas violações ao Código Civil não poderiam ser objeto de ADI 7074.^[12]
11. **Ausência de violações concretas.** Não bastasse isso, inexistente incompatibilidade entre a Resolução e o Código Civil. Pelo contrário, as orientações da primeira materializam as orientações do segundo no ambiente securitário, sendo possível refutar as alegações de incompatibilidade individualmente também no mérito:
 - i. **“manifestação expressa” jamais pode se confundir com forma prescrita.** A manifestação expressa é elemento do plano da existência dos negócios jurídicos, não se confundindo com requisito de forma, que está no plano

11. [Decreto Lei nº 73/66] Art. 32. É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ao qual compete privativamente: I - Fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados; [...] IV - Fixar as características gerais dos contratos de seguros.

12. Por exemplo: (i) STF, ADI nº 4127 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 16/10/2014, DJe. 05/11/2014; (ii) STF, ADI 5417, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 07/12/2020, DJe. 04/02/2021; e (iii) STF, ADI 6481 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 05/10/2020, DJe. 19/10/2020.

da validade. Aliás, todo contrato, independentemente de sua forma, requer manifestação de vontade. Não há, assim, qualquer violação aos arts. 107 e 758 do Código Civil;^[13]

- ii. **a presunção de paridade não decorre da Resolução 407.** Tornou-se regra segundo o art. 421-A do Código Civil que determina o “afastamento dessa presunção” se houver elementos concretos que justifiquem. Assim, provado que uma das partes impossibilitou negociação, impondo condições à outra, a presunção de paridade será afastada apesar da Resolução 407; e
- iii. **a interpretação contra o estipulador foi ampliada com a Lei da Liberdade Econômica.** Não é mais restrita aos contratos de adesão, com a nova redação do art. 113 do Código Civil. Ou seja, a criação do conceito de grandes riscos não contraria a lei.^[14]

12. Conformidade constitucional.

Além de concretizar a Lei de Liberdade Econômica^{[15] - [16] - [17]}, a Resolução se alinha a princípios fundantes da Ordem Econômica emanados da CF-88, como a livre

13. Uma curiosidade histórica: quando a minuta da Resolução 407 foi apresentada ao mercado por meio de consulta pública, propunha-se a exigência de assinatura do tomador e da seguradora na apólice. O PT não deve ter observado que tal exigência foi retirada da redação final da resolução, ou talvez a ADI já estivesse pronta antes da publicação do texto final desta norma.

14. À nova redação do artigo introduziu-se o §1º, inciso IV ao art. 113, que prevê que “a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável”.

15. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 1º** Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública [...]

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

16. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 2º** São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; [...] III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas [...].

17. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 4º** É dever da administração pública [...] evitar o abuso do poder regulatório [...]

iniciativa^[18] e a livre concorrência^[19]. Ademais, o *status quo ante* à Resolução 407 não era mais benéfico ao interesse público. O prévio registro de clausulados na SUSEP ou a elaboração de condições padronizadas por esta entidade não implicavam proteção ao interesse coletivo, mas somente a cristalização de direitos no interesse unilateral das seguradoras.

13. **Grandes riscos x massificado.** Por fim, o interesse público relativo ao mercado consumidor permanece ileso, já que a contratação de seguros que não sejam classificados como grandes riscos (ou seja, os seguros massificados) continuam seguindo a lógica de elaboração de condições uniformizadas e registro prévio de produtos pelas seguradoras.^[20]

III. Razões para ingresso do IASP no debate

14. **Fins do IASP.** A finalidade social do IASP é o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do Estado Democrático de Direito, da classe dos juristas em geral e da sociedade. A entidade visa ao debate e à definição de políticas públicas para o Brasil, à sustentação do primado do Direito e da Justiça, à promoção dos interesses da nação e à defesa da Constituição e da legalidade.^[21]

18. [CF] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...].

19. [CF] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, [...] observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência [...].

20. À luz do art. 9º da Circular SUSEP nº 621, de 12 de fevereiro de 2021: "Art. 9º As condições contratuais dos planos de seguro, assim como suas eventuais alterações, deverão ser registradas eletronicamente na Susep previamente à sua comercialização."

21. [Estatuto Social – IASP] Art. 2º. São fins do Instituto: I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça; II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça; III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral; IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos; [...]; XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade [...]. (destacou-se)

15. **Afronta a esses fins.** A ADI 7074 ataca norma plenamente conforme ao ordenamento jurídico pátrio, como se demonstrou, e prejudica o desenvolvimento do país ao tentar impedir a elaboração de clausulados mais adequados aos grandes riscos fora do ambiente hermético das seguradoras. Atuar contra a ADI 7074 é materializar os fins do IASP, garantindo a defesa da Constituição e da legalidade, bem como promovendo o interesse da nação.
16. **Interesse dos advogados.** A ADI 7074 também prejudica o interesse específico dos advogados e o prestígio da classe dos juristas ao tentar excluir da atuação destes a consultoria e a assessoria jurídicas na formação dos contratos de seguros de grandes riscos, para os quais estes teriam contribuição indispensável.^[22] Se a Resolução 407 for declarada inconstitucional, reduz-se o campo de atuação de advogados consultivos. Prevalecerão no ambiente de grandes riscos, *e.g.* seguro de concessão de saneamento, os contratos pré-formatados pelas seguradoras, geralmente traduções descuidadas de apólices estrangeiras. Cabe ao IASP zelar pelo interesse dos advogados e o prestígio dos juristas^[23] atuando contra a ADI 7074.
17. **Realização dos fins do IASP.** Uma das formas de realizar os fins do IASP é a atuação como *amicus curiae*^[24], desde que assim decidam seu Conselho Deliberativo e sua Diretoria.^[25] A adequada atuação no caso se dá pelo efetivo ingresso do Instituto como *amicus curiae na ADI 7074*, para que faça valer a sua opinião sobre a liberdade econômica em seguros.

22. Atividade privativa da advocacia, conforme art. 1º, inciso I da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB).

23. [Estatuto Social – IASP] Art. 2º. São fins do Instituto: [...] III – a **defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade**, bem assim da **dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral**. (destacou-se)

24. [Estatuto Social – IASP] Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto: [...] VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

25. [Estatuto Social – IASP] Art. 30. Ao Conselho Deliberativo e Diretoria, em reunião conjunta, competem: [...] X – decidir sobre [...] a intervenção do Instituto na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais e/ou administrativos;

18. **Amicus curiae: consultor qualificado.** O ingresso do IASP na ADI 7074 terá como função ampliar o debate, legitimando-o. A discussão subjacente à ADI 7074 é de grande profundidade jurídica vertical, que exige o olhar e a opinião dos destacados advogados desse Instituto como consultores, sem interesse direto (próprio) no direito em debate.^[26] A esse respeito, veja-se a opinião do ex-Ministro CELSO DE MELLO, na ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, [...] intervenção processual do amicus curiae – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.

19. **IASP como amicus curiae.** O IASP já ingressou como *amicus curiae* em outros temas gerais. Cita-se a sua admissão no RE nº 639.856/RS que tratava do “fator previdenciário”. Nesse caso, o instituto teve o importante papel de ampliar o debate com a apresentação de parecer de um de seus expoentes, o Dr. Wagner Balera, o que ratifica o espectro “amplíssimo” da área de interesse do IASP, nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, *in verbis*:

Como se pode verificar, as “finalidades institucionais” do IASP são inequívoca e expressamente vocacionadas à defesa do Direito em sentido amplo, amplíssimo, como se pode verificar, em especial, dos incisos I a IV do referido art. 2º. É o que se deve esperar, aliás, de uma associação que agrega advogados, exercentes, todos eles, de função essencial à administração da justiça, nos precisos termos do art. 133 da Constituição Federal [...]. A última palavra da presente Opinião, nem poderia ser outra, é no sentido de que a admissão do IASP como amicus curiae, tal qual a noticiada, multiplique-se.^[27]

26. Nesse sentido são as palavras de Cássio Scarpinella Bueno: “O *amicus curiae*, nesse sentido, apresenta-se como verdadeiro interlocutor hermenêutico, no sentido de viabilizar o inafastável diálogo que deve existir na construção da norma jurídica [...]”. BUENO, Cássio Scarpinella, p. 17, em parecer *pro bono* apresentado ao IASP, posteriormente publicado como: BUENO, Cássio Scarpinella. **Da legitimidade do IASP como amicus curiae.** *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano 17, n. 34. São Paulo: Editora IASP, julho/dezembro de 2014.

27. Id., *ibid.*, pp. 25 e 28, destacou-se.

20. **Relevância social.** É inequívoca a regularidade e legalidade da Resolução 407, ao que se soma o pleno alinhamento da resolução às melhores práticas internacionais.^[28] Em vista disso, e diante do obstáculo que as apólices de seguro pré-padronizadas vêm impondo à gestão dos grandes riscos no Brasil, contra o interesse da advocacia e da sociedade,^[29] cumpre ao IASP defendê-la e, assim, realizar sua finalidade social.

IV. Conclusão

21. Pelo exposto, bem como considerando (i) a representatividade do IASP e (ii) a relevância, especificidade e repercussão social da matéria tratada na ADI 7074, **manifestamo-nos de forma favorável ao ingresso do IASP como amicus curiae** nesta ação para defesa da constitucionalidade da Resolução.

28. Tal orientação alinha-se à Diretiva 2009/138 do Parlamento Europeu – Relativa à atividade de seguros e resseguros e sua regulação prudencial (Solvência II) que segrega os “seguros massificados” dos “grandes riscos”.

29. Em evento das comissões de Direito Administrativo, Direito do Saneamento e Direito dos Seguros concluiu-se que afastar a Resolução 407 prejudica a adequação das apólices de grandes riscos ao novo marco jurídico do saneamento e à nova lei de contratos administrativos. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=i6sc_vtUoao. Acesso em: 12.jun.2022.

5. ASSUNTOS JUDICIAIS

5.1.
Retroatividade ou não
de alterações promovidas na
Lei de Improbidade pela
L. 14.230/2021 – Intervenção IASP

Renato de Mello Jorge Silveira

Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Thiago Rodovalho

Diretor Adjunto de Assuntos Judiciais do
IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário Com Agravo (ARE) n. 843.989 – Paraná.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, sediado à Avenida Paulista, nº 1294, 19º andar, Bela Vista, Cep 01310-100, São Paulo (SP), devidamente inscrito no CNPJ/ME sob o n. 043.198.555/0001-00, neste ato representado por seu Presidente **Renato de Mello Jorge Silveira** (cfr. Estatuto Social e Ata de Eleição – Anexos 01/03), vem requerer sua admissão como Amicus Curiae, nos autos do **Recurso Extraordinário Com Agravo (ARE) n. 843.989 – Paraná**, no qual se discute a **retroatividade ou não** de alterações promovidas na Lei de Improbidade pela L. 14.230/2021, nos termos exarados nesta peça, consubstanciado nos pareceres anexos da lavra do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho** (Anexo 04), e do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Luiz Antonio Alves de Souza** (Anexo 05).

Colendo Tribunal

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes

1. DO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (ARE) N. 843.989 – A APLICAÇÃO RETROATIVA OU NÃO DE ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI DE IMPROBIDADE PELA L. 14.230/2021.

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) que tem por objeto pacificar a questão em torno da forma como devem ser aplicadas as modificações promovidas na Lei de Improbidade pela L. 14.230/2021, em especial as relativas à exigência de *dolo* e ao *prazo prescricional*, se devem ou não ser aplicadas retroativamente.

O Tema da afetação está assim exposto:

Tema 1199 - Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo - *dolo* - para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

A questão foi objeto dos pareceres anexos da lavra do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho** (Anexo 04), e do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Luiz Antonio Alves de Souza** (Anexo 05), cujas aprovações autorizaram o pedido de ingresso do Instituto como *amicus curiae*.

Assim, os referidos Pareceres foram devidamente submetidos e aprovados pelo Conselho do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP na 4ª Reunião Conjunta de Diretoria e Conselho do Triênio 2022-2024, ocorrida no último dia 29.06.2022, na defesa da interpretação de que o caráter *in mellius* das alterações promovidas pela L. 14.230/2021 (*novatio legis in mellius*) impõe sua aplicação retroativamente, razão pela qual se faz o presente pedido de ingresso como *amicus*.

2. DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA TRATADA NO ARE N. 843.989 E A ATUAÇÃO DO IASP COMO *AMICUS CURIAE*.

O IASP foi fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, constituindo-se em uma associação civil de fins não

econômicos, tendo como finalidade social o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados e da classe dos juristas em geral, o debate e definição de políticas públicas para o Brasil [1], sendo, por essa razão, admitido como *amicus curiae* por esse Eg. STF em diversos outros casos (ADI 6298/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24/09/2021; ADCs 43/DF e 44/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/11/2020; ADI 4815/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/02/2016).

1. Art. 2º. São fins do Instituto:

I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;

II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça;

III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;

IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;

V – o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;

VI – a representação judicial ou extrajudicial de seus Associados em processos jurisdicionais ou administrativos;

VII – a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades;

VIII – a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus Associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;

IX – a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades, sem limite territorial;

X – a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;

XI – a outorga de prêmios e honrarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;

XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;

XIII – a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação da legislação e da jurisprudência;

XIV – a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprio.

Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto:

I – discutirá assuntos jurídicos e sociais, em reuniões de quaisquer naturezas, em publicações e por quaisquer outros meios de divulgação, inclusive eletrônicos;

II – representará aos Poderes Públicos quanto à organização e à administração da Justiça, às práticas jurídico-administrativas e à atividade legislativa;

III – tomará a iniciativa de propor ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e ações coletivas em geral, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

IV – promoverá a defesa dos interesses dos Advogados e dos juristas em geral;

V – promoverá pesquisas e emitirá pareceres, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins;

VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

VII – manterá, para consulta pública e, especialmente, dos seus membros, centro de documentação e de memória social, biblioteca, museu, arquivo histórico e órgãos de divulgação;

VIII – far-se-á representar nas reuniões, assembleias e solenidades de caráter cívico, científico ou literário e também em eventos;

IX – celebrará convênios e contratos com entidades públicas e privadas.

X – promoverá a organização e publicação de revistas e obras jurídicas.

Nesse sentido, o IASP tem a missão de colaborar com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos.

A admissão e colaboração do IASP na qualidade de *amicus curiae* afigura-se pertinente, até mesmo necessária, conforme demonstra o Associado Honorário do IASP, Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

“No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei n. 9868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei, n. 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”.

E, para que não parem dúvidas sobre a admissão como *amicus curiae*, pedimos vênias para juntar o magistral parecer do Professor **Cassio Scarpinella Bueno** que demonstra a representatividade adequada do IASP (cfr. Parecer, Anexo 06).

Digno de nota, ainda, que a função do *amicus curiae*, como importante ator na formação do contraditório, restou valorizada no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), especialmente quando se tratar de demandas que transcendam a esfera subjetiva das partes:

*“CAPÍTULO V
DO AMICUS CURIAE*

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

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

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

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

No presente caso, conforme já assinalado acima, a **repercussão geral e social** da matéria é clara, tendo repercussão direta na esfera jurídica de milhares de pessoas cujos atos e/ou processos foram diretamente atingidos pelas alterações promovidas pela L. 14.230/2021.

Em razão disso, justifica-se a necessidade de maior participação da sociedade na formação do precedente:

“O interessado é o terceiro sem interesse jurídico, vale dizer, o terceiro que não pode ser atingido pelos efeitos reflexos da coisa julgada. Trata-se de terceiro que tem sempre interesse em que prevaleça a posição de uma das partes. O terceiro, assim, intervém como amicus curiae.

A participação do amicus é importante quando se está a discutir questões de direito de amplo interesse (...) Perceba-se que o amicus é muito mais importante quando se tem em jogo a elaboração de um precedente” (destacamos).^[2]

Por isso, é totalmente justificável e altamente recomendável a participação do IASP, representando não apenas seus membros — entre eles advogados, magistrados e membros do Ministério Público —, mas toda a comunidade jurídica e até mesmo a própria sociedade, contribuindo com argumentos que certamente influenciarão no deslinde das questões

2. Luiz Guilherme MARINONI. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 91.

envolvidas e assim auxiliando esse Excelso Tribunal na melhor compreensão das implicações e efeitos que sua decisão produzirá.

Assim, requer o IASP seja **admitido**, na qualidade de *amicus curiae*, a participar do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 843.989, requerendo a juntada dos documentos que acompanham esta manifestação.

3. A POSIÇÃO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO.

A posição do Instituto, nos termos dos pareceres anexos da lavra do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho** (Anexo 04), e do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Luiz Antonio Alves de Souza** (Anexo 05), devidamente submetidos e aprovados pelo Conselho do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP na 4ª Reunião Conjunta de Diretoria e Conselho do Triênio 2022-2024, ocorrida no último dia 29.06.2022, é na defesa da interpretação de que o caráter *in melius* das alterações promovidas pela L. 14.230/2021 (*novatio legis in melius*) impõe sua aplicação retroativamente.

Nesse sentido, submetemos a essa D. Corte as conclusões do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho** (Anexo 04), e do Eminentíssimo Jurista e Advogado, Professor **Luiz Antonio Alves de Souza** (Anexo 05), que passamos a expor.

3.1. A DISCUSSÃO EM TORNO DA (IR) RETROATIVIDADE.

Como é sabido, nosso ordenamento jurídico consagra o princípio da irretroatividade da lei, previsto na CF 5.º XXXVI e na LINDB 6.º *caput*, razão pela qual se asseguram em muitas situações a sobrevivência e a ultratividade da lei antiga.

Por esse princípio a lei nova **não** pode retroagir para atingir o *ato jurídico perfeito*, o *direito adquirido* ou a *coisa julgada*. Assim, em regra, a lei nova tem efeito imediato e geral (LINDB 6.º *caput*), atingindo somente os fatos pendentes (*facta pendentia*) e os futuros (*facta futura*) que se realizarem já sob sua vigência, não abrangendo os fatos pretéritos (*facta praeterita*), estes

“O art. 2º prevê que ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. O parágrafo único, do art. 2º, estabelece que a lei posterior, que, de qualquer forma, favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado, incidindo, portanto, na fase de execução da condenação.

Como no caso do CTN, essas disposições do Código Penal foram recepcionadas pela Constituição de 1988, espelhando o inciso XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), e o inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), ambos do art. 5º. Este, como sabido, estabelece os direitos e garantias individuais.

[...]

Com maior razão, completando o item anterior, ressalte-se a retroatividade benéfica, em se tratando de disciplina legal que expressamente invoca a aplicação dos “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (LIA, nova redação, art. 1º, § 4º), sendo “repressiva”, de “caráter sancionatório”, ou seja, aplicando “sanções” (“de caráter pessoal”) (LIA, nova redação, art. 17-D).

*A proximidade, ou, melhor dizendo, a aplicação, ao menos dos mesmos princípios (básicos), foi reconhecida pelo C. STJ, em v. acórdão conduzido pelo voto da eminente Ministra Regina Helena Costa, no julgamento do RESP 1.153.083 – MT” (Parecer de **Luiz Antonio Alves de Souza**, pp. 4/5 e 15/16).*

Essa premissa – lei benéfica (*novatio legis in mellius*) –, especialmente em se tratando de «*processo sancionador*», [4] - [5] no entender do Instituto, deve

4. “Além do forte estigma social, há que se considerar a tipicidade fechada dos atos de improbidade – bastante próxima da tipicidade exigida no direito penal – e a gravidade das sanções previstas, como a suspensão dos direitos políticos por até 14 anos, perda de bens ou valores, multa e proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais e/ou creditícios por até 14 anos [...] A Lei 14.230/2021 alterou a Lei 8.429/92 para, entre outras disposições, determinar que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”. A determinação, já de há muito defendida pela doutrina, implica a incidência dos princípios constitucionais historicamente atrelados ao direito penal à responsabilização por atos de improbidade, tendo como embasamento teórico a unidade do *jus puniendi* estatal e a proximidade material entre as graves sanções previstas para os atos de improbidade e aquelas estipuladas pelo direito penal como acima afirmado. Entre esses princípios, está o da retroatividade da lei mais benéfica, já objeto de apreciação específica em tópico anterior, previsto no artigo 5º, XL da Constituição. Especificamente com relação à aplicação do referido princípio ao direito administrativo sancionador, tem-se que a grande maioria dos doutrinadores brasileiros defende a retroatividade da lei mais benéfica em matéria de infrações e sanções administrativas. Entre os que adotam tal posicionamento estão Daniel Ferreira, Heraldo Garcia Vitta, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari” (Parecer de **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho**, pp. 11/12).

5. “Essa aplicação dos mesmos princípios a ambos os Direitos, Penal e Administrativo Sancionador, foi amplamente demonstrada pelo Professor Renato de Mello Jorge Silveira, Titular de Direito Penal da USP, em parecer de 25 de maio de 2022, ao qual, gentilmente, facilitou o acesso. Concluiu o renomado professor sobre a LIA que “as propriedades penais, vale dizer, os princípios garantistas penais, também são por ela absorvidos, afinal existe inequívoca unicidade do *jus puniendi* estatal. Em outros termos, as garantias penais postas aos acusados contra o arbítrio punitivista do Estado também alcança a Lei de Improbidade Administrativa. Por essa razão, em vista da noção de *novatio legis in mellius*, as previsões substantivas em relação à mencionada norma se aplicam retroativamente” (Parecer de **Luiz Antonio Alves de Souza**, p. 17).

balizar a interpretação da matéria.

E isso não quer significar um pleno apagamento do passado, mas apenas e tão somente o atingimento dos fatos e efeitos ainda pendentes:

“Ainda mais importante é a percepção de que a lei mais benéfica não retroage para alterar efeitos já produzidos pela sanção, mas apenas para fazer cessar os efeitos ainda vigentes a partir do momento de sua edição. Em outras palavras, não implica reparação e nem atinge os efeitos de sanções já cumpridas pelo réu. Assim, o que se tem por retroatividade da lei mais benéfica é a sua aplicação para fatos ou atos do passado, tendo por consequência reduzir ou fazer cessar os efeitos da sanção a partir do início de sua vigência, sem impacto sobre eventual cumprimento, total ou parcial, em momento anterior. Assim, uma multa que já tenha sido paga quando da edição de nova lei que a afaste, por exemplo, não deverá ser restituída. Se por outro lado, o pagamento tiver sido parcial, o saldo remanescente não mais será exigível.

[...]

A lógica que norteia essa garantia é bastante simples e até intuitiva: se a sociedade, por meio de seus legítimos representantes, altera o ordenamento jurídico para deixar de considerar infração uma determinada conduta ou para atribuir-lhe sanção mais branda, não há sentido em dar seguimento às sanções aplicadas com base na lei anterior. Em outras palavras, se houve uma evolução do ordenamento jurídico considerando inadequada e/ou excessiva a proteção dada a um determinado bem jurídico, é lógico e razoável que se façam cessar os efeitos de sanções aplicadas no regime anterior, naquilo em que forem incompatíveis com o novo regime.

*A garantia, nos termos da Constituição, não se restringe à pena privativa de liberdade, mas estende-se a todos os aspectos em que a nova lei beneficiar o réu. Trata-se de uma garantia individual que garante segurança jurídica ao indivíduo e coerência ao sistema, fazendo cessar sanções a partir do momento em que deixarem de ser previstas no ordenamento jurídico” (Parecer de **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho**, pp. 4/5).*

Com isso, *compatibilizam-se* as garantias constitucionais e o princípio da irretroatividade da lei. [6]

6. “Valores que, na lição do mesmo peninsular, permeiam tanto as normas constitucionais como as normas infraconstitucionais, possibilitando que, respeitados os valores adotados pelo inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), outros valores sejam aplicados, visando à proteção também dos direitos individuais, como os valores adotados, no mesmo artigo, pelo inciso XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), e pelo inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”),

Forte nessas premissas, passa-se ao exame das duas alterações promovidas na Lei de Improbidade pela L. 14.230/2021 objeto de preocupação por parte desta E. Corte: (i) a necessidade da presença do elemento subjetivo - dolo - para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (ii) a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

3.1.1 A NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO - DOLO - PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, INCLUSIVE NO ARTIGO 10 DA LIA.

Entre as alterações promovidas na Lei de Improbidade pela L. 14.230/2021, uma é muito significativa, ao exigir a presença do elemento subjetivo (dolo) para configuração do ato de improbidade administrativa:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as **condutas dolosas** tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

*_**

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa**, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente” (destacamos).

inclusive fora do âmbito penal. Quanto à legislação infraconstitucional, repitam-se as menções inicialmente feitas aos valores acolhidos no Código Penal Brasileiro, no art. 1º, (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), no art. 2º (ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a execução e os efeitos penais da sentença condenatória), e, ainda deste, no parágrafo único (a lei posterior, que, de qualquer forma, favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado)” (Parecer de Luiz Antonio Alves de Souza, pp. 23/24).

Essa importante alteração normativa tem duplo objetivo. Harmonizar as prescrições da própria lei de improbidade, em que a modalidade culposa era exceção, bem como limitar e exigir maior rigor ao *jus puniendi* estatal especialmente ante a gravidade das consequências sancionatórias desta lei:

“Anotese, neste ponto, que o artigo 10, que trata dos atos que causam prejuízo ao erário era o único a admitir expressamente a modalidade culposa, o que não ocorria com relação aos atos que importam enriquecimento ilícito – mais graves, de acordo com a gradação legal – ou com relação aos atos que atentam contra os princípios da administração pública – menos graves, de acordo com lei.

O que se fez, portanto, foi harmonizar a disciplina prevista para os atos que importam prejuízo ao erário com os demais dispositivos, uma legítima opção legislativa que privilegia o entendimento de que o dolo, elemento subjetivo, é essencial à configuração do ato de improbidade.

Nem se diga que a opção legislativa impede ou dificulta o ressarcimento ao erário por prejuízos eventualmente causados por ação culposa, o que poderia, em tese, justificar a diferença de tratamento. É que, como já afirmado, o ressarcimento não constitui sanção em sentido estrito e nem tem como pressuposto a configuração de ato de improbidade administrativa. Esse, inclusive, o entendimento que restou consagrado no já citado julgamento do Ag.Reg. no RE com Agravo 1.197.667 RJ, que teve como relator o eminente Ministro Alexandre de Moraes” (Parecer de Francisco Octavio de Almeida Prado Filho, p. 15).

Nesse contexto, justifica-se, como defendem os e. Pareceristas, a aplicação retroativa da exigência do elemento subjetivo, i.e., o dolo:

“Constatada a evolução normativa, restringindo a configuração de ato de improbidade administrativa à atuação dolosa do agente, a nova lei deve retroagir para incidir sobre atos praticados no passado que ainda estejam pendentes de julgamento ou, no caso de casos já julgados, fazer cessar os efeitos das sanções ainda em curso

[...]

A exigência de dolo para a tipificação de ato de improbidade previsto no artigo 10 da Lei de Improbidade é legítima opção legislativa que não impede ou dificulta o ressarcimento ao erário por prejuízos eventualmente causados por ação culposa.

*Constatada a evolução normativa, restringindo a configuração de ato de improbidade administrativa à atuação dolosa do agente, a nova lei deve retroagir para incidir sobre atos praticados no passado que ainda estejam pendentes de julgamento ou, no caso de casos já julgados, fazer cessar os efeitos das sanções ainda em curso” (Parecer de **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho**, pp. 16 e 19).*

_

“Parafraseando esse trecho, tem-se que reforma da LIA, ao entrar em vigor, deve ser aplicada imediatamente aos eventos futuros e aos pendentes, bem como aos pretéritos, caso ainda não julgados definitivamente, notadamente àqueles que passaram a não ser mais definidos como infrações, ou que tiveram suas tipificações modificadas em relação à redação anterior, ficando sujeitos às novas previsões.

Portanto, não se trata, propriamente, de aplicação retroativa. Trata-se de imposição não apenas jurídica, mas, por assim dizer, lógica, à qual seria contrária a possibilidade de sentença que produza efeitos constitutivos que a lei em vigor não admite que possam ser produzidos. Sentença que aplicasse as combinações da redação anterior da lei, aos eventos nela previstos, tais quais nela previstos, implicaria sua ultratividade, infringindo claramente o art. 6º, da LINDB.

[...]

*Distinta pode ser a hipótese – se possível for –; na qual os efeitos da sentença, recoberta pelo fato posterior do trânsito em julgado, estejam ainda sendo produzidos, ou seja, não tenham, ainda, se esaurido. Sobre essa situação jurídica cabe falar da aplicação – retroativa ou não –; dos princípios originalmente ligados ao Direito Penal. Embora indiscutível e imutável, a sentença em si, a aplicação do parágrafo único, do art. 2º, do Código Penal Brasileiro, geraria a interrupção da produção dos referidos efeitos da sentença” (Parecer de **Luiz Antonio Alves de Souza**, pp. 31 e 33).*

Esta é a posição defendida pelo Instituto.

3.1.2 A APLICAÇÃO DOS NOVOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO GERAL E INTERCORRENTE.

Outra importante alteração promovida na Lei de Improbidade – e objeto do presente ARE –, diz respeito ao prazo prescricional, nos termos da nova redação do artigo 23:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.

§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.

Deste modo, a nova redação teve o condão de *unificar* os prazos prescricionais da Lei de Improbidade, e estabelecer um claro *dies a quo*, bem como dar novo tratamento à prescrição intercorrente:

“A nova lei, portanto, unificou em 8 anos os prazos de prescrição, antes variáveis a depender do cargo ou função exercido pelo agente público envolvido. Além da unificação do prazo, a nova lei também passou a prever que o prazo será contado “a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência”.

A nova lei também passou a prever prescrição intercorrente entre as diversas fases do processo, pela metade do prazo previsto para o ajuizamento da ação” (Parecer de **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho**, p. 18).

Assim, como se trata de disposições de direito material mais benéficas, sua aplicação retroativa é igualmente de rigor:

“As novas regras de prescrição trazem maior harmonia ao sistema ao estabelecer prazos e critérios de contagem comuns às diversas situações, em substituição à diversidade de prazos e critérios para a contagem da prescrição no regime anterior.

*São alterações de direito material, atinentes ao mérito do processo, que aplicadas às hipóteses concretas podem ou não beneficiar as partes envolvidas. Na hipótese de os novos critérios se mostrarem mais benéficos ao réu, devem retroagir por força do princípio da retroatividade da lei mais benéfica” (Parecer de **Francisco Octavio de Almeida Prado Filho**, p. 19/20).*

Nesse sentido, o Instituto manifesta-se novamente pela aplicação retroativa e mais benéfica.

Portanto, em atenção à função institucional do IASP e procurando contribuir com o importante debate que é travado no presente ARE, submetemos a essa D. Corte as presentes conclusões exaradas ao longo dessa manifestação.

4. DO PEDIDO.

Sendo essas as considerações a serem feitas a respeito do objeto do presente feito, o **Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP** muito se honra com a oportunidade de contribuir de forma a engrandecer o debate de relevante questão ora estampada, requerendo sua admissão como *amicus curiae*, com fulcro no art. 138 do CPC, **ao menos na modalidade escrita, tendo em vista a proximidade do julgamento, pautado para o próximo dia 03 de agosto do corrente ano, com o aproveitamento da presente manifestação e dos dois Pareceres que a instruem, inclusive em atenção à r. decisão deste E. Ministro-Relator de 28 de junho de 2022.**

São Paulo, 06 de julho de 2022.

DECISÃO – MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES **Petições 52.517/2022, 52.760/2022 e 54.165/2022:** **DECISÃO**

Trata-se de pedidos de habilitação no processo, na qualidade de *amici curiae*, apresentados pelo Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (Doc. 149); pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo (Doc. 162); e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (Doc. 186)

É o relatório. Excepcionalmente, em que pese já ter ocorrido a liberação do caso para pauta do Tribunal Pleno desde 27/6/2022, entendo ser cabível a análise dos presentes pedidos de ingresso como *amici curiae*. Na Jurisdição Constitucional brasileira, o relator poderá admitir a manifestação de órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão geral da controvérsia e a representatividade dos postulantes. Juntamente com as audiências públicas, este instituto é instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL em sede de jurisdição constitucional, tanto concentrada (ADPF 54/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADI 4.357/ED, Rel. Min. LUIZ FUX), quanto difusa (RE 631.053/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), na medida em que concretiza maior abertura e pluralidade nas discussões, ensejando a colaboração com pareceres, dados e informações importantes sobre a questão controvertida, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão da SUPREMA CORTE. Na presente hipótese, as Requerentes preenchem os requisitos essenciais, tendo demonstrado poder contribuir de forma relevante para a discussão da questão constitucional em causa. Embora os requerimentos tenham sido apresentados em momento posterior ao procedimentalmente oportuno, na linha da Jurisprudência da CORTE (ADI 4.071-AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, DJe de 16/10/2009; e ADI 4.067-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 23/4/2010), tenho que essa circunstância merece ser relevada no presente caso, em vista da utilidade das informações fáticas e técnicas a serem trazidas pelas Requerentes, em prol da qualificação e pluralização do debate da questão constitucional suscitada. Trata-se de exceção admitida por essa CORTE (ADI 4.395, decisão monocrática, DJe de 19/10/2015, e ADI 2.548, decisão monocrática, DJ de 24/10/2005, Rel. Min. GILMAR MENDES).

Assim sendo, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, DEFIRO OS PEDIDOS DE INGRESSO COMO *AMICI CURIAE*, no presente Recurso

Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida. À Secretaria, para as anotações pertinentes.

Publique-se.

Brasília, 28 de julho de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

5.2.

Admissão como *Amicus Curiae*,
nos autos dos Incidentes de
Resolução de Demandas Repetitivas
ns. 2218774-31.2021.8.26.0000 e
2217263-95.2021.8.26.0000, no quais
se discute a suspensão dos prazos
processuais ocorrida no período
compreendido entre 24 e 30/05/2018
("Greve dos Caminhoneiros")

Renato de Mello Jorge Silveira

Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Thiago Rodovalho

Diretor Adjunto de Assuntos Judiciais do
IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo

Excelentíssimo Senhor Desembargador-Relator Doutor Xavier de Aquino do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Órgão Especial.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, sediado à Avenida Paulista, nº 1294, 19º andar, Bela Vista, Cep 01310-100, São Paulo (SP), devidamente inscrito no CNPJ/ME sob o n. 043.198.555/0001-00, neste ato representado por seu Presidente **Renato de Mello Jorge Silveira** (cfr. Estatuto Social e Ata de Eleição – anexos 01/03), vem requerer sua admissão como Amicus Curiae, nos autos dos **Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas ns. 2218774-31.2021.8.26.0000 e 2217263-95.2021.8.26.0000**, no quais se discute a **suspensão** dos prazos processuais ocorrida no período compreendido entre 24 e 30/05/2018 (“Greve dos Caminhoneiros”), nos termos consubstanciados nesta peça.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

Colendo Tribunal

Excelentíssimo Senhor Desembargador Xavier de Aquino

1. DO OBJETO DOS IRDRs – A SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS OCORRIDA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 24 E 30/05/2018 (“GREVE DOS CAMINHONEIROS”).

Trata-se de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas que têm por objeto pacificar a questão em torno da forma como se deve ler e

compreender a **suspensão** dos prazos processuais ocorrida no período compreendido entre 24 e 30/05/2018 (“Greve dos Caminhoneiros”), nos termos dos Comunicados da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo (Comunicados nº 77/2018; nº 79/2018; nº 87/2018 e nº 88/2018, consolidados no Comunicado nº 93/2018 de 11.06.2018):

COMUNICADO Nº 93/2018

A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **COMUNICA** aos senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Procuradorias, Advogados, Dirigentes das Unidades Judiciais, Servidores e ao público em geral que autorizou a antecipação do encerramento do expediente forense, nos dias 24, 25, 28, 29 e 30/05/2018, a partir das 17 horas, **suspensando os prazos processuais nas referidas datas**, em razão das consequências da paralisação dos caminhoneiros, conforme publicações disponibilizadas no Caderno Administrativo do Diário da Justiça Eletrônica da seguinte forma:

- Comunicado nº 77/2018, **relativo ao dia 24/05/2018**, disponibilizado no DJE de 25/05/2018, pág. 2;
- Comunicado nº 79/2018, **relativo ao dia 25/05/2018**, disponibilizado no DJE de 28/05/2018, pág. 2;
- Comunicado nº 87/2018, **relativo aos dias 28 e 29/05/2018**, disponibilizado no DJE de 29/05/2018, pág. 2; e
- Comunicado nº 88/2018, **relativo ao dia 30/05/2018**, disponibilizado no DJE de 30/05/2018, pág. 4.

A questão está assim sintetizada no Parecer da lavra do Conselheiro-Relator Alexandre Jamal Batista (Doc. 04), cuja aprovação autorizou o pedido de ingresso do Instituto como *amicus curiae*:

“Justificativa: Não obstante o decreto de suspensão dos prazos processuais naquelas datas seja inequívoco, surgiu no Tribunal de Justiça de São Paulo controvérsia interpretativa.

De um lado, há julgados reconhecendo que a contagem dos prazos foi suspensa quando os dias citados integraram o período de fluência, independentemente dos termos inicial e final; em outras palavras a contagem dos dias úteis para determinar o termo final dos prazos processuais (CPC, art. 219) não deveria considerar os dias 24, 25, 28, 29 e 30/05/2018.

De outro lado, há julgados (em menos quantidade) entendendo que a suspensão de prazos não significaria “suspensão de prazo”, na acepção gramatical e processual do termo, pois de acordo com essa corrente a “suspensão de prazo” deveria ser interpretada estritamente no âmbito da regra contida no art. 224, § 1º do CPC, que trata da prorrogação do termo final para o próximo dia útil subsequente; em outras palavras, os prazos processuais que iniciam e vencem nos dias em que o expediente forense for abreviado, ou iniciado depois do horário normal, ou ainda quando houver indisponibilidade da comunicação eletrônica, ficam prorrogados para o dia útil subsequente.

Para essa segunda corrente jurisprudencial (minoritária), não houve suspensão genérica de prazos, de modo que teriam sido atingidos (e postergados) apenas aqueles prazos que venciam, ou iniciavam, naqueles dias (24, 25, 28, 29 e 30/05/2018).

Trata-se de interpretações jurídicas distintas da mesma norma emitida pela Presidência do TJSP, que levam a resultados diametralmente opostos, com gravíssimas consequências para os jurisdicionados, causando insegurança jurídica e quebrando a isonomia entre partes que estão rigorosamente na mesma situação fática.

Essa disparidade de tratamento é confirmada pelo ANEXO I que compila dezenas de decisões proferidas nas Câmaras de Direito Privado que se filiam tanto a uma quanto a outra corrente, indicando não só a significativa divergência existente, como também o gravíssimo fato de que inúmeras partes tiveram os seus recursos atos processuais em geral considerados como intempestivos, porque se fiaram numa corrente, mas receberam do órgão julgador a prestação jurisdicional apoiada na outra.

O tema é particularmente sensível aos advogados, pois envolve a contagem de prazos processuais, sendo conveniente a intervenção do Instituto dos Advogados de São Paulo nos IRDRs apontados, para que prevaleça a corrente majoritária e mais adequada, que considera a suspensão dos prazos naqueles dias, na forma como constou da norma administrativa emanada no TJSP, independentemente de “quando” tais dias se encontravam no cômputo dos prazos processuais transcorridos naquele período.

São Paulo, 28 de março de 2021

Alexandre Jamal Batista

OAB/SP – 138.060”.

O referido Parecer foi devidamente submetido e aprovado pelo Conselho do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP na 2ª Reunião Conjunta de Diretoria e Conselho do Triênio 2022-2024, ocorrida no último dia 30.03.2022, na defesa da interpretação majoritária e mais adequada, considerando, então, “a suspensão dos prazos naqueles dias”, razão pela qual se faz o presente pedido de ingresso como *amicus*.

2. DO CABIMENTO E DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA TRATADA NO IRDR.

O presente IRDR é plenamente **cabível** e afigura-se, como adiante se demonstrará, absolutamente **necessário**.

Nesse sentido, os requisitos legais são: “Art. 976. *É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:*

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[...]

§ 4o *É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.*

A *razão de ser* do IRDR é a proteção da isonomia e da segurança jurídica, procurando evitar ou ao menos mitigar o risco de decisões conflitantes. Nesse contexto, o primeiro requisito de admissibilidade exigido pelo legislador é a multiplicidade de processos (“*efetiva repetição de processos*”). O legislador, contudo, ao contrário do modelo alemão, não fixou um *número* mínimo específico, deixando a análise para a casuística, como bem lembra Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

“O primeiro elemento objetivo, portanto, é a existência de certo número significativo de processos (repetição de processos). O legislador brasileiro não fixou um número mínimo. No direito alemão, o procedimento modelo (Musterverfahren), no âmbito administrativo, fixou inicialmente o número mínimo de 51 (superior a 50). Em seguida, no ano de 1996, houve mudança, que entrou em vigor a partir de 01.01.1997, estabelecendo que o número deveria ser superior a 20 processos [...] o importante é que haja um número suficiente a tornar conveniente a utilização do incidente”.^[1]

1. Aluisio Gonçalves de Castro MENDES. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 109-111.

No caso concreto, o preenchimento desse requisito é evidente. Durante os **cinco** dias em que vigorou o período de suspensão de prazos, milhares, quiçá milhões, de atos processuais deixaram de ser praticados, confiando justamente nessa suspensão.

As próprias tabelas com as correntes majoritária e minoritária juntadas pela Requerente, com cerca de trinta decisões deste E. Tribunal, indicam e corroboram isso, tanto que há dois incidentes de resolução de demandas repetitivas sobre o mesmíssimo tema. Nesse sentido, inclusive, o Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça do MPSP.

O *segundo* requisito de admissibilidade exigido pelo CPC/15 é o de que a *controvérsia comum* existente na multiplicidade de casos seja *unicamente de direito*.

Ou seja, como leciona Araken de Assis, “o art. 976, I, não reclama a inexistência de questões de fato. A exigência é de que haja controvérsia sobre a norma aplicável a determinado esquema de fato, ou circunstâncias determinantes, etapa logicamente antecedente à atividade de subsunção ou concretização” (destacamos).^[2]

Este requisito também se encontra igualmente satisfeito. A controvérsia reside justamente em saber *qual a norma aplicável* ao período de suspensão determinado pelo E. TJSP durante a greve dos caminhoneiros: (i) *se* o regime legal do dia-útil para fins de contagem de prazo; ou (ii) *se* o da mera prorrogação dos prazos que se venceram no referido período.

Demais disso, a lei exige, ainda, que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, é dizer, que haja decisões conflitantes que ponham em risco a isonomia e a segurança jurídica.

Ora, as próprias tabelas com as correntes **majoritária** e **minoritária** colacionadas pela Requerente demonstram, a toda evidência, o preenchimento deste requisito:

2. ARAKEN DE ASSIS. *Manual dos recursos*, 8.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 461.

Tabela A – Interpretação Majoritária

PROCESSO	RELATOR	CÂMARA	DATA JULGAMENTO
Agravo Regimental nº 2116663-71.2018.8.26.0000/50000	Mauro Conti Machado	16ª Câmara de Direito Privado	04.12.2018
Agravo de Instrumento nº 2122952-20.2018.8.26.0000	Fabio Tabosa	29ª Câmara de Direito Privado	29.08.2018
Agravo de Instrumento nº 2087892-49.2019.8.26.0000	Luiz Eurico	33ª Câmara de Direito Privado	07.10.2019
Embargos de Declaração nº 2121023-49.2018.8.26.0000/50000	Luis Mario Galbetti	07ª Câmara de Direito Privado	14.04.2019
Embargos de Declaração nº 2124721-63.2018.8.26.0000/50000	Roberto Maia	20ª Câmara de Direito Privado	17.06.2019
Embargos de Declaração nº 1058739-47.2017.8.26.0100/50000	Rosângela Telles	02ª Câmara de Direito Privado	26.04.2019
Embargos de Declaração nº 1050642-58.2017.8.26.0100/50000	Tasso Duarte de Melo	12ª Câmara de Direito Privado	05.02.2019
Embargos de Declaração nº 2125731-45.2018.8.26.0000/50000	Antonio Nascimento	26ª Câmara de Direito Privado	13.12.2018
Agravo de Instrumento nº 2130340-71.2018.8.26.0000	Elcio Trujillo	10ª Câmara de Direito Privado	19.09.2019
Agravo Regimental nº 1023853-85.2017.8.26.0564	Jacob Valente	12ª Câmara de Direito Privado	28.01.2019
Agravo de Instrumento nº 2088671-04.2019.8.26.0000	Melo Bueno	35ª Câmara de Direito Privado	11.06.2019
Agravo de Instrumento nº 2163951-15.2018.8.26.0000	José Carlos Ferreira Alves	2ª Câmara de Direito Privado	11.09.2018
Embargos de Declaração nº 2126078-78.2018.8.26.0000/50000	Rodolfo Pellizari	6ª Câmara de Direito Privado	31.10.2018
Agravo de Instrumento nº 2168662-63.2018.8.26.0000	José Roberto Furquim Cabella	6ª Câmara de Direito Privado	11.10.2018
Apelação nº 1009118-41.2017.8.26.0566	Maria de Lourdes Lopez Gil	7ª Câmara de Direito Privado	23.10.2018
Agravo Interno nº 2126527-36.2018.8.26.0000/50000	Leonel Costa	8ª Câmara de Direito Público	14.11.2018
Embargos de Declaração nº 1052751-37.2016.8.26.0114/50000	Oswaldo Luiz Palu	9ª Câmara de Direito Público	19.12.2018

Apelação nº 1001211-83.2017.8.26.0220	Tasso Duarte de Melo	12ª Câmara de Direito Privado	29.09.2018
Agravo de Instrumento nº 2111882-06.2018.8.26.0000	Salles Vieira	24ª Câmara de Direito Privado	24.07.2018
Apelação nº 0005196-46.2017.8.26.0198	Neto Barbosa Ferreira	29ª Câmara de Direito Privado	06.05.2021
Embargos de Declaração nº 0010890-03.2011.8.26.0005/50002	Neto Barbosa Ferreira	29ª Câmara de Direito Privado	16.08.2018
Agravo de Instrumento nº 2141158-82.2018.8.26.0000	Cristina Zucchi	34ª Câmara de Direito Privado	14.08.2018
Agravo de Instrumento nº 2146137-87.2018.8.26.0000	Adilson de Araujo	31ª Câmara de Direito Privado	01.08.2018

Tabela B – Interpretação Minoritária

PROCESSO	RELATOR	CÂMARA	DATA JULGAMENTO
Apelação nº 1037140-86.2016.8.26.0100	Sérgio Gomes	37ª Câmara de Direito Privado	02.10.2018
Apelação nº 1025591-19.2015.8.26.0002	Adilson de Araujo	31ª Câmara de Direito Privado	08.11.2018
Agravo de Instrumento nº 2116485-25.2018.8.26.0000	Sérgio Rui	22ª Câmara de Direito Privado	08.08.2018
Embargos de Declaração nº 1057928-34.2017.8.26.0053/50000	Luis Fernando Camargo	4ª Câmara de Direito Público	08.10.2018
Apelação Cível nº 1013338-93.2015.8.26.0100	Luis Fernando Nishi	32ª Câmara de Direito Privado	10.04.2019
Apelação nº 1009376-28.2016.8.26.0100	Miguel Petroni Neto	16ª Câmara de Direito Privado	09.04.2019

Deste modo, a repercussão e a relevância da matéria são evidentes.

Por fim, o CPC/15 tem um último requisito, que não haja afetação da mesma matéria nos Tribunais Superiores (CPC/15 art. 976: “§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”).

Este requisito também resta satisfeito, não se encontrando em pesquisas nos Tribunais Superiores qualquer afetação com mesmo objeto, com, inclusive, igualmente consignou o Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça do MPSP.

Assim sendo, **todos** os requisitos de admissibilidade do IRDR encontram-se plenamente satisfeitos.

Passa-se a tecer breves considerações sobre o IASP, e sobre a *vexata quaestio*.

3. O IASP COMO *AMICUS CURIAE*

O IASP foi fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, constituindo-se em uma associação civil de fins não econômicos, tendo como finalidade social o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados e da classe dos juristas em geral, o debate e definição de políticas públicas para o Brasil^[3], sendo, por essa razão,

3. Art. 2º. São fins do Instituto:

I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;

II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça;

III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;

IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;

V – o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;

VI – a representação judicial ou extrajudicial de seus Associados em processos jurisdicionais ou administrativos;

VII – a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades;

VIII – a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus Associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;

IX – a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades, sem limite territorial;

X – a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;

XI – a outorga de prêmios e honorarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;

XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;

XIII – a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação

admitido como *amicus curiae* por esse Eg. STF em diversos outros casos (ADI 6298/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24/09/2021; ADCs 43/DF e 44/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/11/2020; ADI 4815/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/02/2016).

Nesse sentido, o IASP tem a missão de colaborar com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos.

A admissão e colaboração do IASP na qualidade de *amicus curiae* afigura-se pertinente, até mesmo necessária, conforme demonstra o Associado Honorário do IASP, Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

“No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei n. 9868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada

da legislação e da jurisprudência;

XIV – a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprio.

Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto:

I – discutirá assuntos jurídicos e sociais, em reuniões de quaisquer naturezas, em publicações e por quaisquer outros meios de divulgação, inclusive eletrônicos;

II – representará aos Poderes Públicos quanto à organização e à administração da Justiça, às práticas jurídico-administrativas e à atividade legislativa;

III – tomará a iniciativa de propor ações direta de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e ações coletivas em geral, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

IV – promoverá a defesa dos interesses dos Advogados e dos juristas em geral;

V – promoverá pesquisas e emitirá pareceres, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins;

VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

VII – manterá, para consulta pública e, especialmente, dos seus membros, centro de documentação e de memória social, biblioteca, museu, arquivo histórico e órgãos de divulgação;

VIII – far-se-á representar nas reuniões, assembleias e solenidades de caráter cívico, científico ou literário e também em eventos;

IX – celebrará convênios e contratos com entidades públicas e privadas.

X – promoverá a organização e publicação de revistas e obras jurídicas.

de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei, n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”.

E, para que não parem dúvidas sobre a admissão como *amicus curiae*, pedimos vênia para juntar o magistral parecer do Professor **Cassio Scarpinella Bueno** que demonstra a representatividade adequada do IASP (cfr. Parecer, Doc. 05).

Digno de nota, ainda, que a função do *amicus curiae*, como importante ator na formação do contraditório, restou valorizada no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), especialmente quando se tratar de demandas que transcendam a esfera subjetiva das partes:

“CAPÍTULO V

DO AMICUS CURIAE

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

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

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

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

No presente caso, conforme já assinalado acima, a **repercussão geral** e **social** da matéria é clara, tendo repercussão direta na esfera jurídica de milhares de pessoas cujos atos processuais foram atingidos pelo período de suspensão de prazos determinado pelo E. TJSP durante a greve dos caminhoneiros (dias 24, 25, 28, 29 e 30 de maio de 2018).

Demais disso, é da *essência* do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sua repercussão maior, razão pela qual o CPC justamente prevê a necessidade de maior participação da sociedade na formação do precedente, sendo inclusive uma das hipóteses excepcionais que expressamente autorizam o *amicus curiae* a recorrer (CPC/15 art. 138: “§ 3o *O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas*”).

Nesse sentido, dissertando sobre o CPC/15 art. 983 (“*Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo*”) e a importância da figura do *amicus curiae* no IRDR, assim pontua Luiz Guilherme Marinoni:

“O interessado é o terceiro sem interesse jurídico, vale dizer, o terceiro que não pode ser atingido pelos efeitos reflexos da coisa julgada. Trata-se de terceiro que tem sempre interesse em que prevaleça a posição de uma das partes. O terceiro, assim, intervém como amicus curiae.

A participação do amicus é importante quando se está a discutir questões de direito de amplo interesse (...) Perceba-se que o amicus é muito mais importante quando se tem em jogo a elaboração de um precedente” (destacamos).^[4]

Lembrando que a decisão a ser proferida em sede de IRDR é *per se* **precedente**, por expressa dicção legal:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

4. Luiz Guilherme MARINONI. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 91.

III - os acórdãos em incidente *de assunção de competência* ou de resolução de demandas repetitivas e em *juízo de recursos extraordinário e especial repetitivos (...)*” (destacamos).

Por isso, é totalmente justificável e altamente recomendável a participação do IASP, representando não apenas seus membros — entre eles advogados, magistrados e membros do Ministério Público —, mas toda a comunidade jurídica e até mesmo a própria sociedade, contribuindo com argumentos que certamente influenciarão no deslinde das questões envolvidas e assim auxiliando esse Excelso Tribunal na melhor compreensão das implicações e efeitos que sua decisão produzirá.

Assim, requer o IASP seja **admitido**, na qualidade de *amicus curiae*, a participar dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas ns. 2218774-31.2021.8.26.0000 e 2217263-95.2021.8.26.0000, requerendo a juntada dos documentos que acompanham esta manifestação.

4. A POSIÇÃO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO.

A posição do Instituto, nos termos do Parecer da lavra do Conselheiro-Relator Alexandre Jamal Batista (Doc. 04), devidamente submetido e aprovado pelo Conselho do IASP na 2ª Reunião Conjunta de Diretoria e Conselho do Triênio 2022-2024, ocorrida no último dia 30.03.2022. é na defesa da interpretação **majoritária** deste E. TJSP, no sentido de que os prazos processuais **não** fluíram durante o período compreendido entre 24 e 30/05/2018 (“Greve dos Caminhoneiros”), nos termos dos Comunicados da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo (Comunicados nº 77/2018; nº 79/2018; nº 87/2018 e nº 88/2018, consolidados no Comunicado nº 93/2018 de 11.06.2018), que expressamente consignaram “*a suspensão dos prazos naqueles dias*”.

O prazo consubstancia-se indubitavelmente num dos pontos mais importantes do processo, podendo ao final e ao cabo fulminar o direito material de uma pessoa. Por isso, as regras e as interpretações sobre os prazos são tão relevantes e devem sempre prestigiar a boa-fé, a confiança legítima, a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Pois bem, como é sabido e consabido por todos, a esse respeito, o CPC/15, a teor do art. 219, adotou a regra da contagem dos prazos fixados em dia considerando apenas e tão somente dias úteis:

“Os prazos contados em dias fluirão apenas nos dias úteis. No regime anterior o princípio da continuidade era absoluto e, uma vez iniciado, o prazo não sofria interrupção. Admitia-se apenas sua suspensão nas férias forenses. O regime atual é radicalmente diverso. Se o prazo em curso se deparar com dia não útil (feriado oficial ou forense) o prazo não fluirá”.^[5]

Apenas isso talvez não fosse suficiente para compreender a não-fluência dos prazos processuais, tendo em vista que os Comunicados da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo autorizavam “a antecipação do expediente forense, nos dias 24,25,28,29 e 30/05/2018” (destacamos). Porém, para que não houvesse dúvidas a respeito, os Comunicados e **expressamente suspenderam os prazos processuais** nas referidas datas (“a suspensão dos prazos naqueles dias”).

Ora, ao determinar a **suspensão** dos prazos, a d. Presidência do TJSP **corretamente** afastou qualquer dúvida sobre o sentido e alcance dos Comunicados da Corte.

Isto porque, como é sabido, **durante período de suspensão, não** fluem os prazos processuais.

A esse respeito, dissertando sobre a distinção entre *suspensão, interrupção, prorrogação e devolução de prazo*, assim distingue com clareza Pedro Dinamarco:

*“Na **suspensão** de prazo – que é fenômeno diverso da suspensão do processo ou de algum ato processual específico, como a audiência –, o lapso temporal em curso deixa de correr, temporariamente, pela ocorrência de um fato processual, até que outro ocorra, quando então volta a correr a partir do mesmo ponto em que estava quando foi suspenso. Ela também pode ocorrer em determinados períodos do ano especificados em lei”* (destacamos).^[6]

5. Fabio Caldas de ARAÚJO. *Curso de processo civil*, t. I – Parte Geral, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 837.

6. Pedro da Silva DINAMARCO. *Comentários ao código de processo civil (Art.s 188 a 235)*, Coords. José Roberto F. Gouvêa et

Em igual sentir, Fabio Caldas de Araújo, para quem:

“Muito embora o ato de cientificação seja válido, sua eficácia poderá ser obstada. Para determinadas situações, a lei processual prevê a suspensão ou a interrupção da fluência dos prazos (...) A suspensão impede a fluência do prazo já iniciado. Somente se suspende aquilo que já começou a fluir. A suspensão não provoca o restabelecimento do prazo; logo, uma vez cessada, o prazo já transcorrido não será eliminado” (destacamos).^[7]

Logo, *venia maxima concessa*, não há dúvidas. O único sentido jurídico possível para **suspensão de prazo** (locução corretamente utilizada pela Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo nos Comunicados) é a **não-fluência do prazo durante o período de suspensão**.

Assim, razão assiste à Requerente, no sentido de que *“a suspensão dos prazos naqueles dias”* determinado pela d. Presidência do TJSP efetivamente suspendeu os prazos, de forma que os prazos processuais que corriam naquele período, independentemente de quando se iniciariam ou terminariam, tiveram o seu curso suspenso naqueles dias, de forma que a contagem dos dias úteis para determinar o vencimento dos prazos processuais (CPC, art. 219) não pode considerar no seu cômputo os dias 24,25,28,29 e 30/05/2018.

Não é possível ler-se o vocábulo *suspensão* – termo usado, repita-se, nos Comunicados –, como se tivesse sido escrito *prorrogação*, termo jurídica e processualmente muitíssimo diverso.

Ad argumentandum tantum, ainda que fosse possível tal leitura, nessa situação, quando houver *dúvida objetiva*, deve ser prestigiada a *boa-fé* e a *confiança legítima* do jurisdicionado no sentido de que a palavra *suspensão* significava efetivamente e juridicamente *suspensão*, na acepção processual do termo.

Sobre *confiança legítima*, assim pontua Karl Larenz:

“Dicho principio consagra que una confianza despertada de un modo imputable

allii, São Paulo: Saraiva, 2020, p.323.

7. Fabio Caldas de ARAÚJO. *Curso de processo civil*, t. I – Parte Geral, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 837.

debe ser mantenida cuando efectivamente se ha creído en ella. La suscitación de la confianza es <<imputable>> cuando el que la suscita sabía o tenía que saber que el otro iba a confiar".^[8]

Para aferição objetiva dessa confiança juridicamente protegida [legítima], impõe-se a necessidade de analisar os signos externos [os “signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa”]^[9] que o Poder Judiciário manifestou na situação jurídica concreta.

Temos, assim, na situação concreta, que o signo externo usado pelo Poder Judiciário foi o termo suspensão de prazos, que possui acepção técnico-processual muito específica, na qual poderia confiar legitimamente o jurisdicionado.

Logo, ainda que se pudesse ler o termo suspensão como se de prorrogação se tratasse, não pode ser apenada a parte que legitimamente confiou nos signos externos da Administração Pública, no caso, o Poder Judiciário, inclusive porque, na dúvida, deve dar-se a “interpretación favorable al acceso a la Justicia”,^[10] observando-se a “necesidad de interpretar las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad de la pretensión”.^[11]

Assim sendo, seja por qual prisma se olhe a questão, deve prevalecer a interpretação **majoritária** deste E. TJSP, no sentido de que os prazos processuais **não** fluíram durante o período compreendido entre 24 e 30/05/2018 (“Greve dos Caminhoneiros”), nos termos dos Comunicados da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo (Comunicados nº 77/2018; nº 79/2018; nº 87/2018 e nº 88/2018, consolidados no Comunicado nº 93/2018 de 11.06.2018), que expressamente consignaram “a suspensão dos prazos naqueles dias”

8. Karl Larenz. *Derecho justo – fundamentos de etica jurídica*, trad. Luis Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 2001, Cap. III, n. 3, p. 96.

9. Cfr. Jesús González Pérez. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2004, Cap. I, ítem IV, 1, a, p. 61/62, citando precedentes do Tribunal Supremo da Espanha.

10. Jesús González Pérez. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2004, Cap. II, ítem II, 3, p. 109.

11. Jesús González Pérez. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2004, Cap. II, ítem II, 3, p. 108.

Portanto, em atenção à função institucional do IASP e procurando contribuir com o importante debate que é travado no presente IRDR, submetemos a essa D. Corte as presentes conclusões exaradas ao longo dessa manifestação.

5. DO PEDIDO

Sendo essas as considerações a serem feitas a respeito do objeto do presente feito, o **Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP** muito se honra com a oportunidade de contribuir de forma a engrandecer o debate de relevante questão ora estampada, requerendo sua admissão como *amicus curiae*, com fulcro nos arts. 138 e 983 do CPC, protestando pela posterior apresentação de memoriais.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

1. Fls. 143/160: Defiro o ingresso do INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP como *amicus curiae*, 2. Com efeito, dispõe o artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, que: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.” 3. A figura do *amicus curiae* é, portanto, a de terceiro admitido no processo apenas para fornecer

subsídios técnicos, probatórios ou jurídicos que possam contribuir para a qualidade das decisões judiciais. **Ele não ingressa nos autos para auxiliar esta ou aquela parte, sequer ostenta a condição de parte; sua função nos autos é, pois, a de trazer ao julgador elementos que possam enriquecer a qualidade das decisões judiciais, não se fundamentando sua intervenção no interesse de vitória de qualquer das partes, mas, sim, de maior justiça das decisões**, de tal forma que seus reflexos estejam emparelhados com a plenitude da tutela jurisdicional. 4. De acordo com LUIZ GUILHERME MARINONI, o *amicus curiae*, figura originária do direito anglo-saxão, tem o escopo de “contribuir para a elucidação da questão constitucional por meio de informes e argumentos, favorecendo a pluralização do debate e a adequada e racional discussão entre os membros da Corte, com a consequente legitimação social de suas decisões” (Cf. Curso de direito constitucional, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1034). 5. Trata-se, portanto, de um colaborador informal, consubstanciando em uma intervenção de terceiro sui generis, distinta daquelas outras previstas pelo Código de Processo Civil. Neste sentido, como deixou assente o e. Desembargador Beretta da Silveira, *in verbis*:

“A par das boas lições alinhadas pelo Interessado, vale avultar, inobstante de todos sabido, que a figura do *Amicus curiae* (expressão latina a significar, em textual tradução, Amigo da Corte) tem origem no Direito Anglo-Saxônico, **criada com o fito de nas causas dotadas de relevância, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia permitir o auxílio de pessoas desinteressadas na oferta de achegas à solução da lide**. A participação desse personagem, embora esteja atualmente regrada no Título III, do Livro III, do Código de Processo Civil em vigor, que corresponde à intervenção de terceiros, deve ser entendida fora do contexto da parte, como se dá nas hipóteses de assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo e na desconsideração da personalidade jurídica, eis que o *Amicus curiae*, honrada a inteligência do Peticionário, não detém interesse algum na demanda, senão contribuir com elementos, informações, estudos, pareceres técnicos e quaisquer outros tipos de manifestações, voltados, insista-se, a auxiliar a função judicante. Aliás, nem caberia siso diverso, posto que a proximidade deste ator a qualquer das partes implicaria na absoluta nulidade do processo, haja vista o desvio de sua institucional missão: ajudar, mercê de seus saberes, o Poder Judiciário a dirimir certo litígio. Confirma-se, a esse turno, que o divórcio dessa pessoa com a posição da parte é tamanha, que o novo CPC não admite a transmutação de competência à vista de sua

intervenção e tampouco a interposição de recurso (art. 138, § 1º), excetuados os declaratórios e os que couberem no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. (...) (ADI2230158-30.2017.8.26.0000, rel. BERETTA DA SILVEIRA, j. em 18/04/2018).”. 6. No caso dos autos, à evidência, trata-se de incidente cuja relevância do tema e, porque não dizer, sua especificidade, permita se traga a figura do *amicus curiae* a contribuir com a função judicante, mormente porque, como dito na peça de fls., o Instituto dos Advogados de São Paulo IASP tem por missão “colaborar com o Poder Público, no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos”, o que o legitima, por conseguinte, ao ingresso nestes autos.

7. Defiro, pois, o ingresso requerido, **anotando-se.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

XAVIER DE AQUINO

Relator

6. CAMPANHAS, NOTAS, PROPOSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS

6.1.

Filho não é, nunca foi e jamais será visita

Uma campanha da Comissão da Advocacia de Família e Sucessões da OAB/SP

Renata Silva Ferrara

Advogada, Conselheira Seccional da OAB/SP (2019-2021), membro da Comissão Especial de Direito de Família da OAB/SP, do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), do Grupo de Estudos de Empresas Familiares da Fundação Getúlio Vargas – DIREITO SP (GEEF - FGV - Direito SP), do Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas (IBPC) e da International Academy of Collaborative Professionals (IACP), sócia em Renata Ferrara Família e Sucessões.

Silvia Felipe Marzagão

Advogada, mestranda em Direito Civil pela PUC-SP, membro da Comissão Especial de Direito de Família e Sucessões da OAB/SP, do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, diretora estadual do IBDFAM/SP, sócia em Silvia Felipe e Eleonora Mattos Advogadoas

Como advogadas familiaristas, somos constantemente chamadas a orientar e auxiliar famílias em momentos de transformação. O mais comum deles é o fim da união de um casal. Quem não conhece alguém que já passou por uma separação?

No momento em que os plano e sonhos dão lugar a uma imensa escuridão, todas as questões vêm à tona. Borbulham preocupações, angústias e expectativas. Nesse cenário, pensar a vida dos filhos, preservar e fomentar seus afetos é tarefa especialmente sensível e relevante: eles serão impactados para sempre pelas decisões tomadas ali, em meio à escuridão.

Expressões e palavras como “*melhor interesse do menor*”, “*poder familiar*”, “*guarda compartilhada*”, “*guarda unilateral*”, “*visita*”, “*convivência*”, rapidamente passam a integrar o vocabulário dos pais. Multiplicam-se as explicações, os conceitos e, muitas vezes, as disputas, os conflitos e os impasses.

Independentemente das definições jurídicas, há algo poderoso e simples que pode ajudar a clarear a escuridão. Há algo que precisa ser compreendido pela alma de mães, pais e incorporado pela sociedade: *filho não é, nunca foi e jamais será visita*.

Consequentemente, as palavras, “*visitar*”, “*visita*”, *visitação*”, “*visitante*” e todas as que daí derivam, precisam ser aposentadas. A conversa sobre o exercício da parentalidade no cenário pós-separação não pode ser permeada por essas palavras. Se você agora está achando que isso é frescura, *mi-mi-mi* e querendo interromper a leitura por aqui, você tem duas escolhas: ler até o fim e assumir a responsabilidade que lhe cabe como cidadão ou seguir fingindo que não é com você.

Se está lendo esse parágrafo, bem-vindo! Você é alguém que quer ser a mudança que espera ver no mundo. Pessoas como você são pontos de luz na escuridão que aguarda pelas próximas gerações. São esperança para que

os filhos do futuro encontrem um mundo onde o *cuidado* não seja mais visto e sentido como uma questão de gênero. Sem isso, mudar o paradigma na parentalidade parece uma missão impossível.

Certamente você já ouviu dizer que as palavras têm poder. Isso não é novidade, mas em tempos de necessário escancaramento de obviedades, nunca é demais lembrar: a força semântica de uma palavra é capaz de moldar um pensamento, um comportamento, uma relação familiar.

Na última década, a legislação pátria deu sinais de que preza o compartilhamento de cuidados, responsabilidades, diretos e deveres na relação dos filhos com suas mães e seus pais. No entanto, ano após ano, continuamos vendo relações moldadas pela impropriedade das palavras que mencionamos acima.

O dicionário define *visitar* como o ato de ir ver alguém, basicamente por cortesia, no local em que se encontra. A ideia é de algo transitório, descompromissado e supérfluo, que pode ou não acontecer, sem consequências relevantes. Nem de longe, essa palavra é capaz de expressar a importância e a complexidade da relação de cuidado e da manutenção do vínculo dos filhos com ambos os genitores. Para isso, a palavra a ser usada é *convivência*: viver com proximidade. Oxalá ela possa logo ganhar o mundo, reinar soberana e esse texto seja apenas lembrança de tempos antigos.

Notas

- Ao longo do texto, a palavra separação é usada em sentido amplo para expressar o fim do relacionamento de um casal.
- Lei 13.058/2014, que introduziu a guarda compartilhada como regra geral.

UMA CAMPANHA
PELO USO DA
PALAVRA
CORRETA:
CONVIVÊNCIA



SÃO PAULO

Comissão da Advocacia
de Família e Sucessões

**FILHO
NÃO É
VISITA**

7. RESENHAS EDITORA IASP

7.1.

**SADDI, Jairo. Fintechs: cinco ensaios.
São Paulo: IASP ed., 2020.**

Fabrizio Favero

Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP. Professor do Insper-Direito (LLM Contratos). Advogado. Associado do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

A modernidade e constante evolução de novos portais e aplicativos de serviços financeiros, sem a usual presença física de nenhum dos envolvidos numa determinada operação, inclusive além das fronteiras geográficas tradicionais, se mostra algo que está a modificar o padrão do consumidor de serviços financeiros e permitindo o acesso a tais serviços de um número elevado de brasileiros que viviam à margem dos bancos tradicionais.

Dentre todos os personagens desta constante evolução da oferta de serviços financeiros, temos as denominadas *fintechs*, cuja origem da palavra se dá pela junção dos vocábulos *financial* (financeiro) e *technology* (tecnologia) em inglês. Aliás, palavra surgida no admirável mundo novo de inter-relações à distância, proporcionada pela Internet, onde cada vez mais a inter-relação social e física entre as pessoas é substituída por um relacionamento digital pela rede mundial de computadores.

As denominadas *fintechs* são portais ou aplicativos de oferta de serviços financeiros, sem a necessária presença física do agente econômico ou do cliente, ou até mesmo do fluxo de documentos de papel, permitindo que operações financeiras, das mais simples as mais complexas sejam realizadas à distância e sem a presença de papel. Utilizam-se de recursos tecnológicos amplamente disseminados para criar metodologias, processos e ferramentas que facilitam, ou até democratizam, o acesso a serviços financeiros.

Nesse cenário, temos atualmente *fintechs* que oferecem os mais diversos serviços (financeiros), desde a manutenção de depósitos à vista por meio de conta corrente “tradicional” e controlada exclusivamente pelo seu dispositivo móvel, como também, investimentos, empréstimos, financiamentos, análises estatísticas e projeções, cartões dos mais diversos e operações de câmbio.

Não restam dúvidas que as *fintechs* ganharam espaço nos últimos anos e abocanharam uma fatia do mercado, diga-se concentrado, dos bancos tradicionais, por meio da não cobrança de tarifas para determinados serviços, uma vez que seu modelo de negócio, em tese, assim permite, já que não

possuem custos fixos de intermediação bancária, como custos de agências, instalação, mão de obra e outras relevantes despesas para manutenção de uma rede bancária física.

Por outro lado, a concorrência das *fintechs* ao mesmo tempo que despertaram uma preocupação nos bancos tradicionais, cujo modelo de negócio não apresenta o mesmo dinamismo e velocidade para absorção de novas culturas, criou uma oportunidade de maior eficiência a estes bancos tradicionais e a criação de novos produtos. Quem ganha com o surgimento de novos agentes econômicos, concorrência e inclusão e o consumidor.

Fintechs e seus impactos na ordem social e econômica, em especial no campo da regulação bancária, é na atualidade um tema dos mais instigantes e desafiadores para os operadores do direito.

Eis que somos agraciados pelo Autor Jairo Saddi com a sua obra *Fintechs: cinco ensaios*, que não só representa uma provocação ao leitor para reflexão da tecnologia em todas as nossas relações, como um diálogo entre o passado, presente e futuro sobre todos os desafios que nos são impostos.

Advogado, árbitro, professor e referência no direito bancário o Autor Jairo Saddi é um dos juristas que melhor compreende o diálogo entre direito e economia e suas palavras sempre se apresentaram como disruptivas ao modelo tradicional e estático de compreender o direito.

A sensibilidade de Jairo Saddi em realizar o diálogo entre as mais diversas áreas de ciência é evidente, ainda na apresentação da sua obra, quando expõe o repertório de *Schumann*, em *Fünf Stücke im Volkston, Op.102 (cinco peças em estilo folclore)*, que consiste em cinco peças singelas e de fácil execução, onde a harmonia entre o piano e o violoncelo, permite concluir haver cooperação e entendimento entre os dois instrumentos, algo semelhante ao universo das *Fintechs* que guardam muita semelhança com cooperação, popularidade e inclusão.

Assim como *Schumann* dividiu a sua obra em cinco peças de fácil execução e harmonia, o Autor Jairo Saddi optou por estruturar a sua obra em *cinco ensaios*, de fácil compreensão e interconexão, que nos faz percorrer

conceitos, definições, regulação e desafios, dialogando com outras áreas de estudo e nos apresentando erros, acertos, progressos, e despertando a reflexão do que está por vir no futuro.

No primeiro *ensaio* cuida em inserir o leitor no ecossistema das *Fintechs* por meio de conceitos e classificações, indagando ao leitor e trazendo elementos para se concluir se há alguma tipologia a ser determinada no caso Brasileiro. Passa pelas diversas fases da revolução tecnológica e questiona o leitor em que estágio dessa revolução nos estamos atualmente.

Já no segundo *ensaio*, Jairo Saddi propõe a reflexão sobre como preservar a oferta de produtos num sistema financeiro em constante mutação, tratado em três ângulos: a modularização, consistente na criação de serviços e produtos padronizados, escaláveis no sentido de volume, penetração e alcance de clientes; movimentos tecnológicos e tecnologia, na criação e produtos que ofereçam a percepção ao cliente que este possui um serviço personalizado; e aspectos relacionados a inovação, a reformulação da forma de prestar os mesmos serviços bancários já prestados pelos bancos tradicionais.

No terceiro ensaio, denominado *Disrupção, Concorrência e Eficiência*, Jairo Saddi trata dos diferenciais de concorrência na prestação de serviços financeiros, em especial entre os atuais participantes e as *Fintechs* e seus modelos cooperativos e em plataformas abertas. Sugere a indagação que esse novo personagem, as *Fintechs* potencializam a entrada de novos concorrentes e se tornam o mercado mais eficiente, concluindo que um sistema financeiro suficiente maduro, propicia de forma competitiva o aumento do crédito, da gama de produtos financeiros e serviços disponíveis.

No quarto e penúltimo *ensaio*, o Autor Jairo Saddi busca discutir modelos de risco inerentes à indústria financeira e aplicado às *Fintechs*. Aprofunda o modelo de negócios em que as *Fintechs* estão envolvidas e propõe a indagação se a substituição de certos produtos bancários e meios de pagamentos por novos, inclusive o relacionamento à distância com os clientes, vai caminhar para uma *comoditização* da indústria financeira, sendo esta superior em termo de rentabilidade e inclusão financeira, concluindo, dentre outros aspectos que não acredita que os serviços financeiros, por mais padronizados que possam ser, serão considerados uma *commodity*, pois não é essa a percepção e desejo do cliente.

Por fim, o último e quinto *ensaio*, Jairo Saddi acaba por concluir a sua obra apresentando aos leitores os cenários possíveis, as certeza e incertezas, à luz de criar melhores soluções aos consumidores, sendo o primeiro com um mercado financeiro mais doméstico e no qual os consumidores estarão mais dispostos a usar outros provedores de serviços financeiros que não bancos tradicionais para suas necessidades e, o segundo, um mercado livre de instituições financeiras e repletos de agentes econômicos que não são bancos, apesar de funcionarem como tais, liderados pelas gigantes da tecnologia e possivelmente com moedas virtuais, sem barreiras regulatórias e potencialmente mais inseguro.

O livro é uma obra atual, que apresenta questões atuais que estão em debate no mercado financeiro e se trata de uma referência para todos os operadores do direito, sem embargo, provoca o leitor a pensar e refletir sobre as mudanças que a tecnologia está ocasionando em nossos hábitos, dos mais simples aos mais relevantes, nos trazendo a grande indagação de como será nosso futuro e como ficarão as interações sociais.

Vale a pena a leitura.

7.2.

**VASCONCELOS, Ronaldo. et al (Coord.).
Reforma da Lei de Recuperação
e Falência (Lei n. 14.112/20).
São Paulo: Editora IASP, 2021.**

Marcella Puppio

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Coordenadora Executiva da REED – Rede de Estudos Empíricos em Direito e
membra da Comissão de Direito Falimentar e Recuperacional do
IASP- Instituto dos Advogados de São Paulo

Ronaldo Vasconcelos

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo
(USP). Presidente da Comissão de Direito Falimentar e Recuperacional do
IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo. Advogado em São Paulo.

A obra coletiva de coordenação de Ronaldo Vasconcelos, Fernanda Neves Piva, Gabriel José de Orleans e Bragança, Thais D'Angelo da Silva Hanesaka e Thomaz Luis San'Ana se destaca, antes de tudo, por sua *celeridade*. É um feito admirável condensar uma análise tão minuciosa das principais alterações legislativas de uma reforma ampla como foi a Lei nº 14.112/2020 e viabilizar ao público em menos de um ano.

Em meio a um atípico Natal que será eternamente marcado pelo isolamento social do primeiro ano da pandemia do COVID-19, em 24 de dezembro de 2020, foi sancionada a lei nº 14.112/20. Após aprovação nas casas legislativas, o Projeto de Lei nº 6.229/05 converteu-se em lei com promessas de modernização e celeridade no processo recuperacional e falimentar. A Lei pretendeu atender os anseios dos profissionais atuantes na área de crise empresarial, além de preencher lacunas, reparar as imprecisões interpretativas e redigir expressamente as regras cuja indispensabilidade se demonstrou pelo cotidiano da magistratura, advocacia e academia.

A abertura da coletânea já indica o compromisso acadêmico e metodológico dos coordenadores com o conhecimento e informação de qualidade. O relatório do Observatório da Insolvência que é uma iniciativa do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência - NEPI da PUCSP e da Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ demonstra com clareza os vícios e problemas que já existiam na Lei n. 11.101/2005 e justificam sua alteração. Além de levantar e analisar dados a respeito das empresas em crise que se dirigem ao Poder Judiciário.

Analisando, então, as disposições comuns entre o instituto da Recuperação Judicial e o instituto da Falência, Assione Santos e Luiz Miguel Florentin estudam criticamente o impacto no regime de créditos garantidos por cessão fiduciária, modalidade cada vez mais frequente, tanto na recuperação judicial como na falência. Eduardo Azuma Nishi e Marcio Calil de Assumpção abordam as novas disposições legais sobre a constrição de bens na recuperação judicial e sua possível efetividade. Paulo Celso

Pompeu, por sua vez, ressalta a importância do *stay period* para um ambiente de negociação das empresas em crise.

As alterações no crédito fiscal foram abordadas por Matheus Mello Pereira, Jimmy Lauder Mesquita Lucena e Gabriel Augusto Luís Teixeira Gonçalves, especialmente tendo em vista a participação da Fazenda Pública nos processos de insolvência. Outra posição que sofreu mudanças legislativas sensíveis foi a posição no FISCO, conforme abordam Thomaz Luiz Sant'Ana, Rodrigo de Freitas e Andressa Kassardjian Codjaian. Para responder a indagação se a reforma legislativa representa uma virada de página para as questões fiscais, há a brilhante análise de Pedro Freitas Teixeira, Filipe Aguiar de Barros e Flávia Palmeira de Moura Coelho.

O tema da verificação e habilitação de créditos é abordado por Anglizey Solivan de Oliveira e Pedro Ivo Moreira Lins em uma análise mais propositiva direcionada ao aprimoramento e sistematização do instituto, sem deixar de reconhecer as importantes inovações da Lei nº 14.112/20.

A imperiosa necessidade de estudar e abordar as conciliações e mediações na Recuperação Judicial é tema do capítulo de Camila Crespi Castro, especialmente diante da utilização mediação empresarial como forma de garantir maior efetividade dos princípios da lei falimentar. Bem como, Andréa Galhardo Palma, que observa no detalhe importância das alterações legislativas recentes. E, com projeções futuras, o trabalho de Juliana Bumachar e Renato Scardoa tratam da mediação como resolução societária, não apenas recuperacional. E, para além da figura do mediador, a autonomia das partes em crise em negociar seus próprios interesses é abordado por Gabriel Orleans e Bragança e Luis Fernando Guerrero na análise do novo instituto da negociação prévia. Gustavo Milaré Almeida e Lourdes Regina Jorgeti nos trazem uma abordagem mais prática – mas nem por isso menos analítica – sobre a mediação na recuperação judicial.

A figura singular do instituto da recuperação judicial é o administrador judicial, objeto de estudo de Osana Mendonça e suas alterações legislativas, objeto do capítulo de Irini Tsuroutsoglou que abordam a importância e essencialidade das funções e responsabilidades exercidas por esse sujeito

único do processo recuperacional. Enquanto Joice Ruiz analisa o acréscimo de funções e deveres atribuídos pela reforma da lei ao administrador judicial, Felipe Denki Belém Pacheco expõe os desafios que a reforma da lei traz ao desempenho de suas atividades.

A Assembleia Geral de Credores é um momento ímpar, muito bem abordado por Felipe Lollato e Guilherme França que, por meio de um método dialético, constroem seu entendimento sobre a modernização da assembleia. Aprofundando-se sobre as assembleias virtuais, a abusividade do voto do credor e o termo de adesão para aprovação do plano de recuperação há o capítulo de Cinira Gomes Lima Melo e Daniel Bushatsky.

O Plano de Recuperação Judicial e Plano do Credor é abordado por Carolina Kyomi Iwamoto, especialmente diante do teste de melhor interesse de credores, versão brasileira do princípio do best interest of creditors. Gustavo Lacerda Filho aborda a natureza negocial do plano e o descumprimento das obrigações nele assumidas em tempos de pandemia como um problema concursal com solução contratual. Enquanto os novos meios de recuperação judicial são tratados por Maria Fabiana Dominguez Sant'Ana e Camila Venturi Tebaldi. A previsão de um plano alternativo a ser apresentado pelos credores configura um grande avanço para a Lei nº 11.101/2005 e caminha no sentido de promover uma equidade entre devedor e credores, conforme abordado por Beatriz Delácio Gnipper e, em seguida, por Igor Silva de Lima e Gustavo dos Reis Leitão e é encerrado por Henrique Ávila, Victoria Villela Boacnin e Marcelo Vieira von Adamek, que garantem que ainda há questionamentos relevantes a serem feitos sobre sua aplicação na prática.

A recente possibilidade de reestruturação da atividade rural e do regime de sujeição de créditos à recuperação judicial do produtor rural é tema do capítulo de José Afonso Leirião Filho e Renato Bunarello e a submissão de créditos diante das alterações legislativas é objeto de análise de Domingos Fernando Refinetti, Juliana Brotto de Barros Milaré e Victor Salgado. Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto e Renato Hayashi, por sua vez, fazem uma síntese epistemológica sobre o sistema de alienação de ativos da Lei de Recuperação Judicial.

Para a compreensão dos caminhos legislativos que levaram à escolha de incluir a figura do financiador nos instrumentos de recuperação das empresas postulados na LRF, um capítulo específico sobre o financiamento DIP, modalidade cada vez mais utilizada em procedimentos de recuperação judicial e que demandava positivamente, cujas disposições foram analisadas de forma crítica por Leonardo Morato e Renan Scapim e Danilo Palinkas e Filipe Guimarães sobre os mecanismos de investimento no Brasil e as alterações realizadas. Já Cesar Ciampolini, Fernanda Piva e Marcelo Sacramone trouxeram uma análise detalhada sobre a mudança do instituto no tocante à possibilidade de obtenção dos objetivos buscados para uma efetiva evolução da concessão desse tipo de financiamento no Brasil.

Outro necessário tópico é a questão da consolidação processual e substancial, antes e após a reforma da lei, conforme abordado por Kleber de Nicola Bissolatti e Monique Helen Antonacci. Encerramos a recuperação judicial, sob uma nova redação sem um prazo de fiscalização judicial no capítulo do João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea.

Ao abordar o instituto da falência, Aline de Toledo Martins, César Augusto Martins Carnaúba e Thais D'Angelo da Silva Hanesaka analisam as questões ligadas à convocação da recuperação judicial em falência quando da hipótese de venda integral da empresa devedora, que pode gerar certo tumulto da condução dos processos de recuperação judicial.

A desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos da falência é analisado por Paulo Furtado de Oliveira Filho e Ronaldo Vasconcelos sob o viés de nova lei, mas velhos problemas. Enquanto a classificação dos créditos é abordada por Eduardo Foz Mange e Renato Luiz de Macedo Mange, o pagamento dos credores é assunto do capítulo de Renata Martins de Oliveira Amado, Carolina Mascarenhas e Giovanna Luz Podcameni, especialmente as disposições importantes que mudam a dinâmica do procedimento e do pagamento dos credores.

A desconsideração da personalidade jurídica e a ação de responsabilidade como um incidente capaz de causar insegurança jurídica é abordado por Daltro Borges, Marcos Pitanga e Thiago Peixoto Alves, sendo

que os efeitos da alteração da lei no que tocam à extensão dos efeitos da falência também foram trazidos por Maria Tereza Tedde. A extensão dos efeitos da falência, por sua vez, é objeto de estudo de Maria Tereza Tedde de Moraes Cavalcante.

Sob a ótica da importância de se buscar uma falência efetiva, com o intuito de promover vantagens econômicas à sociedade, Maria Rita Rebello Pinho Dias analisou o novo regime de habilitação do falido, Lívia Gavioli Machado e Marcello do Amaral Perino analisaram a arrecadação e custódia de bens da falência, pilares do procedimento, em conjunto com a ulterior alienação dos ativos de Ivo Waisberg e Gilberto Gornati.

Sobre a ineficácia e revogação dos atos praticados antes da falência, Juliana Fukusima Sato e Tatiana Flores Gaspar Serafim analisam a inexistência de um termo legal pré recuperacional e seus efeitos nos casos práticos. Enquanto sobre o encerramento da falência e extinção das obrigações, Clara Moreira Azzoni e Thiago Dias Costa e João de Oliveira Rodrigues Filho trazem uma bela descrição da importância do instituto do fresh start.

A recuperação extrajudicial enquanto procedimento antigo com novas ferramentas, muito bem abordado por Sheila C. Neder Cerezetti e Ana Elisa Laquimia de Souza detalhara, dentre outros aspectos, a nova previsão de ajuizamento da recuperação extrajudicial com o quórum de adesão de apenas 1/3 abrangidos, referida como “solicitação de consentimento”. Enquanto Luiz Fernando Valente de Paiva e Joana Gomes Baptista Bontempo analisam as mudanças advindas com a reforma da lei.

No campo internacional, a insolvência transnacional e suas questões relativas à competência jurisdicional para reconhecimento de processos estrangeiros de insolvência é abordado por Paulo Fernando Campana Filho e Raphael Nehin Corrêa. A adoção da Lei Modelo UNCITRAL e os graus de cooperação internacional são fruto da análise do Francisco Satiro e Sabrina Maria Fadel Becue. Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos e Octaviano Bazilio Duarte Filho, por sua vez, discutem as principais inovações e impactos para a localização e recuperação de ativos.

O encerramento da obra ficou sob a responsabilidade de Geraldo Fonseca e Teresa Arruda Alvim, sobre a contagem de prazos e o cabimento de

agravo de instrumento na recuperação e na falência e de Luciana Celidonio e Pedro Magalhães Humbert sobre as normas de direito intertemporal e sua aplicação da reforma da Lei nº 14.112/20.

Os novos ares de transformação que costumam anteceder os grandes casos de sucesso na evolução do ordenamento jurídico são renovados após a leitura da coletânea. Os autores entregam seu conhecimento aos tribunais, salas de aula, advogados, o Poder Legislativo e, especialmente, ao mercado que terá novos instrumentos para soerguer empresas em crise no complexo e dinâmico mundo em que vivemos.

8. HOMENAGENS

8.1.
Discurso em homenagem
a Maria Helena Diniz,
por ocasião da outorga do
Prêmio Barão de Ramalho de 2018

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo
nos triênios 2013-2015 e 2016-2018

O IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, atento aos mais elevados fins da realização da Justiça e do Direito, na conformidade do art. 6º de seus Estatutos, resolveu criar o Prêmio BARÃO DE RAMALHO, cuja outorga obedece aos termos do Regulamento, aprovado em reunião conjunta do Conselho e da Diretoria, em 22 de novembro de 2.000, sob a relatoria e liderança do Professor Walter Ceneviva que ressaltou: “Joaquim Ignacio Ramalho, ao qual foi atribuído o título nobiliárquico de Barão de Ramalho, é homenageado com o prêmio que leva seu nome, tendo em consideração não apenas o fato de ter sido o fundador do IASP, em 1874, como também por seu importante papel histórico, no Império e na República, com particular interesse na área da cultura.”

Dessa forma, desde ano de 2001, o IASP entendeu conveniente e oportuno premiar pessoa ou instituição, brasileira ou não, que se tenha caracterizado, com excepcional qualidade, em mais de uma ocasião, por serviços prestados ao Brasil e ao povo deste País, em todos os segmentos da atividade humana, mas em particular na área do Direito, mas também da Cultura e das Ciências Humanas em geral.

Neste ano de 2018, é simbólica e extremamente merecida a homenagem para a Professora Maria Helena Diniz.

O currículo que acompanha este parecer somente confirma a extrema dedicação ao magistério e à ciência jurídica que faz da Professora Maria Helena Diniz, sem dúvida, uma das maiores professoras em atividade no Brasil.

A sua obra transpira a sua personalidade de incansável estudo, atualização e aperfeiçoamento que serve de sustentáculo para milhares de alunos, de graduação e pós-graduação, sendo uma das principais autoras do nosso país.

Não há aluno ou profissional do Direito que não conheça a obra da Professora Maria Helena Diniz.

Sua notoriedade acadêmica é inversamente proporcional às suas aparições públicas fora do ambiente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo onde é encontrada diariamente, lecionando e orientando seus alunos.

Manteve-se fiel à Faculdade de Direito em que graduou em Ciências Jurídicas e Sociais em 1970, Mestrado em 1974, Doutorado em 1976, e Livre-Docência em 1978.

Tal fidelidade decorre do compromisso assumido com o saudoso Professor Washington de Barros Monteiro, a quem sucedeu na missão de ensinar.

Tornou-se Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da PUC SP em 17 de setembro de 1981, aprovada com Média Final 10,0 (Dez), com Banca Examinadora Composta pelos Professores Doutores Celso Antonio Bandeira de Mello, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Washington de Barros Monteiro.

Também é Professora de Teoria Geral de Direito e Filosofia do Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Há mais de 40 anos, também foi professora do curso de Direito Civil, nos primeiros anos de fundação daquela Faculdade de Direito de Itu, a referência para o interior do Estado de São Paulo, tendo sido homenageada em 2012 com o Título de Professora Emérita, ao lado dos professores que lecionaram desde a fundação: Michel Temer, Georgette Nacarato Nazo, José Afonso da Silva, Renato Ribeiro, Paulo de Barros Carvalho, Nelson Nery Junior, Antonio Carlos Marcato, Newton de Lucca, Luiz Alberto David Araújo e Antonio Rigolin.

Associada do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. Sócia honorária do IBDFAM. Membro da Academia Paulista de Direito (cadeira nº 62). Membro da Academia Notarial Brasileira (cadeira nº 16). Deputada membro da Assembléia Nacional do International Parliament for Safety and Peace por 10 anos (2003 a 2013).

Ao longo de sua vida recusou cargos e funções públicas, das mais relevantes, mantendo sua dedicação à sua família e aos seus pais com quem conviveu e demonstrou seu amor até os últimos dias.

Detentora de uma técnica apurada de leitura dinâmica, manuscreeve todas as suas obras e trabalho, comunicando-se com seus interlocutores e alunos por cartas preenchidas por uma caligrafia que é uma obra de arte.

Seus livros obtiveram reconhecimento internacional como doutrinadora e assim é reconhecida pela Academia, presente nas prateleiras de toda biblioteca que se preze.

Num mundo exibicionista, a Professora Maria Helena Diniz é exemplo de preservação da privacidade, demonstrando sua grandeza pelos ensinamentos transmitidos em seus livros e em suas aulas, cuja amplitude e profundidade retratam o seu conhecimento enciclopédico, a sua cultura e inteligência fulgurantes.

Sempre se orgulhou de integrar o Instituto dos Advogados de São Paulo, demonstrando publicamente sua dedicação ao longo de décadas.

A professora Maria Helena Diniz é um símbolo da ciência jurídica e do estudo do Direito, sendo este reconhecimento do IASP com a outorga do Prêmio Barão de Ramalho uma mensagem para a sociedade que sem respeitar e investir na Educação e valorizar as mulheres, estaremos longe de uma verdadeira evolução do nosso Brasil.

São Paulo, 25 de setembro de 2018

8.2.
Agradecimentos

Maria Helena Diniz
Prêmio Barão de Ramalho - 2018

Excelentíssimo Senhor Doutor José Horácio Rezende Ribeiro, diretores, conselheiros do Instituto dos Advogados de São Paulo, autoridades, senhores e senhoras aqui presentes.

No dizer de Latino Coelho, a mais bela, a mais expressiva, a mais difícil de todas as cortes, é a arte da palavra. Como não tenho o dom da palavra, irei, tão somente, exprimir a linguagem do meu coração.

Desembargador Thompson Flores, Professor Modesto Carvalhosa.

Obrigada pela honrosa presença, pelas palavras tão gratificantes e pelo brilhante lugar que ocupam no mundo jurídico.

Instituto dos Advogados de São Paulo, obrigada por saber semear a semente da cultura, da justiça e da honradez. Dizem que a cultura não tem fronteiras, mas é com muito orgulho, que eu digo: o Instituto dos Advogados de São Paulo é nosso. É muito nosso por ser patrimônio cultural do Brasil.

A Deus, que governa os destinos do mundo, integro este instituto e sua elite cultural e para que sempre lutem pela democracia, pela dignidade humana e pelas garantias constitucionais, pois de que valem direitos consagrados em normas, se não houvessem consciências esclarecidas capazes de fazê-los valer, seguindo as certas palavras do Professor Goffredo Telles Júnior de que se o direito, como o amor tem sua fonte original no coração dos homens. Realmente o direito é fruto do trabalho feito com amor. E o fruto desse trabalho é a justiça, dando a cada um o que é seu.

Instituto dos Advogados de São Paulo, obrigada por este gesto de grande generosidade, outorgando-me o Prêmio Barão de Ramalho. Meu agradecimento por esta honra é tão grande, que não poderia ser maior.

Peço permissão para compartilhar este prêmio com todos os juristas, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores, defensores públicos, delegados, tabeliões, advogados, artífices de ouro, verdadeiras flores que frutos se fizeram. Venceram os vendavais não caíram nem secaram,

por isso podem sonhar e lutar por um Brasil melhor, menos cinza, mais justo, mais humano e acolhedor.

Gotas luminosas, que formam um imenso mar, ao exercerem sua profissão com probidade, competência e responsabilidade, almejando uma coisa só: a grandeza de ser justo, fazendo do verbo e da pena a espada de Têmis.

Ao Instituto dos Advogados de São Paulo, que todos conhecemos e admiramos, pela sua singular história, pelo seu trabalho que constitui a glória do direito e à toda comunidade jurídica por aumentar em nosso povo a fé no Brasil, no direito, na liberdade disciplinada, na democracia e na justiça.

Carinhosa a minha homenagem e os meus aplausos.

8.3.

**Discurso de abertura dos
trabalhos em razão da outorga
do Prêmio Barão de Ramalho ao
Ex-Presidente da República Michel Temer**

Edgard Silveira Bueno

Vice-Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo

Bom dia a todos,

Falo, apenas, para abrir esse evento. E prometo ser rápido.

Por um desses insondáveis mistérios que a vida nos apresenta, em face de um imprevisto incontornável, o nosso presidente Renato Silveira não pode presidir esse evento. Evento que ele preparou com enorme carinho e dedicação. Coube, então, a mim, um outro Silveira a ventura de conduzi-lo.

E o faço, apesar de lamentar a ausência do Renato, com a maior alegria. Alegria por ser testemunha da brilhante carreira do premiado e de participar, como Vice-Presidente, dessa homenagem que é justa e merecida. Seja pelo fato de Michel - a nossa cinquentenária amizade me permite de chamá-lo, assim -, ser um advogado que nunca abandonou a beca. Mesmo, quando exerceu cargos de importância política que são do conhecimento de todos. Especialmente, pelo fato de ter sido ele o deputado constituinte responsável pela proposta de inserção, na Constituição, do artigo que expressa a importância e a imprescindibilidade do advogado para a administração da Justiça.

Mais do que propor a inserção da advocacia na Constituição Federal, ele lutou para que isso prevalecesse, sim porque não foram poucos, inclusive parlamentares da classe jurídica, que batalharam contra a sua aprovação. O fato é que hoje o art. 133 da Carta Magna positivou a regra da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça.

Nesse passo, peço licença para mencionar outros advogados que orientados por Michel e comandados pelo nosso *batonnier* Mariz e pela nossa saudosa Procuradora Geral do Estado Norma Kyriakos, igualmente, se empenharam nessa luta, dentre eles, com a minha memória já um pouco comprometida, menciono o nosso ex-presidente do IASP Rui Fragoso, Vitorino Antunes ex-presidente da Associação dos Procuradores do Estado, o Eurico Leite, também ex-procurador do estado, como eu fui, a Terezinha Rodrigues, Celso Bastos. A todos, nós advogados e jurisdicionados devemos muito.

Pessoalmente, sou muito grato ao Michel e a seu falecido irmão Fued Temer. Ambos foram meus professores da advocacia. Se querem saber qual foi o maior aprendizado que recebi do Fued, foi o de ser direto e objetivo nos meus trabalhos. Qualidade que ele também transmitiu ao Michel. Basta ler os trabalhos jurídicos por ele elaborados, o mais significativo, para mim: Elementos de Direito Constitucional. Nessa obra primorosa ele, com maestria, consegue transmitir aos leitores em quase 250 páginas ensinamentos essenciais de Direito Constitucional. Sua leitura é fácil, vazada em estilo direto e objetivo, quase sem citações. A prova de sua alta qualidade é que esse Manual foi e tem sido adotado em diversos cursos de direito pelo país todo. É um sucesso editorial.

Como deputado, mas, principalmente, como Presidente da República exerceu o cargo com temperança. Virtude cristã que abre caminhos para a sobriedade e o desapego. Foi perseguido, mas graças à essa virtude não perseguiu ninguém. Em seu governo, por um tempo, o Brasil se esqueceu do “nós e eles” que divide as forças e dificulta que se governe para o povo. O povo como Michel insiste em dizer, em todas as oportunidades, o único e verdadeiro titular do Poder. Foi por dispor dessa e outras virtudes, em pouco tempo devolveu milhões de empregos aos nossos cidadãos, fez a inflação retornar a patamares civilizados e importantes reformas que possibilitaram que o país voltasse a crescer.

Mas não posso deixar de mencionar que no início da minha carreira fui agraciado com uma cliente, que depois se tornou uma amiga, Elis Regina. Esse fato, aliás, é revelado num livro sobre a inesquecível cantora denominado “Elis Regina – NADA SERÁ COMO ANTES, do jornalista Júlio Maria (pg.288). Nele o autor conta que o generoso Michel, mesmo diante de um caso que lhe daria grande exposição na mídia e poderia render-lhe bons honorários, do alto de seus 36 anos referiu-me como o profissional adequado para representá-la. Com os honorários desse caso, eu um jovem advogado, vindo do interior, sem nenhum cliente mais relevante, passei a advogar para uma celebridade, e pude pagar boa parte do preço do meu primeiro apartamento.

Com essa rápida introdução, os senhores podem aquilatar o tamanho da alegria que a Providência Divina me presentou ao criar essa oportunidade de hoje.

Melhor do que eu, os oradores designados para falar em nome do IASP, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Rui Fragoso irão homenagear o vencedor do prêmio Barão de Ramalho.

Parabéns, Michel pela justa homenagem.

8.4.

**Discurso em homenagem a
Michel Temer por ocasião da outorga
do Prêmio Barão de Ramalho de 2021**

Rui Celso Reali Fragoso

Presidente do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo no triênio 1998-2000

“Cada um é suas ações e não é outra coisa. Quando perguntares quem sois, não vades resolver o nobiliário de seus avós, mas ide ver a matrícula de suas ações. O que fez e fazeis, isso só, nada mais.”

O homem vale pelo que executa, pelos seus atos e atitudes. Por suas ações receberá o mérito ou responderá. Por bem isso a propósito vale para esta oportunidade a mencionada lição do Padre Antonio Vieira.

Conhece o homenageado - Professor Michel Temer o teor filosófico deste pensamento.

E com essa premissa de vida, reservada à poucos, pôs à campo a semear sua vida com atos e atitudes que o dignificaram, o tornaram respeitado e dignificaram o nosso País.

Não terei, nesta singular e honrosa oportunidade, que o destino me reservou, a pretensão de dissertar sobre seu extenso currículo - não observando o costume de fazer uma resenha da vida do homenageado. Mas, não posso, entretanto, deixar de salientar alguns pontos marcantes de sua trajetória. Nascido (com orgulho) em Tietê, no interior de São Paulo à Capital na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Advogado, Doutor em Direito e Professor de Direito Constitucional na querida Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica. Foi Procurador Geral do Estado, Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo, Secretário de Governo do Estado, Deputado Federal, Presidente da Câmara dos Deputados, Vice-Presidente da República e Presidente da República.

Uma caminhada profissional, extraordinária.

Quero destacar primeiro, dentre tantas prestigiosas funções profissionais, a de Professor: e posso falar com conhecimento de causa, pois fui seu aluno no final da década de 70 e início dos anos 80. Não era fácil ensinar e cultivar o interesse no Direito Constitucional naquela época em

que vivíamos o inverso daquilo que era e deveria ser o Direito Constitucional ministrado em sala de aula. Período tenebroso para o Brasil, no longo regime ditatorial, mas ainda assim, o Prof. Michel Temer conseguia despertar permanente interesse e participação de seus alunos já fazendo-nos refletir entre a essência do Direito Constitucional e as deformações existentes e vigentes, mas prevendo o retorno da plenitude do Estado Democrático de Direito que se reestabeleceu em definitivo a partir da Constituição de 1988 e, especialmente, das eleições presidenciais de 1989.

Procurou sempre como Professor uma abordagem do Direito, mais realista, funcional e capaz de conceber, pelo núcleo constitucional, o Direito como realidade social viva em pleno desenvolvimento, onde as matrizes democráticas norteariam ou deveriam nortear a sociedade brasileira. Trouxe à baila e nos levou à reflexão o Direito Constitucional como fonte de combate ao arbítrio e a prepotência responsáveis pela insuperável dificuldade que alguns ou muitos possuem de aceitar os contrários e de conviver com ideias adversas a sua vontade e a sua falsa verdade.

O Professor universitário, o autor de obras jurídicas e de poesias, o intelectual Michel Temer formou uma geração de alunos críticos ao Estado vigente e ansiosos pelo retorno democrático e, depois pela manutenção permanente dos valores da democracia. Cada de um de nós, e aqui falo como aluno, tem gravada a forma elegante, eloquente, culta e firme de suas aulas e posições constitucionais, às então vigentes e aquelas que deveriam ser a essência da Direito Constitucional e da democracia – aliás consubstanciadas, dentre outras tantas e particularmente, pela magnífica valorização do Advogado na Constituição de 88. Deputado Federal Constituinte da Carta que foi símbolo de uma história de sucesso; a transição de um Estado autoritário, intolerante e, muitas vezes, violento para um Estado Democrático de Direito, Constituição esta hoje criticada pela sua extensão e centena de emendas.

Aqui represento uma geração de afortunados, professor – seus alunos.

Por isso, por sua excepcional personalidade, por sua existência voltada ao Direito, na mais ampla e variada dimensão, o professor foi e é o mestre de todos nós.

Talvez, uma das missões mais sublimes reservadas ao ser humano é aquela exercida pelo professor, ou seja, quando o Mestre não só expõe, mas conduz o aluno à reflexão.

Traçado, com brevidade e parcimônia a brilhante vida acadêmica do Professor e Jurista, ter-se-ia de fazer a do homem público, não meramente a do político.

E como o famoso estadista Péricles, em célebre discurso retratado pelo historiador Tucíades, exortava os homens bons e cultos a tomar parte ativa na vida pública, o Presidente Michel Temer, assim o fez e dentre tantas outras, ocupou a mais importante função pública reservada ao cidadão brasileiro: Presidente da República.

Assumiu a presidência da República, num momento tormentoso para a Nação, e como exigia teve atuação firme, serena e equilibrada enfrentando as prioridades que o Executivo deve dar à solução dos cruciantes problemas da pobreza, do desemprego, da educação, da economia, da saúde, por ele herdados.

Em sua passagem pela Presidência reuniu e resumiu a postura do estadista.

Independente, soube como conviver com o regime constitucional com feição de um semiparlamentarismo e daí conseguir implementar grandes avanços para a sociedade brasileira.

Fez política e na política, na acepção mais adequada da palavra, a arte de conviver com ideias contrárias e superá-las, sabedor da indispensável harmonia dos poderes, pedra fundamental da democracia, conhece o Poder Judiciário porque Advogado sempre foi, viveu intensamente e comandou o Poder Legislativo e conduziu com perseverança e habilidade o Poder Executivo.

Nesse derradeiro enfoque, e por paradoxal que possa parecer, o presidente Temer fez que as armas vigorosas e vibrantes do Professor e, principalmente do advogado cedessem lugar ao comedimento e à moderação ínsitas à conformação de Presidente da República.

Na verdade, presidente Michel Temer, em cada função do Poder, completando-se recíproca, harmônica e independentemente, vivenciou Vossa Excelência, um mundo paralelo e uma realidade diferente da outra, mas sempre tendo em vista um objetivo comum: a realização dos anseios de progresso, fraternidade e da diminuição das desigualdades sociais.

Trago agora em mente as lições, de Vossa Excelência, ao nos ensinar que “uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica sujeita a vontade discricionária e nem representa simples estrutura formal de normatividade. A Constituição reflete um documento solene e de fundamental importância político-jurídica, sob cujo império protegem-se as liberdades, impede-se a opressão e repudia-se o abuso de poder”.

Somente pessoas desatentas ao fato que vivemos sob um regime constitucional de poderes limitados que se mostram infensas a qualquer compromisso com a ordem jurídica consagradas pela constituição podem desconhecer os fundamentos que se assentam, em toda a extensão de sua legitimidade, o Estado democrático de direito.

Mas, Vossa Excelência, no exercício da presidência da República, engrandeceu e dignificou o Brasil.

E neste momento em que o mundo vive uma nova inconcebível guerra e ainda enfrenta espero o fim de uma devastadora pandemia, peço licença, para assinalar que esta homenagem, a medalha Barão de Ramalho, a maior honraria outorgada por esta Casa de Cultura, não se restringe somente com alusões pessoais, ainda que justíssimas, mas também com a cogitação de questões relevantes realizadas em benefício da Nação. Eis, aí a verdadeira homenagem que o Instituto dos Advogados de São Paulo presta nesta oportunidade a Vossa Excelência traduzida no agradecimento não só da comunidade jurídica pelos seus feitos na área, mas como homenagem do povo deste País.

Muito obrigado



IASP



**EDITORIA
IASP**

