

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 596

(ano VIII)

(25/04/2016)

ISSN - 1984-0454



**Conteúdo
Jurídico**
www.conteudojuridico.com.br

BRASÍLIA - 2016

Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO/ESP) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional Universidade
Granda/Espanha.*

*Coordenador do Direito Internacional
(AM/Montreal/Canadá):* **SERGIMAR
MARTINS DE ARAÚJO** - *Advogado com
mais de 10 anos de experiência. Especialista
em Direito Processual Civil Internacional.
Professor universitário*

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.*

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI (DF/Argentina):** *Doutor em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Universidad del Museo Social Argentino -
UMSA.*

País: Brasil. Cidade: Brasília – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLONISTA DO DIA



25/04/2016 Leonardo Sarmento

» ["O tema": o julgamento no Senado do crime de responsabilidade da Presidente da República é jurídico?](#)

ARTIGOS

25/04/2016 Ana Beatriz Gomes Fernandes

» [Alguns aspectos processuais acerca do Art. 1.018 do NCPC](#)

25/04/2016 Lorena de Fátima Sousa Araújo

» [Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e sua importância](#)

25/04/2016 Vitor Turton Lopes Galvão

» [A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a exigência de capital mínimo para sua constituição](#)

25/04/2016 Adamir de Amorim Fiel

» [Revolução paradigmática na política agrícola de garantia do preço mínimo \(PGPM\)](#)

25/04/2016 Rosemay Martins Rinco

» [Reserva Legal à luz do Novo Código Florestal \(lei federal nº 12.651/12\)](#)

25/04/2016 Hannah Yasmine Lima Freitas

» [A Lei Antimanicomial \(Lei 10.216/2001\) e as Medidas de Segurança](#)

25/04/2016 Camila Fenalti Salla

» [Novo Código de Processo Civil: os princípios da execução à luz do NCPC](#)

25/04/2016 Roberto Monteiro Pinho

» [A soberba e o ego é a desgraça da magistratura](#)

MONOGRAFIA

25/04/2016 Wellington Maia

» [Poder de Polícia Judiciário: Possibilidade de Outros Órgãos Exercerem a Atividade Policial](#)

"O TEMA": O JULGAMENTO NO SENADO DO CRIME DE RESPONSABILIDADE DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA É JURÍDICO?

LEONARDO SARMENTO: Advogado. Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV.

Nosso objetivo é desmistificar, desconfundir sob a luz da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, tema que vem alvoroçando a cognição de todos os brasileiros, dos operadores do direito ao cidadão leigo. Assim, propomos uma análise onde procuraremos a precisão da hermenêutica constitucional e o exaurimento do aspecto fundamentação.

Pedimos vênua para abordar como intróito do presente que anunciamos temática paralela, mas que relaciona-se por conexão por revelar-se os mesmos protagonistas/antagonistas da temática principal e desta apresentar-se como uma lamentável consequência que se ameaça.

Repudiamos com veemência os descabros perpetrados pelo Governo que atentam contra o Estado Democrático de Direito quando a presidente Dilma Rousseff ameaça colocar em perigo a segurança interna do país e decreta como “golpistas” os poderes Legislativo e Judiciário; o Legislativo por deliberar sobre o seu processo constitucional de impedimento e o Judiciário por já haver assentado que não há qualquer golpe em andamento, processo que sofrera filtragem constitucional por parte do STF à pedido de seus aliados. A impropriedade da tentativa de internacionalizar o “*não vai ter golpe*” junto a ONU (por ora cogitação política) intenta fragilizar

a democracia e as instituições de Poder do país junto às comunidades internacionais. Vem ainda procurando, insuflar as ditaduras da esquerda da América Latina por alguma espécie de “resposta ao golpe”. Assim que deixamos a inteireza do artigo constitucional que segue para apreciação dos nobres leitores:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: II – **o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação**; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – **a segurança interna do País**; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Deixamos ainda, a Lei de Segurança Nacional (Lei 7170/83) em seu artigo 1º, II c/c 8º e parágrafo único:

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

(...)

II - **o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito**;

Art. 8º - **Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil.**

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único - **Ocorrendo a guerra ou sendo desencadeados os atos de hostilidade, a pena aumenta-se até o dobro.**

Ainda injeta dinheiro público em “movimentos sociais” que são verdadeiras organizações criminosas armadas para que ameacem a democracia e ordem interna do país em caso de impedimento da Presidente através do uso da força violenta. Assim, chamemos novamente da Lei 7170/83:

Art. 24 - Constituir, integrar ou **manter** organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou **natureza armada** ou não, com ou sem fardamento, **com finalidade combativa.**

Pena: reclusão, de 2 a 8 anos.

Imaginamos que os artigos supra já se revelem auto-explicativos e suficientes para cognição do “homem médio”, assim optamos pela solução de continuidade na questão para adentrarmos ao tema central do presente arrazoado constante no título, quando estaremos fulcrados na promoção de uma interpretação autêntica do texto constitucional no que concerne ao julgamento do impedimento pelo Senado Federal. Começamos destacando o artigo constitucional competente a regulação do caso em tela:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade (...).

Há de se destacar, *ab initio*, que a tessitura normativa dos artigos constitucionais que trabalharemos é direta, é de regra e não principiológica. Queremos dizer que não se trata de norma aberta, plurissignificativa que demande do intérprete algo que vá muito além do nível fundamental para sua compreensão. É Daqueles textos normativos que não há que recorrer aos modernos métodos de interpretação constitucional de certa serventia, pois de sua simples leitura já se encontra a significação precisa que o constituinte quis atribuir, bastando-nos utilizarmos dos métodos tradicionais de interpretação que auxiliam as normas que de sua mera leitura já nos promove a segurança jurídica necessária para subsunção ao caso concreto. Utilizaremos do método de deve sempre preponderar sempre que possível for, sempre que o texto normativo apresentar-se claro e resolutivo ao intérprete, o método de interpretação literal, gramatical.

Porém um princípio interpretativo nos afigura preciso para o caso. Falamos do **princípio da correção funcional**, critério orientador da atividade interpretativa que veda a possibilidade de se deturpar por meio da interpretação de algum preceito o sistema de repartição de funções entre os órgão e pessoas designados na Constituição. **Visa corrigir leituras desviantes da distribuição de**

competências entre as esferas da federação e entre **os poderes constituídos**. Relaciona-se diretamente ao princípio da Separação dos Poderes.

Devo dizer que por mais óbvio que possa parecer o que diremos, há ministros no STF (esperamos que uma absoluta minoria) que encontram alguma dificuldade de compreensão, talvez por sua maior simplicidade normativa.

Diz o caput do art. 52, I, que COMPETE PRIVATIVAMENTE AO SENADO FEDERAL processar e **julgar** o Presidente e Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade. Opa! E não é que encaixa-se com perfeição literal a última fase do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff! Alguém conseguiu ler no artigo qualquer legitimidade, competência, atribuição constitucional para que o Supremo Tribunal Federal julgue o impedimento de presidente e/ou vice-presidente da república?

Pois bem, o legislador constituinte previu no corpo da CONSTITUIÇÃO o processo e julgamento do impedimento como uma forma DEMOCRÁTICA para se cassar o mandato dos ocupantes destes cargos políticos para quando a Câmara dos Deputados e o Senado Federal admitirem a denúncia e, em última deliberação, o Senado Federal entender pela existência de crime de responsabilidade e assim cassar o mandato do impedido. Caso a Câmara ou o Senado inadmita, ou ainda o Senado ao julgar entenda pela inoccorrência do crime de responsabilidade, o processo é arquivado e deste arquivamento não caberá recurso, **salvo** se alguma NORMA PROCEDIMENTAL DE ENVERGADURA CONSTITUCIONAL for FLAGRANTEMENTE DESRESPEITADA COM CAPACIDADE LESIVA DE CAUSAR PREJUÍZO AO RESULTADO FINAL, quando caberá ao STF, com a missão de garantir a higidez constitucional, pronunciar-se. O mesmo se afere ao caso de o Senado Federal entender que o mandatário praticou sim, crime de responsabilidade, quando se houver alguma NORMA PROCEDIMENTAL DE ENVERGADURA CONSTITUCIONAL FLAGRANTEMENTE DESRESPEITADA COM CAPACIDADE

LESIVA DE CAUSAR PREJUÍZO AO RESULTADO FINAL, o STF analisará se é caso ou não de nulidade do procedimento deliberado em uma das casas do Parlamento que porventura haja ocorrido o vício.

Foi com este intento que o STF antes de dar-se início a ritualística do impeachment, assim que provocado, resolveu detalhar qual seria o rito do impeachment que obrigatoriamente dever-se-ia ser seguido pelas Casas Congressuais. Fez o STF a chamada “filtragem constitucional” de todo o rito da Lei 1079/50 e do regimento interno das Casas Legislativas atinentes ao processo de impedimento para que o processo ao seu fim não restasse maculado pela pecha de qualquer vício que pudesse acarretar a arguição de inconstitucionalidade formal. Assim, seguido o rito na forma ditada pelo Supremo Tribunal Federal o processo encontrará seu termo nos lindes da Constituição sob a ótica de seu principal intérprete, o STF.

Desta feita, no tocante ao rito, nada há mais para acrescentar, mas e quanto ao mérito, no tocante ao crime de responsabilidade?

Ao retornarmos ao artigo 52, I referido concluímos que não há qualquer dúvida de que a Constituição de 1988 atribui **competência privativa ao Senado Federal** para processar e **julgar** sobre o crime de responsabilidade, mas e o STF? O STF tem participação neste processo através do presidente da Casa nos crimes de responsabilidade, nos termos seguintes:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade (...);

(...)

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como **Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação**, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

Some-se ainda:

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, **ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.**

Os termos do artigo 86 da Constituição ainda firma que em se tratando de crime comum, não caberá ao Senado Federal, mas ao STF o julgamento do presidente da república, quando está *in re ipsa* tratar-se de um julgamento jurídico.

Utilizando-se do princípio da Unidade da Constituição, ao combinarmos as literalidades dos artigos mencionados (52, I, parágrafo único e 86) outra conclusão não há que não o respeito a suas significâncias gramaticais no sentido de que nos crimes de responsabilidade o STF não funciona no julgamento de impedimento concernente ao crime de responsabilidade, mas sim o Senado Federal. A participação do STF dar-se-á, estar-se-á jungida à presidência da sessão de julgamento no Senado Federal, quando o seu presidente orientará os trabalhos conferindo sua autoridade de presidente do Supremo Tribunal Federal por tratar-se de um julgamento, a assim proferirá a condenação caso alcançada a porção de 2/3 dos votos dos senhores senadores.

O processo de impedimento é um processo político-democrático de previsão constitucional, que pode acarretar a perda de um mandato escolhido a partir de escrutínio, a partir do voto popular. Quis o Legislador Constituinte atribuir a maior legitimidade possível ao processo atribuindo a responsabilidade ao Congresso Nacional (Câmara e Senado), quando através dos representantes eleitos pelo povo atribuiu-se a prerrogativa da casação de um mandato viciado por crime de responsabilidade. E por que não ao Supremo? Pois o STF não possui membros democraticamente eleitos pelo povo, mas ao contrário, indicados pelo presidente da república para posterior sabatina no Senado Federal. Pretendeu o constituinte de 87/88 dar aos representantes do povo a prerrogativa

de escutar a voz do povo e decidir de cassa o não o mandatário escolhido pelo povo, acusado do cometimento de crime de responsabilidade.

Pouco mais que evidente que o processo de impedimento é um PROCESSO POLÍTICO E NÃO JURÍDICO, e as razões além dos claros e literais fundamentos constitucionais dos artigos colacionados por suas próprias *genesis* transparece em implacável nitidez pelo fato de que caso pretendesse atribuir caráter jurídico ao julgamento, este jamais seria realizado por senadores da república, mas por obvias razões, por juízes. Na forma que o constituinte fez no tocante aos crimes comuns. Caso o Constituinte pretendesse judicializar o processo após admitido pela Câmara e pelo Senado o processo seria encaminhado para o Supremo Tribunal Federal nos termos de uma disposição constitucional inexistente, quando exerceria um juízo aí sim, jurídico e não político sobre a existência ou não do crime de responsabilidade, o que à nosso sentir, vale dizer, retirar-lhe-ia boa parcela do caráter democrático. Lembramos que, crime de responsabilidade não é crime comum, mas infração **político**-administrativa perpetrada por agentes políticos no exercício de suas **funções políticas**, sendo esta mais uma razão do julgamento ser político e não jurídico.

Já conversamos a respeito em artigo precedente de nossa lavra, das tentativas dos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, no melhor sentido do “*ius sperniandi*” ideológico-partidário, de procurar contorcionismos jurídicos que possam judicializar o mérito do julgamento de impedimento, quando aventaram pela possibilidade de um controle posterior do Supremo pela inexistência ou não de crime de responsabilidade após julgamento do Senado Federal.

Por estampadas razões de comprometimento com a manutenção do Governo nas mãos do partido da situação lançam a ameaça de uma ditadura do Judiciário capaz de passar como trator por cima do Congresso Nacional e dos princípios que alicerçam nosso Estado Democrático de Direito, cláusulas pétreas por

disposição do poder constituinte originário como são os **princípios Republicano, Democrático, da independência e harmonia dos poderes e da Separação dos Poderes**. Não é demais lembrar que, não cabe por parte do STF o controle de constitucionalidade de norma disposta pelo Poder Constituinte Originário, como é, por exemplo, o art. 86 mencionado, sendo passível caso se pretenda alteração para judicializar-se a questão a proposta de emenda constitucional.

A judicialização da política, o ativismo judicial deve atender a um limite razoável de respeito à Constituição, ainda que o STF seja o seu intérprete último. Não é o STF um super-poder acima do Legislativo e do Executivo, estão sim, em um mesmo patamar e deve cada qual cumprir suas competências constitucionais com harmonia e independência. Para penetrar em uma competência que não lhe pertence originariamente deve estar amparado por contundente e específico fundamento constitucional excepcional, não lhe sendo facultado ao seu livre alvedrio ou a partir de permissivos genéricos como o da inafastabilidade da jurisdição, deixar de lado os princípios que representam o núcleo essencial de nossa Constituição, como os mencionados do parágrafo anterior.

Enfim, o rito do processo de impedimento é um só, é político-democrático e restou reafirmado pelo STF com respeito às disposições constitucionais literais, com respeito ao seu início e fim ditados pela Constituição, pelo Legislador Constituinte, e deste não pode o Supremo Tribunal Federal desviar-se, apoderar-se como seu. Não cabe outra conclusão que não a mais iluminada pela obviedade delas: ao Senado Federal caberá fazer realizar um juízo político sobre a existência ou não do crime de responsabilidade cometido pela presidente, nos estritos termos da ordem democrática constitucional estabelecida. É imperiosa a autoconção neste momento do Judiciário para que não se ignore os mais relevantes princípios do Estado Democrático de Direito que a Constituição de 1988 estabeleceu.

Para demonstrar que o sistema de regras constitucionais tem um sentido único e harmônico, sem antinomias, lembremos que um ministro do STF pode sofrer também processo de impedimento, que da mesma forma será julgado pelo Senado Federal pela maioria também de 2/3, conforme assentado no art. 52, II da CF. Neste caso, após aprovado o pedido de impedimento contra ministro do STF, o próprio STF poderia revisar a decisão do Senado quanto a existência de crime de responsabilidade? Poderia reverter uma decisão do Senado Federal em favor de um de seus pares? É mais que evidente que não, por não existir esta possibilidade no processo político-constitucional de impedimento. Inominável a incongruência que representaria um ministro sendo julgado pelos seus pares com a capacidade de reverter o julgamento do poder constitucionalmente escolhido pelo constituinte para decidir.

Assim temos da mesma forma que o impedimento do presidente da república um julgamento político do Senado Federal, quando não haveria cabimento dar a possibilidade de se judicializar ao presidente da república e negá-la ao ministro do STF, por igualmente tratarmos de um processo de impedimento pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Para finalizar, antes que surjam desavisados arguindo a absolvição do ex-presidente Collor no STF posterior ao seu processo de impedimento, Collor foi absolvido na Casa Constitucional das práticas de crimes comuns, na forma da Constituição de 1988, não no tocante ao crime de responsabilidade que coube ao Senado Federal julgar como prolator da última palavra, nos termos de nossa Carta Maior.

O *animus* de parcialidade não poderá perseverar jamais diante de um judiciário inserido em um Estado Democrático de Direito, salvo se de mentira, “para venezuelano ver”.



www.conteudojuridico.com.br

ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS ACERCA DO ART. 1.018 DO NCPC

ANA BEATRIZ GOMES FERNANDES: bacharel em Direito pela Universidade Potiguar - UNP, Pós-graduada pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte - FESMP, Curso de Aperfeiçoamento na Área de Direito Público. Atualmente é Auxiliar Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

RESUMO: Este ensaio pretende, sem a pretensão de exaurir a matéria, analisar algumas questões processuais controvertidas que surgem na prática, acerca da fiel aplicabilidade das regras trazidas no art. 1.018 e seus parágrafos do NCPC. Trata-se de um estudo, sob uma ótica sistemática, a respeito de diversas nuances que a disciplina trazia e certamente trará, na prática, nos Tribunais. É um tema relevante e interessante, uma vez que o agravo, com a nova sistemática trazida na Lei n.º 13.015/15 é um dos recursos mais utilizados atualmente e, desta forma, almeja-se dissipar algumas das controvérsias envolvidas, tendo como enfoque o cotejo destas celeumas com a jurisprudência e a doutrina pátrias, sem esquecer-se do formalismo inerente à aplicabilidade de qualquer regra processual aplicada aos recursos.

Palavras-chaves: Aspectos. Polêmicos. Agravo de instrumento. Art. 1.018.

ABSTRACT: This essay aims, without claiming to exhaust the matter, examine some controversial procedural issues that arise in practice, about the true applicability of the rules brought in art. 1018 and paragraphs NCPC. This is a study under an optical systematic about various nuances that discipline brought and certainly will in

practice in the courts . It is an important and interesting topic, since the injury, with the new system brought in Law 13.1015 / 15 is one of the most widely used and, in this way , we aim to dispel some of the controversies involved with focus the comparison of these uproar with the case law and doctrine homelands without forgetting the formalism inherent to the applicability of any procedural rule applied to resources.

Keywords: Aspects. Controversial. Interlocutory appeal. Art. 1.018.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais; 2. O art. 1.018 e sua finalidade; 3. Comunicação ao juízo *a quo*. Termo inicial (controvérsia doutrinária e jurisprudencial); 4. Comprovação do descumprimento da dicção emanada do art. 1.018 do CPC: momento e forma; 5. Comunicação de ofício pelo magistrado do descumprimento do art. 1018 do CPC. Consequência. 6. Cumprimento apenas parcial da norma prevista no aludido dispositivo legal. Ausência do rol de documentos que instruem o recurso. 7. Não aplicação do art. 1018 em face da instrumentalidade das formas. 8. Considerações finais.

1. Considerações iniciais

Nos termos do art. 1.018, §2º do NCPC, se o agravante não comunicar, no prazo de três dias, ao juízo de primeiro grau, a interposição do agravo de instrumento, requerendo a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, o agravo não deve ser admitido. Todavia, consoante, ainda, a referida regra processual, para que a inadmissibilidade do recurso ocorra, é necessária à arguição e comprovação desta inércia pela parte agravada (NCPC. Art. 108, §3º).

Anteriormente à atual legislação, bem como ao CPC/73, diante da ausência de sanção específica para o agravante, entendia-se que a única consequência instrumental dessa inobservância seria a impossibilidade de o Magistrado *a quo* exercer o juízo de retratação. Com a vigência do CPC/73 e, posteriormente, do NCPC, evoluiu-se doutrinariamente ampliando a importância da imposição a cargo do recorrente, que não apenas viabilizará o exercício do juízo de retratação, como também, tornará admissível o agravo interposto.

Dentro deste contexto, o presente artigo tem como escopo discutir questões processuais polêmicas e controvertidas surgidas na prática dos tribunais, acerca do não cumprimento da regra prevista no artigo 1.018 do NCPC, bem como suas consequências processuais.

Importante salientar, que as disposições traçadas no artigo ora comentadas, aplicar-se-ão, nos termos do seu §3º, tão somente aos processos físicos, haja vista a interpretação literal que se faz do novo diploma processual que, expressamente, excluiu os processos eletrônicos desta novel diretriz^[1].

É de bom alvitre ressaltar, por derradeiro, que o trabalho aqui desenvolvido não tem a pretensão de realizar um estudo exauriente da questão, muito embora deva ser reconhecido seu espírito inovador, pois se encontram timidamente menção aprofundada à temática nos livros.

2. O art. 1.018 do CPC e sua finalidade.

Conforme acima delineado, o dispositivo em comento estabelece que a parte agravante, no prazo de três dias, contados da interposição do recurso, poderá juntar ao processo originário, a cópia do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação de documentos que instruíram o recurso, sob pena de sua inadmissibilidade, desde que o

descumprimento da exigência seja alegado e comprovado pela parte agravada.

Essa norma criou um pressuposto de processamento do agravo de instrumento, que tem gerado a inadmissibilidade de inúmeros recursos nos Tribunais do nosso País, de forma que, nas palavras de Fredie Didier e Leonardo da Silva Carneiro, após a edição desse preceito passou-se a existir uma distribuição de ônus entre o agravante e o agravado: o primeiro deve apresentar a petição; oferecida a peça, não haverá possibilidade de consequência que lhe seja prejudicial; se não o fizer, o agravado passa a ter o ônus de alegar e provar a ausência do ajuizamento da petição[2].

Traçada essa premissa, qual seria então a finalidade da exigência prevista no art. 1.018 do CPC? A resposta a este questionamento chegará, necessariamente, à conclusão no sentido de que a exigência prevista no referido dispositivo resta fundada em dois interesses: um para o agravante; outro para o agravado. Portanto, a primeira finalidade é viabilizar o juízo de retratação por parte do Juiz de primeiro grau, o que beneficia, por óbvio, a parte recorrente.

Na oportuna lição de Araken de Assis a finalidade dessa comunicação e, conseqüentemente, do registro da interposição, consiste em inteirar o órgão *a quo* da impugnação à sua decisão e, se for o caso, convencido das razões do agravante, permitir-lhe a retratação do *decisum*, comunicando tal fato ao órgão *ad quem*, que julgará prejudicado o agravo[3].

Indubitável que o próprio agravante é o maior favorecido no cumprimento da exigência prevista no art. 1.018 do CPC, eis que, diante do eventual juízo de retratação a ser realizado pelo Juiz primevo, vislumbrará a questão suscitada ali ser resolvida de forma

mais célere, do que esperar o julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça.

Já para a parte agravada, a finalidade da exigência legal é de propiciar uma maior facilidade no preparo das contrarrazões, especialmente nos casos em que restar impossibilitado de dirigir-se ao Tribunal para o exame das razões recursais e, conseqüentemente, oferecimento de resposta ao recurso[4]. Nas lições de Ricardo Canan, seria, de fato, exigir demais do agravado que, para oferecer suas contrarrazões, tivesse que se dirigir até ao Tribunal para conseguir cópia do recurso interposto, mormente quando se trata de Comarca do interior[5].

Para Carreira Alvim, o agravado sem essa providência não teria condições de responder o recurso, por desconhecer os seus termos, já que não está obrigado a inteirar-se dele no Tribunal[6].

A confirmar a exegese adotada, importante trazer a lume a conclusão a que chegaram Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha, acerca da finalidade da determinação prevista no antigo art. 1.018 do CPC: "Esta exigência calca-se em dois interesses: a) do agravante: ensejar um juízo de retratação do magistrado a quo; b) do agravado: proporcionar o imediato conhecimento dos termos do agravo, sem a necessidade do deslocamento ao tribunal (aqui, a preocupação é maior com os advogados que atuam em comarcas do interior, distantes da sede do tribunal). Protegem-se, assim, com esta formalidade, interesses estritamente particulares. Não há? nenhuma justificativa de ordem pública a ensejar esta providência, nem mesmo a de dar ao magistrado a quo a ciência do recurso interposto contra a sua decisão. E? que, ao ser intimado a prestar informações ao relator, o magistrado tomaria conhecimento do agravo. Além disso, se o intuito fosse apenas o de dar ensejo a? retratação (ou dar ciência ao magistrado), não haveria sentido de estabelecer-se prazo para

isso. O prazo foi estabelecido como fator garantidor do outro interesse: o do agravado ".[\[7\]](#)

Assim, compreendidas as finalidades da regra contida no art. 1.018 do CPC, fica fácil entender a razão da necessidade de arguição e comprovação pelo agravado, da não comunicação de interposição do recurso pelo agravante, sobretudo quando a norma alberga interesses exclusivamente particulares.

3. Comunicação ao juízo a quo. Termo inicial (controvérsia na doutrina e jurisprudência).

Existe tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial, controvérsia acerca do termo inicial da contagem do prazo de três dias para o agravante comunicar ao Juízo singular, a interposição de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça (CPC. Art. 1018. §2º). Alguns entendem que o termo inicial é a data de seu protocolo na instância *ad quem*, outros tem como prazo proemial a publicação do despacho que recebeu o agravo na modalidade de instrumento.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sedimentou-se o entendimento no sentido de que esse termo inicial seria a data de seu protocolo na Instância *ad quem*[\[8\]](#), posição que é corroborada pela doutrina de Araken de Assis, quando assevera que o termo inicial só pode ser o dia em que o agravante interpôs o recurso[\[9\]](#), bem como de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha, para quem tal requerimento ha? de ser feito no prazo de três dias, a contar da interposição do agravo de instrumento (art. 1.018, § 2º, CPC).

Também neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que oferecido o recurso deve o agravante juntar aos autos do processo, no prazo de três dias – contados do protocolo do agravo no Tribunal – cópia da petição do agravo[\[10\]](#).

Lado outro, existe parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive posi o antiga do STJ, no sentido de que o prazo para comunica o ao Juiz de 1^a instância, deve se iniciar após o despacho do relator que recebe e manda processar o agravo de instrumento[11], sob o argumento de que essa interpreta o resguarda melhor os interesses do agravante, sem implicar em qualquer prejuízo ao Juiz, ao Tribunal e muito menos ao agravado, este último que tem a mera faculdade de arguir suposto descumprimento da regra contida no art. 1.018 do CPC.

Segundo, ainda essa corrente, se faz imperiosa a existência de despacho recebendo e mandando processar o agravo de instrumento, ato judicial que, após devidamente publicado, dará inicio   contagem do prazo, a fim de que o recorrente d  início a obriga o listada no *caput* do artigo 1.018 do CPC.

N  obstante o respeitado entendimento desta última corrente, de uma interpreta o lógico-sistemática que se faz do aludido dispositivo, chega-se   conclusão que o termo inicial para contagem do prazo de três dias para o agravante comunicar a interposi o do recurso ao Juízo singular   o dia em que se verificou a interposi o do recurso, uma vez que, se quisesse o legislador que o prazo se contasse da publica o do despacho que recebeu o agravo de instrumento, o teria dito expressamente.

Em abono ao entendimento ora defendido, invoca-se a interpreta o defendida pela Ministra Eliana Calmon, quando do julgamento do REsp 1038788/AM, *in verbis*:

“o termo inicial do referido prazo   a data da interposi o do recurso, já que   peça obrigatória   peti o de informa o ao juízo primevo a comprova o de sua interposi o. E considera-se interposto o agravo de instrumento na protocoliza o do recurso na instância destinatária.”.

É de bom alvitre frisar, que nos casos de interposição recursal via *fax*, o termo inicial do prazo para o cumprimento das diretrizes traçadas no *caput* do art. 1.018 do CPC é a data de transmissão da impugnação ao Tribunal, e não a de apresentação das peças originais no lapso assinalado na Lei n.º 9.800/99.

Dentro deste contexto e trilhando o mesmo caminho do STJ, concluímos que o prazo para comunicação ao Juiz de 1ª instância deve se iniciar após o protocolo da irresignação no tribunal, eis que, repita-se, se quisesse o legislador que o prazo se contasse da publicação do despacho que recebeu o agravo de instrumento o teria dito expressamente.

4. Comprovação pelo agravado do descumprimento do art. 1.018 do CPC: Momento e forma.

Como já mencionado, deve o agravado, nos termos do §3º do referido dispositivo legal, arguir e comprovar a inércia do agravante em comunicar ao Juiz primevo a interposição do agravo de instrumento no Tribunal.

Sob este prisma, resta saber o momento em que deve haver dita comprovação por parte do agravado, bem como a forma em que ela deve ser realizada.

No que tange ao momento em que deve haver, por parte do agravado, a comprovação no sentido de que o agravante não comunicou ao Juiz *a quo*, a interposição do agravo de instrumento, também existe enorme celeuma doutrinária e jurisprudencial.

Uma primeira corrente, capitaneada por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier^[12] posicionou-se no sentido de que o agravado dispõe até o momento do julgamento do recurso de agravo para comprovar que o agravante não comunicou ao Juízo *a quo* a interposição do agravo de instrumento^[13].

Noutro quadrante, existe entendimento no sentido de que a faculdade concedida   parte agravada, no  3 , do art. 1.018, do CPC, deve ser exercida quando do oferecimento das contrarrazões ao recurso, sob pena de preclusão, de maneira que não deve ser aceita a comprova o por parte do recorrido, formulada, por exemplo, através de peti o protocolada posteriormente às contrarrazões recursais[14].

  de bom alvitre esclarecer, ainda, que segundo essa corrente, a lei silencia a respeito do prazo que possui o agravado, para comunicar ao Juiz primevo a não comunica o pelo agravante da interposi o do recurso, todavia, diante da imposi o, pelo art. 1.018 do CPC de uma formalidade, deve-se interpretar referido dispositivo dentro do sistema das nulidades previsto no artigo 276 e seguintes do mesmo diploma, de maneira que o agravado deve aleg -la no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, qual seja, nas contrarrazões.

Não obstante essa controvérsia doutrinária, pensamos estar com razão a segunda corrente, uma vez que, por se tratar em um ônus para o agravado, deve ser noticiada por este ao relator, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, qual seja, nas contrarrazões, sob pena de se ver operado o instituto da preclusão.

Ainda que a comunica o do agravante da interposi o do agravo de instrumento seja considerada como requisito de admissibilidade do recurso, não pode ser analisada como matéria de ordem pública a ser levantada em qualquer fase processual, inclusive após as contrarrazões, uma vez que, por depender de alega o e de comprova o, constitui-se em um  nus processual para o agravado.

Muito embora não o diga o texto legal expressamente, deve entender-se que a argui o há de vir, por óbvio, na resposta do

agravado, pois essa é a única oportunidade em se tratando de agravo de instrumento, em que a lei lhe possibilita falar nos autos.

Perfeitamente aplicável, portanto, o entendimento consagrado do AgRg no AREsp n.º 173.401/RJ, da Relatoria da Ministra Maria Isabel Galloti, no sentido de que "o descumprimento das providências enumeradas no *caput* do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão"[\[15\]](#).

Assim, diante destas premissas, é de adotar o entendimento de que o agravado deverá arguir o descumprimento do encargo pelo agravante na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, ou seja, em suas contrarrazões.

Quanto à forma em que deve o agravado comprovar a não comunicação, pelo agravante, da interposição do recurso, algumas considerações devem ser destacadas.

Até pouco tempo atrás a jurisprudência não admitia a comprovação da inércia do agravante, por outros meios de prova que não a certidão cartorária, todavia, recentemente, restou sedimentado no STJ que por outros meios de prova poderá o agravado comprovar esta omissão do recorrente[\[16\]](#).

Ora, se a norma não especifica de que forma deve ser feita essa comprovação pelo agravado, deverá ser admitido como outros meios em substituição à certidão cartorária, a fotocópia da petição do agravante que requer a juntada da cópia da peça do agravo de instrumento no processo, com a data de seu protocolo, hábil a demonstrar a intempestividade da medida, bem como as informações do Juiz da causa atestando a inércia do agravante.

Todavia, importante observar que não se admite a comprova o através de informa es extraídas dos sistemas de informática dos Tribunais, haja vista que nem sempre as moviment es alimentadas nos sistemas espelham a realidade, ou seja, não refletem o fato de ter sido eventualmente protocolada a providência dentro do prazo por ausência na alimenta o de dados[17].

Assim, em conclusão, e por qualquer v rtice que se analise a questão, faz-se possível a comprova o por outros meios, que não a certidão cartorária, da inércia da exigência imposta   parte, de que trata o art. 1.018 do CPC.

4. Comunica o de ofício, pelo magistrado, do descumprimento do art. 1018 do CPC e não alega o por parte do agravado. Consequência.

Problema de interesse prático que poderá surgir nos Tribunais será a possibilidade de a comunica o ser feita de ofício pelo Juiz, informando o descumprimento da dic o contida no  3  do dispositivo legal pelo agravante, tão somente e sem nenhuma alega o da parte agravada, ocasionar o não conhecimento do agravo de instrumento.

Fredie Didier, dando um norte hermen utico acerca do tema, leciona, com acuidade,

“que o texto   claro, bem como cristalina são ditas razões: sendo interesses particulares o objeto da prote o, somente por provoca o do agravado o tribunal poderia ter conhecimento do descumprimento do ônus”[18].

Neste mesmo sentido, o Ministro Luiz Felipe Salomão asseverou que “não obstante, diversamente dos demais requisitos de admissibilidade recursal, o andamento inculpado no dispositivo impugnado condiciona o conhecimento da inércia do agravante  

provocação da parte adversa, vedado ao juízo conhecê-la de ofício”[19].

Observe-se que, o que não se admite é o reconhecimento pelo Tribunal do descumprimento do art. 1.018 pelo agravante, tão somente diante das informações do Juiz, todavia, não há vedação para que o agravado se valha das informações do Magistrado, como meio de prova no sentido de que o agravante não cumpriu com a obrigação prevista no mencionado dispositivo legal [20].

Cumpra transcrever lição de Araken de Assis do seguinte conteúdo: “na hipótese de o agravado alegar mas não provar a deficiência – por exemplo, não logrou obter a certidão no prazo de resposta, haja vista a demora do respectivo cartório - , então a eventual notícia proveniente do órgão *a quo* constante das informações, servirá de prova hábil do descumprimento do ônus, ensejando juízo de inadmissibilidade pelo órgão *ad quem*”. [21]

Assim, diante dessas premissas, chegamos às seguintes conclusões acerca desta temática: a) por ser ônus da parte agravada a comprovação do descumprimento da dicção emanada do art. 1.018 pelo agravante, a manifestação do julgador de primeiro grau não tem o condão de, sozinha e sem alegação do recorrido, substituir ato que incumbe à parte e, conseqüentemente, gerar o não conhecimento do agravo; b) em havendo a alegação pelo agravado sem a necessária e obrigatória comprovação da deficiência, a eventual informação do Juiz primevo, servirá de prova apta e hábil do descumprimento do ônus, ensejando juízo de inadmissibilidade pelo relator ou Tribunal.

5. Cumprimento apenas parcial da norma prevista no art. 1.018 do CPC. Ausência do rol de documentos que instruem o recurso. Consequência.

Importa saber, se a comunicação da interposição do recurso de agravo de instrumento, sem a juntada da relação de documentos que instruíram o agravo, atende ao rigor estatuído no art. 1.018 do CPC, ensejando, em consequência, a aplicação da sanção prevista no §3º do referido dispositivo.

Com efeito, muito embora de uma interpretação literal da norma possa direcionar o entendimento no sentido de que a comunicação da não interposição do agravo desacompanhado dos documentos que instruem a irresignação ensejaria a inadmissibilidade do recurso, bem como a jurisprudência, atendendo a esta interpretação, defender que o não cumprimento a quaisquer das três condições impostas no *caput* do artigo 1.018 do CPC, a saber: juntada da cópia da petição do agravo de instrumento; do comprovante de sua interposição e, por fim, da relação dos documentos que instruíram o feito, desde que arguido pela parte contrária e devidamente comprovado, deve ser sancionado com o não conhecimento do recurso[22], entendemos que seria um formalismo exagerado/excessivo adotar referido procedimento.

Isto porque, desprestigiar o formalismo valorativo em detrimento do formalismo excessivo é violar o acesso à justiça, direito constitucionalmente assegurado e ao qual se deve dar a maior eficácia possível, sobretudo quando, mesmo com o cumprimento apenas parcial da norma prevista no art. 1.018 do CPC, possibilitar ao agravado o oferecimento de contrarrazões, bem como ao Juiz de primeiro grau o conhecimento da interposição da irresignação e, conseqüentemente, a faculdade de exercer o efeito regressivo do agravo[23].

É de prestigiar, ainda, nestas hipóteses, o princípio da instrumentalidade do processo que não se tutela como um fim em si mesmo, mas como meio de tornar efetivo o direito subjetivo ao seu titular e, sendo constitucionalmente garantido a todos o direito de acesso à justiça, não há que se impedir o conhecimento de

recurso por ter o agravante cumprido apenas parcialmente a exigência legal do art. 1.018 do CPC, mormente quando não restar inviabilizada a finalidade da exigência do artigo ora comentado.

Assim, diante das considerações acima expostas, não se admite, a nosso ver, por afronta aos princípios da garantia da jurisdição, da efetividade do processo e do amplo acesso à justiça, a negativa de seguimento do agravo de instrumento por descumprimento apenas parcial da imposição prevista na referida norma codificada, quando o desrespeito dessa formalidade não ensejar prejuízo, a saber, ocasionar dificuldade de acesso ao conteúdo do recurso pelo Juízo *a quo* e pelo agravado.

6. Não aplicação da sanção prevista no §3º, do art. 1.018 em face da instrumentalidade das formas.

Conforme já defendido e discorrido em linhas pretéritas, dois são os objetivos/finalidades da norma prevista pelo dito dispositivo legal: proporcionar ao Julgador o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do teor do agravo. Ao se fazer uma interpretação literal do art. 1.018 do CPC, ignorando-se a finalidade do texto, chega-se à conclusão absoluta no sentido de que a não comprovação, pelo agravante, de interposição do agravo de instrumento implica, sempre, e desde que comprovado pelo agravado, na inadmissibilidade do recurso.

Todavia, as consequências e os resultados provenientes de tal interpretação, não se associam com o objetivo do legislador ao editar a referida norma, muito menos com o processo civil moderno, hodiernamente guiado muito mais pela finalidade do preceito do que pelo formalismo exacerbado.

Dentro deste quadrante, faculta-se a adoção de duas vias ao aplicador do direito: a aplicação literal da lei, privilegiando o formalismo, a despeito das peculiaridades do caso concreto; ou o

emprego sensível do dispositivo, sempre tendo como parâmetro o evento específico, buscando-se o atendimento da finalidade normativa.

A nosso ver, deve-se realizar uma interpretação teleológica e sistemática, a fim de se chegar a um resultado ampliativo, no sentido de que a regra contida no §3º, do art. 1.018, do CPC, poderá ser mitigada, sempre à luz do caso concreto em apreciação.

Diz-se isso porque, se o fim da norma é comunicar a interposição do agravo, propiciando ao Magistrado o juízo de retratação da decisão atacada (efeito regressivo), bem como dar conhecimento ao agravado das razões e documentos acostados ao recurso, tal objetivo é atingido quando o Juízo primevo é cientificado pelo Tribunal e mantém a decisão vergastada, como também quando o advogado do agravado, após intimado, tem acesso aos autos e toma conhecimento das razões e documentos acostados pela parte agravante, oferece contrarrazões e rebate todos os argumentos levantados pelo recorrente.

Ou seja, atingiu-se o fim teleológico da norma, bem como o princípio da instrumentalidade das formas que norteia a sistemática do processo civil pátrio, não se apresentando razoável não conhecer de agravo de instrumento, por descumprimento do parágrafo único, do art. 1.018 do CPC nessas hipóteses.[\[24\]](#)

Entender de outra forma seria violar, também, a garantia constitucional do livre acesso ao judiciário, de maneira que a aplicação da sanção de não conhecimento do recurso só será possível quando, além de alegar e provar a não comprovação de interposição do recurso pelo agravante, o agravado demonstrar o prejuízo sofrido em razão de tal desídia.

Assim, ao agravado não bastará, tão somente alegar e provar a inércia do agravante, terá que demonstrar o prejuízo, pois do

contrário, estar-se-á prestigiando a declaração de nulidade sem a comprovação de prejuízo, contrariando a sistemática da lei instrumental civil.

A confirmar a hermenêutica proposta neste ensaio, defendendo a flexibilização aqui proposta, imperiosa a transcrição da lição de Alexandre Câmara[25], *in verbis*:

"Entendemos, pois, pelos motivos expostos, que a ausência de comunicação da interposição do agravo de instrumento prevista no art. 526 do CPC só acarretará o não-conhecimento do recurso, nos termos do parágrafo único desse artigo, quando o agravado arguir a questão, cabendo-lhe comprovar não só a ausência da comunicação, mas também o prejuízo que daí decorreu para ele"[26]

Em conclusão, defendemos o entendimento no sentido de que não deve ser aplicado, indiscriminadamente, §3º, do art. 1.018 do NCPC, haja vista que em se verificando que o Magistrado teve oportunidade de exercer o juízo de retratação, como também o recorrido teve conhecimento das razões recursais e dos documentos que a acompanhavam, mesmo sem ter o recorrente cumprido a dicção do dito dispositivo legal, não se apresenta razoável, em obediência ao princípio da instrumentalidade das formas, a decretação de inadmissibilidade da insurgência recursal.

7. Considerações finais

Tentamos demonstrar, através deste singelo ensaio, as controvérsias que surgem acerca da fiel aplicação, na prática, das diretrizes traçadas pelo art. 1.018 e seus parágrafos do NCPC, sem a pretensão, por óbvio, de pretender esgotar o tema por demais fértil e controvertido.

Não obstante tenhamos discorrido acerca das diversas nuances existentes, chegamos à conclusão no sentido de que uma nova interpretação da regra deve ser efetuada, de maneira que a aplicação da sanção de não conhecimento do recurso só será possível quando, além de alegar e provar a não comprovação de interposição do recurso pelo agravante, o agravado deverá demonstrar o prejuízo sofrido em razão de tal desídia, sob pena de se estar admitindo a declaração de nulidade sem a comprovação de prejuízo, contrariando a sistemática do CPC.

REFERÊNCIAS.

ALVIM, J. E. Carreira. **Novo agravo: lei nº 9.139, de 30/11/95.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luis Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento.** São Paulo: RT, 2007.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Os Agravos no CPC Brasileiro.** São Paulo: RT, 2005.

ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos Cíveis.** São Paulo: RT, 2011. Recursos e processos nos tribunais. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** v. II. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CANAN, Ricardo. O novo art. 526 do CPC. Alguns aspectos relevantes. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis.** São Paulo: RT. 2003. v 7. p. 665

DIDIER, Fredie. Questões Controvertidas sobre o agravo. Coord Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis.** v 7. São Paulo: RT. 2003.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, São Paulo: Jus Podivm, 2011.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Cursos de Direito Processual Civil – Meio de Impugnação às decisões judiciais**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GRECO FILHO, Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 119.

RIBEIRO, Luís Augusto Mendonça. **O parágrafo único do art. 526 do CPC e o princípio da instrumentalidade das formas**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27824/o-paragrafo-unico-do-art-526-do-cpc-e-o-principio-da-instrumentalidade-das-formas#ixzz32hnYjKLL>. Acessado em 04.09.2014, às 10h:36min.

NOTAS:

[1] *“E? por isso que essa exigência na?o se aplica ao agravo de instrumento inter- posto contra decisa?o proferida em processo que tramite em autos eletrônicos (art. 1.018, § 2º, CPC). E? que, sendo o processo eletrônico, não ha? qualquer dificuldade do agravado de ter acesso aos elementos contidos nos autos, bastante acessa?-los pela tela do sistema posto á disposição. A regra aplica-se apenas ao processo que tramita em autos de papel, cabendo ao agravado alegar e comprovar a ausência da petição”.* (Cursos de Direito Processual Civil – Meio de Impugnação às decisões judiciais. Fredie Didier JR. e Leonardo Carneiro Cunha. Ed. JusPODIVM. Salvador, 2016)

[2] Curso de Direito Processual Civil. Jus Podivm. Bahia. 2011. p. 161.

[3] ASSIS, Araken. Manual dos Recursos Cíveis. São Paulo: RT. 2011. p. 532.

[4] Importante trazer o entendimento esposado por Vicente Greco Filho, para quem “a providência é indispensável para que o agravado prepare sua resposta, especialmente nos casos em que não pode deslocar-se para a sede do tribunal para o exame da petição e conferência das peças juntadas pelo agravante” (GRECO FILHO, Vicente Greco. Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processos nos tribunais. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 2.)

[5] O novo art. 526 do CPC. Alguns aspectos relevantes. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis. São Paulo: RT. 2003. v 7. p. 665)

[6] ALVIM, J. E. Carreira. Novo agravo: lei nº 9.139, de 30/11/95. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

[7] Cursos de Direito Processual Civil – Meio de Impugnação às decisões judiciais. Fredie Didier JR. e Leonardo Carneiro Cunha. Ed. JusPODIVM. Salvador, 2016. .

[8] STJ - AgRg no Ag: 1322559 RO 2010/0117133-4, Relator Ministro Raul Araújo, data de julgamento: 17/10/2013, T4 – Quarta Turma, data de publicação: DJe 10/12/2013) Nesse sentido ainda: AgRg no REsp 1.261.138/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 29.6.2012; e AgRg no REsp 1.124.338/MG, 4ª Turma, RI. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 4.8.2010. Pode-se citar, inclusive, precedente da Corte Especial no mesmo sentido: EREsp 1.042.522/PR, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07/06/2011.

[9] No mesmo sentido Mantovanni Colares Cavalcante, Regime jurídico dos agravos, n.3.6.1, p. 65.

[10] Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *in* Processo de Conhecimento, RT, 2007, p. 541

[11] STJ - REsp: 931110 RS 2007/0047507-8, Relator Ministro José Delgado, data de julgamento: 04/03/2008, T1 – Primeira Turma, data de publicação: DJe 27/03/2008.

[12] WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA Alvim Wambier, Teresa. Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil. São Paulo: RT, 2002. p. 119.

[13] No mesmo sentido, entendendo que por se tratar de requisito de admissibilidade, poderá ser alegado a qualquer momento até o julgamento do feito(s), tem-se a doutrina de Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha. Rodrigues *in* A nova reforma processual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 92 e de Ricardo Canan, ob. cit. p. 664.

[14] Da mesma forma tem-se a posição de Fredie Didier JR, Leonardo Carneiro Cunha, Araken de Assis e José Carlos Barbosa Moreira.

[15] AgRg no AREsp 173.401/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014.

[16] “A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao agravo regimental ao entender que o parágrafo único do art. 526 do CPC não determina a forma pela qual será provado o descumprimento, sendo possível a comprovação por outros meios, que não a certidão cartorária, como modo eficaz de atestar a negativa da exigência imposta à parte como ônus. (Precedente citado: AgRg no Ag 1.276.253-GO, DJe de 21/9/2010. AgRg nos EDcl no [AREsp 15.561-SP](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/2/2012).

[17] Os Tribunais disponibilizam o andamento processual por meio de seu portal eletrônico. No entanto, referidas informações não tem a característica de comunicação oficial e pode conter equívocos ou omissões, não servindo como documento comprobatório da inobservância da regra do artigo 1.018 NCPC.

[18] ob. cit. p. 289.

[19] REsp n. 915.570/PR, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão.

[20] Neste mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA Alvim Wambier, Teresa. Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil. São Paulo: RT, 2002. p. 162.

[21] ob. cit. p. 533.

[22] Segue a jurisprudência no sentido de que a ausência de quaisquer das três condições impostas *nocaput* do artigo 526 do CPC enseja o não conhecimento do agravo: EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE RECORRER. EXIGIBILIDADE DO ATENDIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS. AGRAVO POR INSTRUMENTO. COGÊNCIA DA COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO DE CÓPIA DA PETIÇÃO DO AGRAVO, PROTOCOLO DE RECEBIMENTO E LISTA DOS DOCUMENTOS INSTRUTORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 526, DO CPC. DELAÇÃO PELO AGRAVADO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA NO QUE TANGE A RELAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O FEITO. CONFORTO DA PROVA DOCUMENTAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (TJCE - AI nº. [19836-73.2007.8.06.0000/0](#), Relator Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCUMPRIMENTO PARCIAL DO ARTIGO 526 DO CPC - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. O descumprimento, ainda que parcial, da expressa exigência do artigo 526 do Código de Processo Civil, deixando a parte agravante de colacionar nos autos originários cópia da petição do agravo de instrumento, torna inadmissível o recurso, desde que tenha sido a omissão arguida e provada pelo agravado”.(TJ-MG – 200000043836550001-MG 2.0000.00.438365-5/000(1), Relator Armando Freire, data de julgamento: 18/03/2004, data de publicação: 14/04/2004).

[23] Conferir entendimento no sentido de que, ainda que a agravada tenha comprovado por meio de certidão a ausência de relação de documentos que instruiu o agravo de instrumento na origem, o fato da agravada ter apresentado contrarrazões ao recurso, possibilita o conhecimento do agravo. Leia

mais:<http://jus.com.br/artigos/27824/o-paragrafo-unico-do-art-526-do-cpc-e-o-principio-da-instrumentalidade-das-formas#ixzz32hnYjKLL>. Acessado em 04.09.2014, às 10h:36min.

[24] Defendendo uma nova interpretação da regra do art. 526 do CPC, tem-se a lição de **Ticiano Alves e Silva**, ao lecionar que “a aplicação da sanção de não conhecimento do recurso só será possível quando, além de alegar e provar a não comprovação de interposição do recurso pelo agravante, o agravado demonstrar o prejuízo sofrido em razão de tal desídia[24]. Ao agravado não bastará, pois, somente alegar e provar, terá que demonstrar o prejuízo. Se assim não for, estar-se-á admitindo a declaração de nulidade sem a comprovação de prejuízo, contrariando a sistemática do CPC”. (Por uma nova interpretação da regra contida no art. 526 do CPC).

[25] CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. II. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 113

[26] No mesmo sentido, Fredie Didier e Leonardo Cunha: "Como se trata de requisito formal criado com o objetivo de favorecer o agravado, quando o seu desrespeito não gerar prejuízo (art. 277, CPC) - no caso, a dificuldade de acesso ao conteúdo do agravo -, não será? possível considerar-se inadmissível o agravo de instrumento interposto " (ob. cit. p.).



www.conteudojuridico.com.br

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES E SUA IMPORTÂNCIA

LORENA DE FÁTIMA SOUSA ARAÚJO: Pós-Graduada em Direito Administrativo - LFG. Graduado em Direito - Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

RESUMO: O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES é uma instituição financeira, classificando-se como banco de desenvolvimento, pois visa promover o desenvolvimento econômico e social do estado onde tenha sede, apoiando de forma prioritária o setor privado. O objetivo do presente trabalho é expor as origens da instituição, bem como, suas características, formas de atuação, tendo em vista sua importância para o país.

Palavras-chave: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, instituição financeira, bancos de desenvolvimento, fomento.

1. INTRODUÇÃO

As instituições financeiras, pessoas jurídicas públicas ou privadas, são divididas em vários tipos, dentre eles, os bancos de desenvolvimento. Nesse contexto, insere-se o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o qual passou por uma série de mudanças ao longo da sua história e que, hoje, tem grande importância como instrumento de política econômica.

O presente artigo irá expor, sem a pretensão de esgotar o tema, o surgimento da referida instituição, tratando das suas formas de atuação e do seu papel dentro do cenário brasileiro.

Sem dúvidas, trata-se de banco que desperta a curiosidade da população sobre o seu funcionamento, uma vez que, apesar da sua repercussão na economia, poucos o conhecem a fundo.

2. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES

2.1 As instituições financeiras e os bancos de desenvolvimento

Nos termos do art. 17, da Lei 4.595/64, consideram-se instituições financeiras *“as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”*.

Para o seu funcionamento, há necessidade de autorização do Banco Central no país, conforme o art. 10, X, da mesma lei.

Voltando-se exclusivamente aos chamados bancos de desenvolvimento, o sítio eletrônico do Banco Central os conceitua como:

“Instituição financeira pública não federal que tem como objetivo precípua proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários ao financiamento, em médio e longo prazos, de programas e projetos que visem promover o desenvolvimento econômico e social

do estado onde tenha sede, cabendo-lhe apoiar prioritariamente o setor privado.”[\[1\]](#)

É nessa definição que se enquadra o BNDES, o qual será detalhado a seguir.

2.2 Natureza jurídica

Inicialmente, a Lei nº 1.628/1952 criou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), o qual tinha a natureza jurídica de autarquia federal e as funções de formular e executar a política nacional de desenvolvimento econômico, surgindo como instrumento de fomento da economia.

Conforme informações do próprio site do Banco[\[2\]](#), numa primeira fase, o BNDE direcionou seus investimentos para infraestrutura, porém o surgimento de estatais possibilitou que aquele investisse mais na iniciativa privada e na indústria. Assim, já nos anos 60, o setor agropecuário e as pequenas e médias empresas passaram a se beneficiar das linhas de financiamento do BNDE.

Ocorre que, em 1971, a então autarquia federal se tornou uma empresa pública, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, por meio da Lei nº 5.662/71. Isso porque, a mudança possibilitaria uma maior flexibilidade na contratação de pessoal, ampla liberdade nas operações de captação e aplicação de recursos, além de menor interferência política. Portanto, é dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, sujeita às normas gerais orçamentárias e contábeis e à disciplina normativa do Conselho Monetário Nacional – CMN.

Assim, pode-se dizer que, a partir dos anos 70, o Banco tornou-se essencial na política de substituição de importações. De

acordo com o endereço eletrônico do ente, “...os setores de bens de capital e insumos básicos passaram a receber mais investimentos, o que levou à formação do mais completo parque industrial da América Latina. Começaram os investimentos em segmentos ainda incipientes, como a informática e a microeletrônica.”^[3]

Ressalta-se que, no início dos anos 80, houve um crescimento com as preocupações sociais, de modo que as mesmas acabaram integrando-se com a política de desenvolvimento. Tal mudança resultou, em 1982, na troca do nome do Banco, o qual passou a se chamar Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

2.3 Formas de atuação

A atuação do BNDES se dá como agente do desenvolvimento do País, priorizando a inclusão social e a redução das desigualdades entre os brasileiros. Sendo assim, as diretrizes para a atuação do BNDES definem também as iniciativas do Banco em busca da sustentabilidade do crescimento econômico, do fortalecimento da soberania nacional e da integração econômica com os países da América do Sul.

A fim de alcançar tais objetivos, o BNDES definiu suas linhas de atuação, as quais são interligadas e se complementam^[4]: **a) Infraestrutura:** investir em infraestrutura é condição necessária para a melhoria do bem estar da população, permitindo que todos tenham acesso a serviços básicos como a eletricidade, comunicações, transportes urbanos e saneamento; **b) Indústria:** visa a aumentar a capacidade de produção da indústria e do setor de serviços, tornando-os mais eficientes e inovadores, além de mais capazes de exportar; **c) Promoção das Exportações:** promover o aumento das vendas externas é objetivo fundamental do governo brasileiro; **d) Inclusão Social:** o BNDES apoia projetos que tenham impacto direto na melhoria das

condições de vida da população brasileira; **e) Apoio às Micro, Pequenas e Médias Empresas:** o Banco apoia as micro, pequenas e médias empresas de todo o país, pois ajuda na criação de empregos e geração de renda; **f) Comércio e Serviços:** auxílio na modernização desse setor, buscando ofertar mercadorias e serviços de qualidade e preços competitivos; **g) Inovação:** as Políticas Operacionais do BNDES estabelecem como prioridade o apoio aos investimentos que promovam a inovação tecnológica; **h) Agropecuária:** o agronegócio desempenha papel de extrema importância para a economia brasileira que é o de principal gerador de saldos comerciais para o País.; **i) Meio-Ambiente:** o BNDES considera a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente como condições essenciais para a humanidade.

2.4 Financiamentos do BNDES como forma de incentivo

A missão do BNDES é promover a competitividade da economia brasileira, de forma agregada à sustentabilidade, à geração de emprego e renda e à redução das desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma, ao possibilitar os financiamentos para as empresas, o Banco objetiva incentivar o desenvolvimento nacional, de modo que o chamado “Mais BNDES”, guia de orientação do apoio financeiro do BNDES, presente no endereço eletrônico do ente, ajudar a melhor conhecer esses incentivos.

Por meio dessa ferramenta, os interessados em obter crédito podem identificar, dentre as opções de financiamento ofertadas, aquelas que melhor atendam ao seu perfil e às suas necessidades, pois, ao expor as informações do negócio, o BNDES apresenta uma lista de opções de crédito, possibilitando ao cliente escolher aquela que melhor atenda aos seus interesses.

Portanto, tais financiamentos são de grande importância para o incentivo das empresas brasileiras, afinal, grande parte delas tem o desafio de possuírem capital suficiente para desenvolver seus negócios de maneira satisfatória.

Conforme cartilha do próprio Banco^[5], o financiamento do BNDES pode ser utilizado para: construir, ampliar ou reformar/modernizar uma loja, galpão, armazém, fábrica, depósito, escritório, entre outros; adquirir máquinas ou equipamentos, desde que fabricados no Brasil e credenciados no BNDES; importar máquinas ou equipamentos, desde que não haja similar nacional; adquirir bens de produção, insumos e serviços; produzir bens e serviços para exportação; adquirir caminhão; e formar capital de giro, em condições específicas.

Por outro lado, o BNDES não apoia investimentos ou gastos nos seguintes empreendimentos: comércio de armas no país; motéis, saunas e termas; ações e projetos sociais contemplados com incentivos fiscais; atividades bancárias/financeiras, exceto no caso do microcrédito; empreendimentos relacionados a jogos de prognósticos e assemelhados; empreendimentos do setor de mineração que incorporem processo de lavra rudimentar ou garimpo; e empreendimentos imobiliários, tais como edificações residenciais, edificações comerciais destinadas à revenda, empreendimentos comerciais destinados a aluguéis de escritórios, time-sharing, hotel-residência e loteamento.

2.5 A atuação do BNDES e os financiamentos para grandes, médias e pequenas empresas.

O BNDES tem como uma de suas ações prioritárias apoiar as micro, pequenas e médias empresas de todo o país, uma vez que o seu papel é criar empregos e gerar renda.

As operações apresentadas por micros, pequenas e médias empresas são financiadas majoritariamente por meio de instituições financeiras credenciadas pelo BNDES, as quais são responsáveis pela análise e aprovação do crédito e das garantias. Isso porque, tais bancos, sejam públicos ou privados, em razão da sua proximidade e do seu conhecimento do perfil dos clientes, fazem uma melhor análise do risco destes. As empresas geralmente dirigem-se àquelas instituições em que já possuem cadastro ou algum tipo de relacionamento bancário.

Sendo assim, o BNDES oferece várias opções de apoio financeiro às micro, pequenas e médias empresas, o qual pode ser conhecido por meio da ferramenta já mencionada, Mais BNDES.

É sabido que todos os segmentos econômicos são contemplados pelo Banco, quais sejam, a agropecuária, a indústria, o comércio e serviços, a infraestrutura, possibilitando sempre condições especiais para as micro, pequenas e médias empresas.

Ora, sem dúvidas, investir nas companhias de menor porte, nas empresas familiares e em pessoas físicas empreendedoras significa ampliar a competitividade da economia brasileira e fortalecê-la.

Por fim, é importante mencionar que a classificação de porte de empresa utilizada pelo BNDES é aplicável tanto à indústria, ao comércio e aos serviços e é definida com base no faturamento anual da empresa ou do grupo econômico ao qual esta pertença, de modo que é considerada microempresa aquelas com faturamento anual de até R\$ 2,4 milhões; pequena empresa aquela com faturamento anual acima de R\$ 2,4 milhões até R\$ 16 milhões; média empresa para faturamento anual acima de R\$ 16 milhões até R\$ 90 milhões; empresa média-grande com faturamento anual acima de R\$ 90 milhões até R\$ 300 milhões e grande empresa aquela que tem faturamento anual acima de R\$ 300 milhões.

O BNDES utiliza essa classificação para enquadramento das condições de suas linhas e programas de financiamento, pois as condições financeiras variam em função do porte da empresa que solicita o financiamento.

3. O BNDESPAR (BNDES Participações S.A.)

O então BNDE, em 1974, estabeleceu três subsidiárias, com o objetivo destas atuarem no mercado de capitais, ampliando as formas de capitalização das empresas brasileiras. Elas se fundiram, em 1982, na BNDESPAR.

O Sistema BNDES é constituído pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e por suas duas subsidiárias integrais: a FINAME, que administra as operações de financiamento à exportação e financia a comercialização de máquinas e equipamentos; e a BNDES Participações S.A. – BNDESPAR, que objetiva desenvolver o mercado de capitais e fortalecer a estrutura de capital das empresas privadas.

De acordo com o Estatuto do BNDESPAR^[6], no seu art. 1º, “a *BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR* é uma sociedade por ações, constituída como Subsidiária Integral da Empresa Pública BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES e rege-se pelo presente Estatuto e pela legislação aplicável às sociedades anônimas”.

Dentre as finalidades do BNDESPAR, estão a realização de operações visando a capitalização de empreendimentos controlados por grupos privados, observados os planos e políticas do BNDES; apoiar empresas que reúnam condições de eficiência econômica, tecnológica e de gestão e, ainda, que apresentem perspectivas adequadas de retorno para o investimento, em condições e prazos compatíveis com o risco e a natureza de sua atividade; apoiar o desenvolvimento de novos empreendimentos,

em cujas atividades se incorporem novas tecnologias; contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por intermédio do acréscimo de oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital de empresas, e administrar carteira de valores mobiliários, próprios e de terceiros.

Salienta-se que o BNDES é o acionista único da BNDESPAR, detendo plenos poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto social deste e adotar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e ao seu desenvolvimento.

4. CONCLUSÃO

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES surgiu, na década de 1950, como o aparelho do estado para fomentar a economia. Inicialmente era uma autarquia, mas passou a ser empresa pública, por meio de lei específica e, posteriormente, acrescentou a expressão “social” a seu nome.

Essa mudança trouxe novos objetivos à instituição financeira, a qual passou a tentar assegurar também em sua atuação a sustentabilidade, a geração de emprego e renda e a redução das desigualdades sociais e regionais.

As áreas abarcadas pelo Banco são as mais variadas e de extrema relevância, dando-se destaque aos financiamentos para grandes, médias e pequenas empresas.

Portanto, percebeu-se o valioso papel exercido pelo BNDES no desenvolvimento econômico e social brasileiro e que só tende a crescer.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **BNDES** - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Disponível em: <

http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/historia.html > Acessado em 10 de jul. de 2015.

_____. Disponível em: <
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/cartilha/cartilha_MPME.pdf >
Acessado em 15 de jul. de 2015.

_____. Disponível em: <
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/Relat_Gestao_BNDES_2006.pdf > Acessado em 10 de jul. de 2015.

ESTATUTO SOCIAL DA BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. – **BNDESPAR**. Disponível em: <
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/Legislacao/estatuto_bndespar.html> Acessado em 8 de jul. de 2015.

GLOSSÁRIO. Banco Central do Brasil. Disponível em: <
<http://www.bcb.gov.br/glossario.asp?Definicao=293&idioma=P&idpai=GLOSSARIO>> Acesso em 05 jul. 2015.

NOTAS:

[1] GLOSSÁRIO. Banco Central do Brasil. Disponível em: <
<http://www.bcb.gov.br/glossario.asp?Definicao=293&idioma=P&idpai=GLOSSARIO>> Acesso em 05 jul. 2015.

[2] BRASIL. **BNDES** - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Disponível em: <
http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/historia.html > Acessado em 10 de jul. de 2015.

[3] Idem.

[4] BRASIL. **BNDES** - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/Relat_Gestao_BNDES_2006.pdf> Acessado em 10 de jul. de 2015.

[5] **BNDES** - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/cartilha/cartilha_MPME.pdf> Acessado em 15 de jul. de 2015.

[6] ESTATUTO SOCIAL DA BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. – **BNDESPAR**. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/Legislacao/estatuto_bndespar.html> Acessado em 8 de jul. de 2015.



www.conteudojuridico.com.br

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E A EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO PARA SUA CONSTITUIÇÃO

VITOR TURTON LOPES GALVÃO: Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Civil.

RESUMO: O presente estudo tem por fito o exame acerca da constitucionalidade do capital mínimo exigido para a constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). A EIRELI consiste em um instituto introduzido no Código Civil Brasileiro (CCB/02) vocacionado a solucionar dois graves problemas presentes no cenário empresarial do País, quais sejam, a informalidade e as sociedades fictícias. Ocorre que, muito embora tenha uma destinação inegavelmente distinta, a Lei que introduziu a Empresa Individual de Responsabilidade no CCB/02 (Lei 12.441/2011) impôs a exigência de capital mínimo correspondente a cem vezes o valor do salário mínimo para a constituição de uma EIRELI, o que tem gerado debates acerca de sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI); Inconstitucionalidade; Livre Iniciativa.

INTRODUÇÃO

De acordo com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a atividade econômica, no Brasil, é, em regra, explorada pela livre

iniciativa, a qual compõe o rol dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1  da CFRB/88).

Consoante o sistema perfilhado pelo constituinte de 1988, a economia nacional deve ser incrementada, sobretudo, pela iniciativa privada, em fun o de comando expresso da Carta Magna.

  o que se extrai do art. 173 da CF/88:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constitui o, a explora o direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando **necessária aos imperativos da segurança nacional** ou a **relevante interesse coletivo**, conforme definidos em lei.

Diante do texto constitucional, portanto, o Estado brasileiro não pode, ao menos via de regra, assumir a iniciativa da explora o da atividade econômica. O Poder Público somente deverá avocar para si a responsabilidade pela gera o de riquezas em caráter excepcional, quando configurados casos de necessidade para a segurança nacional ou relevância para o interesse coletivo.

Nesse contexto, fica claro que as iniciativas empreendedoras desempenham papel de protagonismo no palco da economia nacional. A empresa, na busca do lucro, razão maior de sua existência, termina por agregar valores sociais, como a manuten o dos postos de trabalho, o incremento da arrecada o tributária, o desenvolvimento e aprimoramento tecnológico, o aquecimento econômico e social de seu entorno e a facilita o de acesso a bens pensados e dirigidos   satisfa o das necessidades humanas. Lastreado em tais motivos, saliente-se, foi erigido o princípio da preserva o da empresa que, modernamente, inspira até mesmo o direito falimentar.[\[1\]](#)

Se por um lado a atividade empresarial intrinsecamente carrega riscos que nem todos estão dispostos a correr, por outro, exige aptidões que nem todos possuem ou sentem-se dispostos a desenvolver. Como não poderia deixar de ser, o principal risco da atividade empresária é o do insucesso do empreendimento, com assombroso efeito de envolver todo o patrimônio particular daquele que empreende ou, em melhor hipótese, a perda dos recursos investidos no negócio.

Em face dos riscos inerentes à atividade empresarial, muitos se sentem acuados pelo medo da insolvência que estigmatiza os empresários fracassados. Abordando essa temática, pondera Gladston Mamede:

A insolvência, a incapacidade de adimplir obrigações, é normalmente objeto de ampla repressão social. Palavras como *insolvente, falido, quebrado* estão marcadas por um valor negativo, vexatório, intimamente ligado à ideia de *caloteiro, criminoso, fraudador, desonesto, trapincola* entre outros. **A insolvência é por muitos considerada um motivo de desonra e infâmia, um estado análogo ao do crime, uma nódoa indelével na história de um pessoa.** É uma tendência antiga, que tem em seu histórico até sustentação jurídica, como na prática de considerar infames os falidos (*fallit sunt infames et infamissimi*).^[2] Toda essa incompreensão e agressividade derivam da impressão geral de que o insolvente chegou a este estado porque quis, por ser desonesto.^[3]

Diante da grande desconfiança por parte dos cidadãos acerca da atividade empresarial   que deve tomar lugar o direito, de modo a oferecer mecanismos de estímulo ao empreendedorismo. Com esse propósito, surgiu a ideia da separa o patrimonial inerente   atividade empresarial como atualmente conhecemos.

Todavia, em que pesem os esforços do legislador brasileiro no sentido de fornecer ambiente propício ao empreendedorismo no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio não previa, ou ao menos não tolerava de maneira perene, a hipótese da empresa composta por um único sócio[4]. Era uma lacuna que estimulava a deletéria prática da sociedade fictícia, na qual os sócios, sem levar em considera o suas afinidades pessoais ou sociais, simplesmente constituem a sociedade com único objetivo de gozar da prerrogativa da separa o patrimonial.

Buscando solucionar esse desvirtuamento do instituto da separa o patrimonial, o legislador brasileiro introduziu no CCB/02, por meio da Lei 12.441/2011, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), com vistas a possibilitar o empreendedorismo unipessoal provido da enorme vantagem da separa o patrimonial.

Entretanto, a despeito da boa inten o do legislador, a imposi o de um capital inicial mínimo para a constitui o de uma EIRELI no valor de 100 (cem) salários mínimos tem gerado diversos debates acerca da constitucionalidade dessa exigência.

Ao exigir o valor de 100 salários mínimos tão somente para iniciar a explora o da atividade empresária através de uma EIRELI, a Lei 12.441/2011 parecer ter desrespeitado valores consagrados pela CF/88, tais como a livre iniciativa e o princípio da igualdade, além de ter vinculado o salário mínimo, o que expressamente vedado pelo art. 7 , IV da CF/88[5].   o que se passa a abordar nas linhas vindouras.

1.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE “CAPITAL SOCIAL” MÍNIMO

Por meio da Lei 12.441/2011, que entrou em vigor no dia 08 de Janeiro de 2012, tornou-se legalmente possível, no Brasil, a preservação do patrimônio pessoal do empresário individual. A Lei 12.441/20122, além de alterar os arts. 44 e 1.033, implantou o art. 980-A no CC/02, cujo *caput* adotou a seguinte redação:

LIVRO II

(...)

TÍTULO I-A

DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

(...)

Primeiramente, destaque-se que alusão à expressão “capital *social*” no dispositivo legal é de todo criticável, pois a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não corresponde a um tipo societário, mas sim a uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado (art. 44 do CCB/02).

Maior técnica e precisão teria logrado o legislador se, ao invés de “capital *social*”, tivesse utilizado simplesmente a expressão “capital” ou expressões como “capital individual”, “capital integralizado”, “capital inicial” ou algo o valha.

A respeito, esclarecedora a doutrina de Maria Antonieta Lynch de Mores:

Não é tecnicamente adequado utilizar a expressão *capital social*, posto que *social* se contrapõe ao adjetivo *individual*, elemento caracterizador da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Assim, mais apropriada é a adoção do termo *capital* acrescido do qualificativo *individual*, identificando o montante disponibilizado para a atividade econômica.^[6]

Além da imprecisão terminológica, a exigência de capital inicial mínimo correspondente à cifra de 100 vezes o valor do salário-mínimo impossibilita a utilização dos benefícios da EIRELI por boa parte dos empresários individuais brasileiros.

Por meio da fixação de um elevado piso para o capital inicial, o *caput* do art. 980-A do Código Civil parece ter desejado evitar que pequenos comerciantes gozassem da possibilidade de limitação de responsabilidade. O raciocínio é que somente fazem jus à limitação da responsabilidade aqueles empreendimentos que reúnam um capital inicial igual ou superior a 100 (cem) salários mínimos.

O grande argumento levantado para justificar a imposição de capital mínimo para a constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada repousa na ideia de salvaguardar os interesses dos credores. Consoante essa lógica, ao se estabelecer um capital inicial suficientemente elevado, o credor veria reforçada a probabilidade de adimplemento da obrigação contraída pela EIRELI. O valor do capital inicial representaria, sob esse enfoque, uma espécie de garantia à satisfação das dívidas colecionadas pela EIRELI frente aos seus credores.

Entretanto, a fixação desse capital inicial, como se passará demonstrar, não parece ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, ostentando patente inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, somente seria sustentável a exigência de valor mínimo para a constituição da EIRELI na medida em que também o fosse exigido para a constituição das sociedades empresárias. Contudo, até hoje, não se tem notícia, no ordenamento jurídico pátrio, de qualquer imposição nesse sentido para a constituição de qualquer tipo societário, o que revela, no mínimo, uma forte incongruência sistêmica no ordenamento jurídico pátrio.

Abordando a questão, pondera André Santa Cruz Ramos:

Regra polêmica sobre a EIRELI é a que exige capital mínimo (igual ou superior a 100 vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país) para a sua constituição.

Com efeito, **no Brasil não existe nenhuma regra legal que exija capital mínimo para a constituição de sociedades, razão pela qual é questionável a referida exigência para a constituição de EIRELI.**^[7]

Noutro vértice, a prevalecer a exigência de capital mínimo para a criação de uma EIRELI, haverá a oneração mais acentuada justamente aqueles que têm menos poder aquisitivo, em flagrante desprestígio ao princípio da igualdade consagrado no *caput* do art. 5º da CF/88, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

É bem verdade que o princípio da igualdade não deve ser encarado como um dogma absoluto, pois há casos em que a

dispensa de tratamento igualitário a indivíduos distintos poderia revelar intolerável iniquidade.

Deve-se, por isso, buscar não somente a aparente igualdade formal, mas, sobretudo, a igualdade material. Esse conceito material de igualdade eterniza-se na afirma o de Rui Barbosa, inspirada na li o secular de Aristóteles, de que se deve *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades*.[\[8\]](#)

Contudo, não há desigualdade apta a autorizar a dispensa de tratamento desigual àquele que deseja constituir uma EIRELI e aquele que pretende formar uma sociedade empresária, de sorte que a discrimina o imposta pelo *caput* do art. 980-A reflete norma de clara fei o inconstitucional, na medida em que discrimina ilegal e injustamente indivíduos que se encontram em situa es semelhantes, desrespeitando, repita-se, a regra estampada no *caput* do art. 5  da CF/88[\[9\]](#).

A exigência se mostra ainda mais gravosa quando se tem presente que o valor do capital inicial exigido para a constitui o de uma EIRELI provavelmente irá esvaziar o instituo.

Como já enfatizado, a EIRELI veio ao mundo jurídico brasileiro com o escopo de, além de atrair para a formalidade os empresários informais, acabar com as sociedades fictícias. Ora, parece ser bastante evidente que, ao ser informado de que terá que desembolsar o valor correspondente a 100 salários mínimos para a cria o de uma EIRELI, o empresário individual que deseja formalizar a sua atividade irá optar por uma sociedade fictícia, pois nesta não há um valor de piso para o capital inicial.

Outro argumento que se pode levantar em desfavor do valor exigido pelo *caput* do art. 980-A do Código Civil corresponde ao caráter axiológico que subjaz a tal exigência. Como acentuado

anteriormente, a justificativa para a imposição de um capital mínimo é a garantia dos direitos dos credores. No entanto, uma lei, norma abstrata e genérica por excelência, jamais pode partir da premissa de que todo e qualquer empresário individual é um fraudador em potencial.

É certo que a fraude é sempre possível e até certo ponto factível, mas, daí a tê-la como postulado norteador da vida em sociedade há uma gigantesca diferença. Considerar, como premissa de partida, uma má-fé *apriorística* do empresário, contraria frontalmente o princípio da boa-fé que informa todo o Direito Civil brasileiro. Ao valer-se da perversa lógica de que todos os empresários são, antes de tudo, fraudadores, a própria lei enaltece mais a falta de ética e a má-fé do que a boa-fé, o que, por óbvio, não se compatibiliza com o sistema jurídico brasileiro. À lei cabe punir aqueles que agem imbuídos pela má-fé, e não amputar previamente os direitos e as oportunidades daqueles que desejam trabalhar pautados na dignidade e na boa-fé.

A imposição de capital mínimo para a constituição da EIRELI malfere violentamente a livre iniciativa erigida a princípio expresso da ordem econômica do Brasil pelo *caput* art. 170 da CF/88. É evidente que a exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada por pequenos empreendedores, eis que desprovidos de recursos suficientes ao preenchimento deste absurdo requisito.

A pretexto de resguardar os interesses dos credores, a imposição de um capital mínimo termina por afastar a EIRELI de sua nobre finalidade no sentido de contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país através da extinção das sociedades fictícias, bem como através da retirada do micro e do pequeno empreendedor do submundo da informalidade. A limitação não é apenas inconstitucional, mas também

incompreensível. Não por outro motivo tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI 4.637, ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS), cujo mérito questiona justamente a constitucionalidade da exigência do capital inicial indexado ao valor do salário mínimo para formação de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

CONCLUSÃO

Muito embora remanesçam algumas imperfeições técnicas e a inconstitucionalidade relativa à exigência de capital inicial mínimo na lei instituidora da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil, é certo que a inserção deste instituto jurídico em nosso ordenamento trouxe iniludível avanço do direito empresarial brasileiro. A utilização desenfreada de sociedades fictícias estava a demonstrar a existência de uma lacuna no sistema jurídico pátrio, cuja solução veio a ser aportada através da EIRELI.

A propósito, Paulo Leonardo Vilela Cardoso esclarece:

Esta lei veio justamente para pôr fim a uma angustia sentida há tempos por milhares de empreendedores brasileiros que, desejando montar o seu negócio, viam-se na obrigação de associar-se a alguém, geralmente um parente ou amigo próximo, para dar início à sua atividade econômica, com o objetivo de ter a segurança de proteção aos bens pessoais e familiares somente conferidos até então por intermédio de sociedades limitadas. [\[10\]](#)

Com efeito, a EIRELI goza de elevada importância no cenário econômico nacional, sobretudo no tocante ao crescimento das micro e pequenas empresas no Brasil. Abre-se a possibilidade de formalização de diversos empresários individuais que podem

usufruir da EIRELI, com a grande vantagem de poder salvaguardar o seu patrimônio pessoal, muitas vezes amalhado ao longo de vários anos de muito suor e labor intenso.

A limitação prévia do patrimônio a ser utilizado na atividade econômica torna viável o dimensionamento dos eventuais riscos provenientes do insucesso da empreitada empresarial. Assim, os riscos, indissociáveis da atividade empresarial, poderão ser previamente aquilatados. Evita-se que o empresário seja compelido a ver drenar, pelo largo ralo do insucesso, todo o patrimônio que construiu no decorrer de sua vida.

Saliente-se que a EIRELI figura como eficiente ferramenta destinada a induzir os agentes econômicos a trilhar o caminho da formalidade, eis que, ao aderirem ao instituto, gozam da atraente prerrogativa da limitação da responsabilidade.

Portando, em que pese a inconstitucionalidade concernente à imposição de capital inicial mínimo no valor de 100 salários mínimos, a Empresa Individual de Responsabilidade (EIRELI) traduz inegável avanço do direito empresarial brasileiro. Para isso, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência de capital inicial mínimo, com o efeito de permitir o desfrute dos benefícios advindos da EIRELI pelos menos abastados, é medida que se impõe, em ordem a viabilizar o pleno desenvolvimento do instituto.

BIBLIOGRAFIA

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Ed. Quartir Latin, 2005.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro**. Recife: Edição da Autora, 2005.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Método, 2012.

NOTAS:

[1] BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Ed. Quartir Latin, 2005, p. 25-26.

[2] BARRETO, Cunha. Depósito elisivo do estado falimentar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 35, v. 75, jul./set. 1938, p. 106-107 *Apud* MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

[3] MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 01. Sem grifos nos originais.

[4] Exceções a essa regra são as figuras da subsidiária integral (art. 251 da Lei 6.404/76) e a Empresa Pública. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, *“as Empresas Públicas são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades*

*gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009, p. 537)*

[5] Art. 7º.

IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**;

[6] MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro**. Recife: Edição da Autora, 2005, p. 179.

[7] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Método, 2012, p. 43.

[8] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1044.

[9] CF/88, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)

[10] CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. Op. Cit. , p. 119.



www.conteudojuridico.com.br

REVOLUÇÃO PARADIGMÁTICA NA POLÍTICA AGRÍCOLA DE GARANTIA DO PREÇO MÍNIMO (PGPM)

ADAMIR DE AMORIM FIEL: PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. EX-PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EX-PROCURADOR FEDERAL. ESPECIALIZANDO LLM EM DIREITO EMPRESARIAL PELA FGV.

Resumo: o presente artigo aborda a evolução das políticas pública de garantia de preço mínimo (PGPM), política agrícola destinada, basicamente, à preservação da renda do produtor rural em patamares de viabilidade da atividade agropecuária, bem como direcionada à garantia do abastecimento alimentar interno. Registra o déficit estratégico das políticas públicas agrícolas brasileiras ao longo de sua história recente, ao que aponta, à luz dos conceitos de “*paradigmas*” e de “*revolução científica*” de Thomas Kuhn, a revolução paradigmática experimentada pela PGPM, que deixou de se basear exclusivamente em subsídios públicos para se orientar a mercado, solução indispensável ao alto endividamento do Estado brasileiro no setor rural.

Palavras-chave: Políticas Agrícolas. Política de Garantia de Preço Mínimo – PGPM. Thomas Kuhn. Revolução Paradigmática. Subsídio Público. Mercado.

SUMÁRIO: I - Introdução. II – Desenvolvimento: II.1. Do conceito de política pública. II.2. Do déficit estratégico histórico das políticas agrícolas brasileiras. II.3. Da Política de Garantia de Preço Mínimo – PGPM. II.4. Dos conceitos de “*paradigma*” e de “*revolução científica*” no obra de Thomas Kuhn. II.4. Proposta interpretativa,

sob a ótica de Thomas Kuhn, da evolução da PGPM. III. Conclusão. Referências bibliográficas.

I - Introdução

No presente artigo, abordar-se-á a atuação do Estado brasileiro na condução da Política de Garantia de Preço Mínimo (PGPM), programa governamental destinado a garantir a renda do produtor rural e, conseqüentemente, assegurar a oferta da produção para o mercado e para a sociedade. Para tanto, valer-se-á da proposta teórica de Thomas Kuhn para entender alguns aspectos de como se desenhara a estrutura e de como se desenvolvera a dinâmica dos principais referenciais de ação utilizados pelo Estado Brasileiro para tal política.

Espera-se lançar luzes sobre as características, potencialidades e limitações da PGPM enquanto instrumento de desenvolvimento rural sustentável e inclusivo.

II – Desenvolvimento

II.1. Do conceito de política pública

O conceito de política pública deve abranger a noção de plano, aqui compreendido como atuação administrativa de longo prazo, funcionalmente orientada, jurídico e institucionalmente, para a realização do desenvolvimento. Não deve, decerto, ser confundido com o conceito de política, a qual é *“mais ampla e se define como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo com a participação dos agentes públicos e privados”*.

Enfim, políticas públicas *“são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”* (Bucci, 1997, p. 95) ou ainda *“são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”* (Bucci,

2007). Entretanto, as políticas agrícolas brasileiras não se prestaram a promover e a realizar, em sua plenitude, o desenvolvimento rural. Nunca foram pensadas estrategicamente. Pelo menos, não no sentido do desenvolvimento rural sustentável e inclusivo, nem no sentido de conferir maior competitividade internacional à agropecuária brasileira.

II.2. Do déficit estratégico histórico das políticas agrícolas brasileiras.

Em que pese a agricultura ter ocupado papel de destaque ao longo da história política e econômica nacional, a política agrícola é um tema relativamente recente no Brasil. Carlos Nayro Coelho (2001) identifica quatro fases da política agrícola brasileira ao longo de setenta anos (1931-2001): “*agricultura primitiva*” (de 1931 a 1964), tendo como principais produtos o café e o açúcar e como marco inaugural a criação do Conselho Nacional do Café, em 1931; “*modernização da agricultura*” (de 1965 a 1984), com utilização em larga escala de novas tecnologias e de mecanização no setor agropecuário, surgimento do modelo de agronegócio baseado na produção de grãos, ocupação de grandes áreas na fronteira agrícola e ganhos de produtividade, sendo criados o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR) e a Política de Garantia de Preços Mínimos (PGPM); “*fase de transição da agricultura*” (de 1985 a 1994), com a decisão do governo de eliminar o subsídio ao crédito rural, especialmente em razão da crise fiscal e da necessidade de controle da inflação; e, por fim, “*fase da agricultura sustentável*” (de 1994 a 2001), na qual se buscou equacionar o endividamento rural por meio da securitização e se introduziu novos instrumentos de políticas agrícolas, menos intervencionistas e mais orientados para o mercado, tais como o Prêmio para Escoamento de Produtos (PEP) e os contratos de opções.

Entretanto, a grande maioria das políticas agrícolas brasileiras careceram da noção de plano inerente ao conceito de política públicas, ignorando, de mais a mais, a própria dimensão

estratégica das políticas agrícolas. Afinal, as políticas agrícolas possuem relevância estrutural. Além de promover a segurança alimentar e o desenvolvimento rural, a atividade agrícola traz implicações sobre o equilíbrio macroeconômico interno, sobre a manutenção do emprego e renda no campo, sobre o controle do fluxo de mão-de-obra entre campo e cidade, sobre a balança comercial, sobre a inflação de alimentos, sobre os custos de alimentação enquanto determinante do salário real urbano (DIAS, 1999, p. 213).

Esclareça-se, por oportuno, a amplitude e complexidade do tema, tendo em vista a distinção existente entre questões agrária, agrícola e fundiária. A questão agrária refere-se aos aspectos relacionados com a organização e uso do espaço rural, aos impactos que a atividade produtiva causa no ambiente, às dinâmicas das populações no meio rural e entre esse e o urbano e as trocas de mão de obra e serviços entre essas especialidades, aos fluxos e cadeias de mercados, entre outros. A questão agrícola, por sua vez, trata de questões ligadas à produção, à produtividade e aos processos técnicos que buscam expandir esses aspectos, sendo apenas vertente de uma dimensão maior, a agrária. Por fim, a questão fundiária cuida de questões relacionadas à propriedade e à posse da terra (Coelho, 2001)

Desta feita, parte significativa das políticas agrícolas brasileiras olvidou de compreensão abrangente, integrada e integradora de todos os agentes econômicos envolvidos e do propósito socialmente importante de redução da desigualdade sócio-econômica na sociedade rural. Com a Política de Garantia de Preços Mínimos (PGPM) não foi diferente. Não fora pensada e implementada de maneira conectada com o todo, com os propósitos econômicos e socialmente relevantes da política agrícola brasileira.

II.3. Da Política de Garantia de Preço Mínimo - PGPM

A PGPM representa importante política pública de preservação da renda do produtor rural, protegendo-o das oscilações de preço no mercado, mantendo viável financeiramente a atividade agropecuária e garantindo abastecimento de alimentos para a sociedade. Pode ser viabilizada, basicamente, por meio da compra, equalização de preços e subvenções públicas, sempre que o preço definido como mínimo pelo Governo, por item e por região, considerados os custos inerentes e as expectativas do preço futuro dos produtos agropecuários, superar o preço ou a demanda de mercado (o que, pelas regras da oferta e da procura, acabam por impactar o preço de mercado).

O primeiro diploma normativo a tratar da PGPM foi o Decreto n. 1.506/1951, que previa preços mínimos para o financiamento ou aquisição de cereais e outros gêneros de produção nacional. Ato contínuo, sucederam-se os seguintes instrumentos normativos: Decreto n. 57.391/1965; Decreto-Lei n. 79/1966 (Política de Garantia de Preços Mínimos); Lei n. 5.969/1973 (Programa de Garantia da Produção Agropecuária – Proagro); Constituição Federal de 1988, que em seu art. 189, enuncia que Política Agrícola deve ser planejada e executada na forma da lei; Lei n. 8.171/1991 (Lei Agrícola Brasileira); e Lei n. 11.775/2008 (Altera a Política de Garantia de Preços Mínimos).

Pede-se vênua para transcrever trecho bastante elucidativo do Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento – MAPA a respeito das razões e do funcionamento da PGPM:

“Garantir o abastecimento nacional com alimentos de qualidade e assegurar ao produtor preços que permitam sua manutenção na atividade rural é um compromisso do Ministério da Agricultura. A cada safra, as diretrizes da Política de Garantia de Preços Mínimos (PGPM) são coordenadas, elaboradas, acompanhadas e

avaliadas para garantir segurança alimentar e a comercialização dos produtos agropecuários. O financiamento da estocagem, a armazenagem, a venda de estoques públicos de produtos agropecuários e a equalização de preços e custos são alguns dos mecanismos de que o ministério se vale para garantir abastecimento e comercialização. Toneladas de produtos agrícolas excedentes podem ser comercializadas, por meio de leilões eletrônicos monitorados pelo governo, de forma a abastecer regiões deficitárias e, ao mesmo tempo, garantir aos produtores um preço que lhes permita manter-se na atividade rural. As tabelas e os gráficos elaborados pelo ministério reúnem dados atualizados mensalmente sobre exportações e importações; área plantada, produção e produtividade; preço mínimo e de mercado; entre outros”.

II.4. Dos conceitos de “paradigmas” e de “revoluções científicas” no obra de Thomaz Kuhn

Em sua obra “*A Estrutura das Revoluções Científicas*”, Kuhn (1998) defende que numa comunidade científica a estabilização do conhecimento se dá por meio de paradigmas, compreendidos como os referenciais teóricos aptos a solucionar os problemas apresentados pela realidade. São oriundos, pois, de uma “*fase pré-científica*”, em que problemas e eficácia das soluções não são totalmente conhecidos e estáveis. Amadurecidos, testados e aprovados, o conhecimento científico convincentemente estável e resolutivo passa a consubstanciar a “*ciência normal*”, estabilizado, assim, os paradigmas.

Entretanto, os paradigmas começam a sofrer a pressão da realidade quando não resolvem todos os problemas posto. Surge,

então, as “*crise e anomalias*” da “*ciência normal*”. Com o acúmulo de anomalias (situações insolúveis a partir dos paradigmas) pode haver uma mudança metodológica ou mesmo uma mudança cognitiva dos pressupostos dos paradigmas. Perceba-se que um paradigma pode até mesmo mudar a forma como outro paradigma é percebido. Diante da instabilidade ou até mesmo imprestabilidade dos paradigmas anteriores, opera-se a “*revolução científica*”, adotando-se novos paradigmas, estes agora, aptos a resolver os problemas apresentados. Tais rupturas com os paradigmas anteriores não se confundem com ajustes (os quais são incrementais) nem seriam um estágio evolutivo em relação ao paradigma anterior, a esse momento já superado. Para Kuhn, a “*revolução científica*” opera a substituição de um paradigma por outro.

II. 4. Proposta Interpretativa, sob a ótica de Thomas Kuhn, da Evolução da PGPM.

Sob a ótica dos pressupostos teóricos de Thomas Kuhn, pode-se perceber as mudanças de “*paradigma*” e a “*revolução científica*” vivenciadas pela PGPM ao longo de sua história recente.

A fase da “*agricultura primitiva*” (Coelho, 2001), de 1930 a 1965, pode ser identificada como a “fase pré-científica” da PGPM. Durante esse período, a política agrícola e seus respectivos instrumentos ora serviram ao modelo de produção agroexportador, ora auxiliaram o processo de industrialização urbana. A PGPM, nesse contexto, surgida em 1951 não se prestava a resolver os problemas de abastecimento, inflação e renda no meio rural.

Com o regime militar, durante a fase de “modernização da agricultura”, de 1965 a 1985, políticas públicas desenvolvimentistas e fortemente intervencionistas no domínio econômico estabelecem e estabilizam o paradigma do subsídio público para efetivar a PGPM. O Governo, em si, promovia desembolsos diretamente.

Essa fase pode ser identificada como a “*ciência normal*” ou estabilização do paradigma.

Entrementes, as mazelas do regime militar, o intenso processo de modernização da produção agropecuária durante esse período (“Revolução Verde”), a crise do petróleo de 1980, a superinflação, o aumento da dívida externa, o crescimento da miséria em centros urbanos, o alto grau de endividamento dos produtores rurais, o aumento da concentração de renda e da desigualdade social surgiram como “*crises*” e “*anomalias*” da “*ciência normal*”, comprometendo a estabilidade do “*paradigma*” anterior: subsídio público direto para a PGPM.

Consigne-se que a PGPM desenvolve sob duas vertentes: (1) compra e (2) financiamento. De 1966 até 1992, o Governo intervinha diretamente no mercado agrícola, comprando por intermédio da AGF (Aquisição do Governo Federal) e emprestando por intermédio da EGF (Empréstimo do Governo Federal). Aqui, o “*paradigma*” era o subsídio público direto.

As “*crises*” e “*anomalias*” mencionadas acima favoreceram uma “*revolução científica*”, adotando-se um novo paradigma em substituição ao anterior: a PGPM deveria ser desenvolvida não mais por meio de subsídios públicos diretos, mas sim mediante a utilização de instrumentos normativos direcionados ao mercado. O Estado, portanto, deveria ser menos intervencionista.

Destarte, de 1985 a 1995, tem-se a fase de “*transição da agricultura*” com a eliminação do subsídio público direto ao crédito do produtor rural. Entre 1992 e 1996, tem-se a adoção do PEP (Prêmio para Escoamento do Produto) e PEPRO (Prêmio Equalizador Pago ao Produtor). Entre 1996 e 2003, tem-se o COV (Contrato de Opção de Venda). Todos instrumentos de compra direcionados ao mercado. A partir de 2004, tem-se ainda o PROP

(Prêmio de Risco por Opção Privada), o PESOJA (Prêmio Equalizador do Valor de Referência da Soja em Grãos) e a LEC (Linha Especial de Compra) .

Registre-se, por fim, que, desde 1995 até hoje, ou seja, durante a chamada fase da “*agricultura sustentável*”, o “paradigma” da PGPM tem sido o direcionamento para instrumentos de mercados, o qual, por ora, soluciona o problema de endividamento rural e tem apresentado melhores resultados a um menor custo para o Estado.

5. Conclusão

A política agrícola brasileira tem apresentado um déficit estratégico histórico. Tem negligenciado a noção de “plano” desde a sua elaboração até sua implantação. Talvez por isso, na linha da doutrina de Thomas Kuhn, a Política de Garantia de Preço Mínimo (PGPM) experimentou os estágios “*pré-científico*”, de “*ciência normal*” e de “*revoluções científicas*” ao longo das diversas fases da agricultura brasileira. Mercê do alto endividamento do Estado brasileiro, tal política passou a se orientar a Mercado. Por ora, a proposta soluciona o problema de endividamento rural e tem apresentado melhores resultados a um menor custo para o Estado brasileiro.

Referências bibliográficas

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de políticas públicas para o direito*. Revista de Direito Administrativo, 2007.

_____. *Políticas públicas e direito administrativo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133 jan/mar, 1997.

DELGADO, Guilherme da Costa. *A questão agrária no Brasil, 1950-2003*. In: JACCOUD, Luciana (Org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005. p. 51-90. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/questaosocial/Cap_2.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

DIAS, G.L. da S. *Relações Brasil-Argentina: o nosso “nó agrícola”*. Em: *Perspectivas Brasil e Argentina*, v.2, 1999. Brasília: IPRI, 1999.

COELHO, C. N. *70 anos de política agrícola no Brasil (1931-2001)*. Em: *Revista de Política Agrícola*, jul./ set. 2001. Brasília: SPA, 2001.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 11. ed. São Paulo: Nacional, 1971.

GRAZIANO DA SILVA, José. *A modernização dolorosa: estrutura agrária, fronteira agrícola e trabalhadores rurais no Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

_____. *A nova dinâmica da agricultura brasileira*. 2. ed. Campinas: UNICAMP, 1998.

_____. *Do complexo rural aos complexos agroindustriais*. In: *A nova dinâmica da agricultura brasileira*. Campinas: UNICAMP/IE, 1996. p. 1-40.

IBGE, 2006. *Censo Agropecuário: Agricultura Familiar: Primeiros Resultados 2006*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –IBGE, 2006.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTAECIMENTO. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br>>

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Disponível em: <<http://www.mda.gov.br>>

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br>>

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

RESERVA LEGAL À LUZ DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI FEDERAL Nº 12.651/12)

ROSEMAY MARTINS RINCO: Mestre em ciências ambientais pela universidade federal fluminense. Graduada em direito pela universidade Salgado de Oliveira - Juiz de Fora - MG

RESUMO: O presente trabalho tem como tema central analisar a questão da reserva legal à luz do Novo Código Florestal. Para tanto, será necessário discutir os fundamentos legais desse importante instrumento jurídico, bem como verificar a sua importância ecológica e os serviços ambientais prestados pelas reservas legais à sociedade. Sendo assim, necessário se faz discutir a questão acerca dos pagamentos pelos serviços ambientais, bem como a questão do direito de propriedade e a função social da propriedade. A metodologia consiste em revisão de literatura referente ao assunto, como também análise de documentos.

Palavras-chave: reserva legal; Código Florestal Brasileiro; pagamentos por serviços ambientais.

INTRODUÇÃO

A questão ambiental é de relevante importância para a humanidade, e cada vez mais faz-se necessário discutir sobre a conservação e preservação do meio ambiente, tanto local como globalmente. O Brasil dedicou todo um capítulo referente ao meio ambiente na Constituição Federal da República de 1988 - capítulo VI: artigo 225. Nesse sentido, para cumprimento da norma programática estabelecida na CF é necessário medidas de proteção ao meio ambiente, dentre elas a criação dos espaços legalmente

protegidos. E nesse contexto, encontram-se as reservas legais, que fora disciplina na legislação infraconstitucional, qual seja: o Código Florestal.

O objetivo geral deste estudo é analisar criticamente a questão da reserva legal à luz do novo Código Florestal. Os objetivos específicos visam a definir reserva legal florestal; verificar sua importância ecológica; abordar a previsão para compensação e pagamentos pelos serviços ambientais prestados pela reserva legal, além de abordar como é tratado o tema no novo Código Florestal. O tema ora estudado é considerado direito difuso, afetando toda a sociedade e sobre o assunto há carência de pesquisas científicas.

2 A QUESTÃO AMBIENTAL

Nos dias de hoje a questão ambiental é complexa e polêmica por haver grande demanda por matérias-primas e pressão econômica sobre os recursos naturais, devido à necessidade não só da expansão das civilizações, como também para atender ao consumismo de países desenvolvidos. O que se pode observar é o avanço de fronteiras agropecuárias e urbanização desenfreada, sem planejamento e consideração da capacidade de suporte do meio ambiente, acarretando, assim, na degradação ambiental e afetando a qualidade de vida dos seres vivos em geral.

A questão ambiental é discutida mundialmente e pode-se citar que o primeiro momento desses debates seria a Conferência Mundial sobre Meio Ambiente Humano, em 1972, em Estocolmo, na Suécia. Esta conferência trouxe o reconhecimento da problemática ambiental por parte dos governos ao redor do mundo; nascem os primeiros partidos verdes e as primeiras agências governamentais voltadas para a regulação ambiental. Dessa Conferência saiu um importante documento: Declaração de Estocolmo, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU). A importância dessa

Declaração de Estocolmo foi que ela colocou o meio ambiente no rol dos Direitos Humanos, passando, então, a ser considerado Direito Fundamental.

Em 1987, ocorreu o lançamento do relatório denominado "Nosso Futuro Comum". que trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável, que é aquele que atende as necessidades da presente geração sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

Em 1992, o Brasil sediou no Rio de Janeiro a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO 92 ou Rio 92. Foi a maior Conferência da história, com a presença de vários chefes de Estado. Os quatro principais instrumentos foram a Declaração do Rio, que trata de uma declaração de princípios de direito fundamental; a Agenda 21, que é um documento programático, um plano de ação com uma série de instrumentos e iniciativas para a proteção do ambiente no âmbito internacional, nacional, regional e local, integrando sociedade civil e governos; a Convenção sobre mudanças do clima – conhecido como Protocolo de Kyoto, que tem o objetivo de reduzir a emissão de gás carbônico, gerador do efeito estufa e aumento da temperatura da Terra; e a Convenção sobre diversidade biológica ou Biodiversidade (CDO), que objetiva proteger a diversidade biológica.

Em 2002 aconteceu a Convenção Rio+10, em Johannesburgo, na África do Sul. Discutiram-se os resultados das Conferências anteriores, como também a questão da pobreza. Muitos documentos foram elaborados visando um desenvolvimento sustentável.

Em 2012, o Brasil sediou a Rio+20, uma das maiores conferências convocadas pela ONU. Iniciou-se uma nova era para implementar o desenvolvimento sustentável, no entanto, sem muito sucesso.

Paralelamente aos grandes debates mundial acerca da questão ambiental, muitas pesquisas científicas são realizadas. Surgiram novas áreas da ciência como Engenharia Genética e Biologia Molecular que trouxeram à tona a importância da biodiversidade, bem como maior discussão sobre os efeitos no bem-estar das sociedades no tocante à perda da biodiversidade. Trata-se de um importante serviço ambiental fornecido pelas florestas, seja pelo sequestro de carbono, seja pela proteção do solo, alimentos, regulação climática ou proteção dos recursos hídricos.

3 CONCEITO DE RESERVA LEGAL

O Art. 225, parágrafo 1º, inciso III do texto da nossa Carta Magna, faz referência à necessidade de ação do poder público, pelos diversos entes federados, de mapear as áreas que devem ser protegidas no sentido de assegurar a efetividade do direito ecologicamente equilibrado, *in verbis*:

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

Para o mestre José Afonso da Silva (2009) os espaços territoriais protegidos podem ser entendidos como:

Áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de

interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e a proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e a proteção dos recursos naturais (SILVA, 2009, p. 233)

A legislação brasileira dispõe importantes modalidades de espaços naturais protegidos, dentre eles as Reservas Legais (RL), que ocorrem em áreas rurais. De acordo com o Novo Código Florestal (NCF), em seu inciso III, entende-se por RL:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, [...], com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa [...]

Por estar expressa na legislação brasileira, pode-se dizer que a preservação de florestas em forma de RL é compulsória, pois é imposta a todos proprietários rurais e podem estar localizadas em quaisquer regiões fitogeográficas do país. O tamanho da RL pode variar de acordo com o bioma. Na Amazônia o índice de preservação para a RL pode variar de 80% a 20%, nos demais biomas a área de RL deve ser no mínimo 20%. Pode haver exploração econômica, desde que se tenha plano de manejo florestal aprovado pelo órgão ambiental competente e a RL pode ser composta com espécies exóticas - eucalipto, por exemplo. Salienta-se, entretanto, que não é permitido o uso de atividade de monocultura extensiva mecanizada. Caso a área de RL esteja

degradada, cabe ao proprietário recuperá-la ou promover condições para que haja a regeneração natural, cercando-a, por exemplo, evitando-se o pisoteio de animais.

Infelizmente, com todo esse arcabouço jurídico, há carência de dados que traduzem a real situação do país quanto ao cumprimento de criação da RL nas propriedades rurais, conforme salienta Bacha:

Não há dados sistemáticos sobre o número de imóveis rurais e a proporção deles que mantêm reserva legal. Os únicos dados disponíveis são os cadastros de imóveis rurais do INCRA, que são informações prestadas diretamente pelos proprietários rurais. Esses cadastros apresentam o problema de os proprietários não terem informado, em um ano-base, todos os dados sobre sua propriedade, bem como poderem excluir informações que os comprometam. (BACHA, 2005, p. 3).

Nesse sentido, visando o controle e fiscalização, o art. 29 do novo Código Florestal trouxe uma novidade - o Cadastro Ambiental Rural (CAR). Trata-se de um “registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.” Com a implantação do CAR as propriedades rurais poderão ser identificadas com as coordenadas geográficas, bem como a demarcação e o estado de conservação da RL. O órgão ambiental dos Estados e/ou municípios poderão alimentar o sistema do CAR, e somente com esse cadastro o proprietário do imóvel ficará com sua situação regularizada para fazer qualquer intervenção em sua propriedade, seja manejo florestal ou obter

financiamentos. O proprietário fica dispensado, após a inscrição no CAR, de fazer a averbação da RL à margem do registro de imóveis.

De acordo com as regras em vigor, os agricultores têm até maio de 2016 para fazer a inscrição obrigatória no CAR. O cadastro foi implantado em maio de 2014 e, inicialmente, os agricultores tiveram um ano para o cadastramento. A baixa adesão, no entanto, levou o governo a conceder mais um ano para que o proprietário rural realize-se o cadastro. O relator na Comissão de Agricultura, Acir Gurgacz (PDT-RO), afirma que apenas um terço dos imóveis rurais foram cadastrados no prazo inicial estipulado, e aponta dificuldades regionais no acesso ao CAR.

Entretanto, importa salientar que, de acordo com a Agência Senado, o prazo para inscrição das propriedades rurais no Cadastro Ambiental Rural (CAR) poderá ser prorrogado até maio de 2018, caso o Código Florestal – Lei 12.651/12 - seja modificado como previsto em projeto (PLS 287/2015) de autoria do senador Romero Jucá (PMDB-RR), ou seja, alterar o § 3º do art. 29 da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), passando de 1 ano para 3 anos o prazo de inscrição das propriedades e posses rurais no Cadastro Ambiental Rural.

4 A IMPORTÂNCIA DA RESERVA LEGAL

Schaffer e Medeiros esclarecem que a RL não tem apenas a função de prover o uso sustentável dos recursos naturais na propriedade ou posse rural, mas possui também:

[...] a função de conservar e reabilitar os processos ecológicos, conservar a biodiversidade e servir de abrigo e proteção da fauna e flora nativas. Desta forma, a norma geral de caráter nacional concilia o necessário uso sustentável de recursos naturais para a propriedade, ou posse rural, com as funções ambientais e o provimento de serviços

ambientais de retenção de água, conservação do solo, manutenção de grupos de polinizadores e fixação de biomassa, entre outros, os quais são importantes e necessários ao cumprimento da função socioambiental dos imóveis ou propriedades rurais.(SCHAFFER E MEDEIROS, 2009 apud BET, 2010, p.37)

Não resta dúvida de que tal instrumento é de relevante importância para a conservação ambiental, pois as funções ambientais da RL representam uma alternativa para viabilizar a renovação de ecossistemas, por meio do fluxo gênico na paisagem. Nesse sentido, como a RL presta importantes serviços ambientais para a toda sociedade, seria justo a criação de mecanismos financeiros para o pagamento ou indenização aos proprietários que conservassem suas RL, - o denominado princípio provedor-recebedor.

4.1 Pagamento pelos serviços ecológicos ou serviços ambientais (PSA)

Como citado anteriormente, o proprietário do imóvel rural presta um serviço ambiental a toda sociedade por meio da preservação de sua RL, no entanto, não tem retorno financeiro, conforme se observa no fragmento de texto abaixo:

Apesar dessa importância ecológica das áreas florestais (como a de reservas legais) para muitos agricultores, as áreas de reserva legal representam uma penalização ao produtor rural, que presta um serviço a toda a sociedade sem ter o devido retorno. Por um lado, a renúncia ao lucro, proporcionado por uma eventual atividade econômica a ser exercida na área de reserva legal, caracteriza o prejuízo do agricultor e do

pecuarista. No Brasil, ao contrário de outros países, como os Estados Unidos, o produtor não recebe compensação pelo fato de ser obrigado a preservar áreas dentro de sua propriedade. Tal fato, que gera encargos exclusivamente privados e benefícios sociais, tem sido questionado até por alguns juristas (BIOTECNOLOGIA..., 2001; SANTOS, 2002 apud OLIVEIRA & BACHA, 2003).

Quanto ao pagamento pelos serviços ambientais, Altmann cita a carta de São Paulo, documento síntese do 11º Congresso Internacional de Direito Ambiental, e destaca a finalidade e a importância do sistema de pagamento pelos serviços ecológicos:

1. O pagamento pelos serviços ecológicos ou serviços ambientais consiste, sucintamente, na instituição e distribuição de benefícios econômicos como meio de compelir/incentivar as pessoas a promoverem ações em prol da preservação da qualidade ambiental, dentre elas o manejo sustentável dos recursos naturais e a criação de Reservas Legais.

2. Um dos principais estímulos à conservação da cobertura vegetal é a atribuição de valor econômico à floresta nativa existente em espaços privados, como forma de contrapor as atividades agropecuárias, as quais são as maiores responsáveis pela supressão da mata.

3. O pagamento de serviços ambientais possui duas finalidades:

(a) conscientizar a sociedade da importância dos serviços ambientais prestados pela própria natureza, demonstrando os custos de sua substituição por tecnologias criadas pelo homem; e

(b) conscientizar grandes empresas poluidoras e proprietários rurais que a proteção ambiental também pode ser um aspecto relativamente lucrativo de seus negócios. (ALTMANN, 2008, p. 15)

Entende-se, portanto, que deve haver pagamentos por serviços ambientais às comunidades e aos indivíduos cujas atividades comprovadamente contribuam para a preservação ambiental. Embora a estratégia do governo brasileiro de impor, por meio do instrumento Lei, a conservação de florestas, essa atitude pode resultar, sem dúvida, em ganhos ambientais. No entanto, deve ser considerado que há uma perda considerável na liberdade dos proprietários de terra no tocante à utilização de área para a produção.

Oliveira e Bacha (2003) no artigo intitulado Avaliação do cumprimento da reserva legal no Brasil, concluíram que “No Brasil, menos de 10% dos imóveis rurais vêm mantendo, desde a década de 1970, reserva legal, e os que a mantêm não respeitam os limites mínimos fixados em lei.” Diante de tal consideração, o que se pode perceber é que há falta de fiscalização e incentivos financeiros, então, os proprietários rurais não cumprem a lei.

A criação e legalização de RL não é tão simples, pois mesmo que o proprietário da terra possa escolher o local em que será constituída sua RL, deve haver aprovação pelo órgão ambiental competente e alguns critérios devem ser observados como, por exemplo, obedecer o plano de manejo da bacia

hidrográfica, seguir o estabelecido pelo zoneamento ecológico-econômico (ZEE), escolher áreas que facilitem a criação de corredores ecológicos, dentre outros.

Quando o proprietário de imóvel tiver a RL devidamente regularizada, inscrita no CAR, e possuir área conservada superior ao percentual mínimo exigido pela Lei, poderá utilizar o excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental (CRA), e essas cotas podem ser comercializadas na bolsa de valores.

Infelizmente, frente à tanta exigência legal, o proprietário acaba não cumprindo a legislação. Por isso seria importante uma intervenção governamental no sentido de incentivar o pagamento de serviços ambientais (PSA) e, assim, facilitar a criação dessas áreas que são tão importantes para o equilíbrio ecológico e ainda proporcionam inúmeros outros benefícios para toda a sociedade.

5 LEGISLAÇÃO REFERENTE À RESERVA LEGAL

Somente na Constituição Federal de 1988, em seu art 225 trouxe o conceito do meio ambiente ecologicamente equilibrado para presente e futuras gerações, bem como o conceito da função social da propriedade – art. 186. Sendo assim, o proprietário pode explorar economicamente sua propriedade, em conformidade art. 5º da CF, mas de modo a respeitar tanto a função social da propriedade, como também o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O primeiro Código Florestal, datado de 1934, instituiu a reserva legal, mas o objetivo naquela época era apenas uma reserva de madeira para a própria propriedade, não se tinha o intuito de preservação ambiental como nos dias de hoje. Sergio Ahrens (2007), em seu estudo intitulado “*Sobre a reserva legal: origens históricas e fundamentos técnico-conceituais*” a criação de espaços para reposição de madeira originou-se nas recomendações de José Bonifácio de Andrada e Silva, elaborado em 1821. Segundo Carneiro (1972), em 1821, em pleno movimento emancipador, José

Bonifácio, recomendou que a transferência das terras públicas aos particulares fosse condicionada   manuten o, com florestas, da sexta parte do terreno e que não poderia ser derrubada, nem queimada, sem que se fizessem novas planta es de florestas, com o intuito de que nunca faltassem lenhas e madeiras. (CARNEIRO, 1972 apud AHRENS, 2007).

Posteriormente houve a lei 4.771/64, substituída pela lei 12.651/12 (novo código florestal), que dentre seus dispositivos, trata sobre a questão da reserva legal.

6 A FUN O SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE

O artigo 225 da CF/88 declara que o meio ambiente ecologicamente equilibrado   um direito e dever de todos. Nesse sentido, pelos benefícios que os serviços ambientais prestados pela RL preservada podem proporcionar   coletividade, bem como pela contribui o   conserva o da biodiversidade, controle hídrico, influência na qualidade do ar, desempenha, assim, importante fun o social.

Sabe-se que a RL sempre foi alvo de intensos conflitos, pois, de um lado há aqueles que desejam a maximiza o do uso produtivo da terra, os ruralistas, que desejam o uso econômico irrestrito; e de outro, os ambientalistas, aqueles que levam em considera o a preserva o dos recursos naturais nas atividades produtivas. (AHRES, 2008 apud CUNHA, 2013). Para evitar a devasta o de florestas, normas legais cerceiam o direito de propriedade.

Nesse sentido, sob o ponto de vista jurídico, a RL influencia o pleno direito de propriedade, uma vez que há imposi o de prote o pelo poder público, sem, no entanto, haver uma indeniza o ao proprietário.

Segundo Antunes:

Efetivamente, a reserva legal é uma característica da propriedade florestal que se assemelha a um ônus real que recai sobre o imóvel e que obriga o proprietário e todos aqueles que venham a adquirir tal condição, quaisquer que sejam as circunstâncias. Trata-se de uma obrigação “[...] *“propter rem”*, ou seja uma obrigação real [...]. (ANTUNES, 2011 apud PACHECO, 2012).

Importa salientar que o Código Civil Brasileiro bem como a CF/88 explicita que o direito à propriedade não é absoluto e que a função social da propriedade deve ser respeitada, *in verbis*:

Art. 1228. [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas

Assim, para minimizar a insatisfação de proprietários rurais e evitar a degradação, a partir de 1988 o Código Florestal começou a permitir a averbação da RL fora dos limites do imóvel, o denominado mecanismo de compensação da reserva legal. Nesse sentido, o proprietário pode utilizar toda a área produtiva de sua propriedade e compensar a RL em outra propriedade. |

7 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA RESERVA LEGAL NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL – LEI 12.651/12

Uma das alterações mais significativas do novo código florestal - Lei Federal nº 12.651/12, em seu parágrafo 6º, 7º e 8º, do art. 12, passa a dispensar a existência de RL em empreendimentos para abastecimento de água, para tratamento de esgoto, para reservatórios de água para geração de energia, para linhas de transmissão e subestações de energia, para instalação e ampliação de rodovias e ferrovias.

Outra modificação é que será admitido o cômputo das áreas de preservação permanente (APP's) no cálculo do percentual de RL (art. 15), aplicando-se a todas as modalidades de cumprimento da RL, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.

Quanto à regularização da RL agora é possível compensá-las em outra bacia hidrográfica ou Estado, desde que no mesmo bioma (art. 66, §§ 3º e 5º). Na lei antiga (4.771/64) podia compensar a RL por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, mas desde que pertencesse ao mesmo ecossistema e estivesse localizada na mesma microbacia^[1].

Ocorre que microbacia hidrográfica era realmente uma unidade muito pequena, e, diga-se de passagem, que a fauna não respeita os limites de bacia hidrográfica. Portanto, fazia-se necessário uma revisão na legislação. No entanto, essa mudança expandiu demais a área; agora leva-se em consideração o bioma. A extensão de um determinado bioma pode ser muito grande. Somente a título de exemplo, se for considerado o bioma Mata Atlântica, este estende-se por quinze estados brasileiros. Dessa forma, a compensação pode ocorrer em qualquer um dos estados da federação que ocorre o bioma Mata Atlântica. Ao mesmo tempo que melhorou - ampliando a área para a compensação da RL, por outro lado, essa ampliação poderá dificultar a fiscalização do cumprimento da compensação ambiental.

O pequeno proprietário rural - imóveis de até 04 Módulos Fiscais^[2], será dispensado de recuperação de Reserva Legal degradada, o que na prática acarretará uma perda no tamanho de áreas a serem recuperadas. Nesse caso, a RL ficará sendo o percentual de vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008. Basta que esses proprietários mantenham a vegetação existente na data retromencionada, não sendo necessário cumprir o percentual exigido pela legislação. Segundo a Procuradora Sandra Cureau, com relação a essa data, alega que é absolutamente desprovida de fundamento a adoção de tal marco temporal como referência, pois corresponde à data na qual entrou em vigor o Decreto nº 6.514, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente. Segundo a Procuradora retromencionada “[...] as disposições do mencionado Decreto não traduzem qualquer elemento capaz de justificar tratamento diferenciado aos danos ambientais perpetrados antes ou após sua entrada em vigor”.

No tocante   recomposi o da RL – art 66, parágrafo 3 , agora   permitido o plantio consorciado de espécies nativas com exóticas, desde que a área recomposta com espécies exóticas não ultrapasse o percentual de 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada. A introdu o desse parágrafo pode acarretar na descaracteriza o da vegeta o nativa, gerando um efeito negativo para a questão da conserva o da biodiversidade.

Quanto   anistia de infra oes ambientais, Pablo Luiz Pereira Fernandes - Técnico Jurídico do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Goias, afirma que os parágrafos 4  e 5 , do art. 59 da lei 12.651/12, preveem que no período entre a publica o da referida lei e a implanta o do Plano de Recupera o Ambiental (PRA), após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o acordo, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infra oes cometidas na respectiva propriedade antes de 22 de julho de 2008, relativos aos desmatamentos não autorizados da RL, ficando, portanto, as multas já aplicadas, suspensas. Além da anistia, considerado uma altera o negativa do NCF, o proprietário que desmatou antes de 2008 poderá ser beneficiado com dedu o do imposto de renda com gastos de custeio para recomposi o da RL e, ainda, receber recursos financeiros de fundos públicos, conforme art. 41, parágrafo 1 , incisos II e III.

As inova oes do novo código florestal geraram muitas polêmicas e discussões; de um lado a bancada ruralista e de outros os ambientalistas. No entanto, após aprova o dessa lei, pode-se observar que houve uma premia o àqueles que não cumpriram a legisla o anterior (4.771/64), conforme se pode observar na reda o do Art. 60 da Lei n  12.651/12: se o proprietário assinar um de termo de compromisso com regras para a regulariza o de sua propriedade rural perante o órgão ambiental competente, ficará suspenso da punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e

48 da Lei nº 9.605/98 – lei de crimes ambientais, desde que o acordo seja cumprido. Mas fica a pergunta, será que haverá fiscalização para verificar se esses acordos estão sendo cumpridos? Além disso, na prática o que se terá é a redução no número e tamanho de áreas legalmente protegidas.

Diante de tantas impropriedades, foi proposta no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4901), pela Procuradora-Geral da República em exercício, Sandra Cureau. Nesse documento, que ainda aguarda julgamento, está sendo alegado que “a previsão normativa contida em diversos dispositivos impugnados representam flagrante retrocesso na legislação ambiental, excluindo a proteção de um número incalculável de espaços territoriais especialmente protegidos.” E ainda, considera que “há clara violação do dever geral de não degradar o meio ambiente, bem como ao dever fundamental de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, bem como ao princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, no tocante a análise da Reserva Legal e das modificações introduzidas no novo código florestal pode-se concluir que houve uma diminuição do padrão de proteção ambiental. A modificação da Lei 12.651/12 fragilizou a proteção do meio ambiente, diminuindo o padrão de proteção ambiental proporcionado pelo código florestal anterior - Lei Federal nº 4.771/65, uma vez que permitiu que alguns tipos de empreendimentos não sejam obrigados a constituir a reserva legal, dentre eles: empreendimentos para abastecimento de água, para tratamento de esgoto, para reservatórios de água para geração de energia, para linhas de transmissão e subestações de energia, para instalação e ampliação de rodovias e ferrovias, e deu anistia a crimes ambientais, favorecendo aquele que desrespeitou a

legislação que estava vigente à época. Sem dúvida, essas modificações, a médio e longo prazo poderão colocar em risco não somente o equilíbrio ambiental, como também o bem estar da população, principalmente daquela parcela desprovida dos mais diversos recursos, seja financeiro, de infraestrutura, dentre outros.

A sociedade espera que sejam criadas normas mais protetivas, bem como adotadas políticas públicas mais eficazes no tocante à questão ambiental, e que possam compensar o proprietário rural que respeita as leis ambientais, por meio de pagamento por serviços ambientais e não premiar aqueles que descumprem a legislação.

6 REFERÊNCIAS

AHRENS, S. Sobre a Reserva Legal: origens históricas e fundamentos técnico-conceituais. In: **CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL**. São Paulo. Meio ambiente e acesso à justiça: "ora, reserva legal e APP. [São Paulo]: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2007.

BACHA, C.J.C. Eficácia da Política de Reserva Legal no Brasil. In: *Workshop sobre Reserva Legal, Legislação, Uso Econômico e Importância Ambiental*. **Anais do 2º...** ESALQ/USP. v. 13 n. 25. Piracicaba-SP, 2005.

BET, Vanderleia. **Indenização da reserva legal**. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Comunitária da região de Chapecó -

Chapecó (SC), 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o novo Código Florestal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. Lei nº 9.605/98, **Lei de crimes ambientais. Presidência da República, Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.**

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em 03 mar. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 20 fev. 2016.

CUNHA, Paulo Roberto. **O Código Florestal e os processos de formulação do mecanismo de compensação da reserva legal (1996-2012): ambiente político e política ambiental.** Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo, 2013. 255 f.

FONSECA, Jaquiel Robimson Hammes da. **A exigência da manutenção da área de reserva legal na transformação da propriedade rural em urbana.** Marília: Unimar, 2011, Dissertação de Mestrado em Direito – Curso de Direito da Universidade de Marília, Marília, 2011. 165p. Disponível em: <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/646A6DD7696EF805910A23952CAE330C.pdf>. Acesso em 20 mar. 2016.

OLIVEIRA, S.J.M.; BACHA, C.J.C. **Avaliação do cumprimento da reserva legal no Brasil**. Revista de Economia e Agronegócio, Viçosa, volume 1, nº 2, p. 177-203, Abr./Jun. de 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

SIQUEIRA, Ciro Fernando Assis. NOGUEIRA, Jorge Madeira. **O Novo Código Florestal e a Reserva Legal: do preservacionismo desumano ao conservacionismo politicamente correto**. Disponível em: <http://www.sober.org.br/palestra/12/08O387.pdf>. Acesso em 20 jan. 2016.

NOTAS:

[1] Microbacia hidrográfica pode ser entendida como a área geográfica de captação de água (de chuva), composta por pequenos canais de confluência e delimitada por divisores naturais, considerando-se a menor unidade territorial. Uma bacia hidrográfica – a área de drenagem de um rio com seus afluentes – é composta, portanto, por inúmeras microbacias. Disponível em: http://www.klickeducacao.com.br/bcoresp/bcoresp_mostra/0,6674,POR-969-7014,00.html. Acesso em 02 abr. 2014.

[2] Módulo Fiscal: unidade de medida agrária criada pela Lei 6746/79. A extensão é definida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) por Instrução Especial, para cada município.

A LEI ANTIMANICOMIAL (LEI 10.216/2001) E AS MEDIDAS DE SEGURANÇA

HANNAH YASMINE LIMA FREITAS: Advogada, pós-graduada em Direito Civil.

RESUMO: o artigo tem por finalidade demonstrar a inovação trazida pela Lei 10.216/01 no tocante à aplicação da medida de segurança de internação.

Palavras – chave: Lei 10.216/01. Código Penal. Lei 7.210/84. Internação.

INTRODUÇÃO

A medida de segurança consiste na resposta penal dada pelo Estado aos autores de fatos típicos e ilícitos que apresentam algum distúrbio mental que afete suas faculdades intelectivas, tendo conotação social protetora e eminentemente preventiva.

A Lei n. 10.216/2001 trouxe inovações à aplicação da medida de internação, com o objetivo de dar efetividade aos princípios constitucionais garantidos a todo ser humano, em especial, o princípio da dignidade.

No presente artigo, propõe-se a discussão acerca dos pontos relevantes expostos na Lei Antimanicomial e a divergência existente quanto à derrogação ou não de dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal que tratam das medidas de segurança, especialmente a detentiva, expondo os argumentos favoráveis à derrogação.

1. CONCEITO, PRINCÍPIOS INFORMADORES E ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA

A medida de segurança é uma providência do Estado, fundamentada no *jus puniendi*, imposta ao agente inimputável ou semi-imputável que pratica um fato típico e ilícito, com base no grau de periculosidade do mesmo. Medida de segurança é toda a reação criminal, detentiva.

Segundo Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:[1]

As medidas de segurança previstas no Código Penal vigente, referem-se tão somente aos inimputáveis (art. 26, “caput”) e às pessoas que se encontram numa situação de culpabilidade diminuída, prevista no parágrafo único do artigo 26. A natureza das chamadas “medidas de segurança”, ou simplesmente “medidas”, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo positivo, mas o são formalmente penais e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais.

Os princípios informadores das penas também se aplicam às medidas de segurança, mas dois merecem especial destaque, o Princípio da Legalidade, nos termos de Cezar Roberto Bittencourt:[2]

Não resta a menor dúvida quanto à submissão das medidas de segurança ao princípio da reserva legal, insculpido nos artigos 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e 1º do Código Penal, referentes ao crime e à pena. Todo cidadão tem o direito de saber

antecipadamente a natureza e duração das sanções penais – pena e medida de segurança – a que estará sujeito se violar a ordem jurídico-penal, ou, em outros termos, vige também o princípio da anterioridade legal, nas medidas de segurança.

E o princípio da proporcionalidade que preceitua que o magistrado, na determinação da medida de segurança deve observar, especialmente, o grau de periculosidade do agente.

Segundo o Código Penal atual, a medida de segurança é aplicada apenas aos inimputáveis e semi-imputáveis e possui duas espécies, a detentiva e a restritiva. A primeira, prevista no artigo 96, I, CP, representa a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, aplicando-se aos crimes punidos com pena de reclusão. Assim, o mandamento legal leva em consideração apenas a gravidade da infração perpetrada e não a periculosidade do infrator.

Guilherme de Souza Nucci argumenta ser esse preceito injusto, já que padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o problema de muitos portadores de doenças mentais que poderiam ter suas internações evitadas.

Por outro lado, a medida de segurança restritiva (art. 96, II, CP) refere-se ao tratamento ambulatorial, cabendo, em regra, na hipótese de delito punido com detenção, salvo se o grau de periculosidade do agente indicar necessidade de internação.

2. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A execução da medida de segurança ocorrerá com o trânsito em julgado da sentença que aplica-la, ordenando a expedição de guia para a sua execução. A sentença que aplica tal medida é

denominada sentença absolutória imprópria, quando se refere ao acusado que cometeu o fato, mas foi reconhecida a sua incapacidade de entender o caráter ilícito e de determinar-se conforme o direito à sua época, podendo decorrer, também, de uma sentença condenatória, no caso de semi-imputabilidade do agente.

Tal medida, seja de internação, seja de sujeição a tratamento ambulatorial, perdura enquanto persistir a periculosidade, ou seja, o simples perigo para os outros ou para a própria pessoa. A averiguação da periculosidade deve ser feita mediante perícia médica, cabendo ao juiz avaliar a opinião técnica dos médicos.

A medida de segurança possui um prazo mínimo, definido no artigo 97, § 1º do Código Penal, variando de 01 (um) a 03 (três) anos. Não há, na lei, referência à prazo máximo, devendo a sanção perdurar até a cessão da periculosidade do apenado, o que gera muitas críticas da doutrina e da jurisprudência que argumentam ser a indeterminação do seu prazo de duração incompatível com a Constituição Federal, que proíbe, em seu artigo 5º, XLVII, “b”, sanções de caráter perpétuo.

Quanto ao tema, uma primeira corrente afirma que o tempo de cumprimento da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo de trinta anos previsto para as penas privativas de liberdade, entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal.

Para outra, o tempo de cumprimento da medida não deve exceder o limite máximo da pena cominada ao fato previsto como crime praticado pelo inimputável, havendo súmula do Superior Tribunal de Justiça (súmula n. 527) e sendo este o entendimento adotado por esse Tribunal Superior.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME
APENADO COM DETENÇÃO. ABSOLVIÇÃO

IMPRÓPRIA. **MEDIDA DE SEGURANÇA.**
LIMITAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO
AO **MÁXIMO** DA PENA ABSTRATAMENTE
COMINADA. ACÓRDÃO
RECORRIDO **DEACORDO** COM
ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.
AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O
prazo de duração da medida de
segurança não deve ultrapassar o
limite **máximo** da pena abstratamente cominada
ao delito cometido. Precedentes. 2. Agravo
regimental improvido.

Ademais, cumpre ressaltar que o requerimento do exame de cessação de periculosidade pode acontecer antes da expiração do prazo mínimo, especialmente para prevenir que o apenado permaneça com sua liberdade cerceada por mais tempo do que o necessário.

3. A LEI 10.216/01, O CÓDIGO PENAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI 7.210/1984)

A Lei 10.216/2001, mais conhecida como Lei Antimanicomial, apresentou inovações quanto ao tratamento de pessoas portadoras de transtornos mentais, restando superada a utilização da periculosidade como base de aplicação da medida de internação.

No mesmo sentido, preleciona Rogério Greco: [3]

É importante ressaltar que a classe médica, há alguns anos, vem se mobilizando no sentido de evitar a internação dos pacientes portadores de doença mental, somente procedendo a internação dos casos reputados mais graves

quando o convívio do doente com os seus familiares ou com a própria sociedade torna-se perigoso para estes e para ele próprio. Em virtude desse raciocínio, surgiu em nosso ordenamento jurídico a Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental.

Corroborando com esse entendimento, em especial ao caráter excepcional da medida, a Resolução nº 113 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 17, afirma que o juiz competente para a execução da medida de segurança deverá, sempre que possível, buscar implementar políticas públicas antimanicomiais, conforme estabelecido pela Lei 10.216/01.

A Lei Antimanicomial, em seu artigo 4º, estabelece que a internação somente será adotada quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, devendo o magistrado fundamentar sua decisão, sob pena de nulidade em decorrência de avaliações periódicas que indiquem a superação do estado crítico, devendo sempre ter a finalidade de reinserção social do paciente em seu meio.

Observa-se que há uma evolução no pensamento jurisprudencial que flexibilizou a obrigatoriedade de internação hospitalar para crimes punidos com reclusão.

PENAL. INIMPUTABILIDADE DO RÉU NA ÉPOCA DOS FATOS. MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE MENTAL PREVISTOS NA LEI Nº [10.216/01](#), COM ACOMPANHAMENTO DE

MÉDICO DA CONFIANÇA DO PACIENTE. DIREITOS ASSEGURADOS AO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL.

- Aplicada medida de segurança de tratamento ambulatorial a réu inimputável na época dos fatos, tem este, portador de transtorno mental, nos termos da Lei nº [10.216/01](#), dentre outros, direito de ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo com as suas necessidades; ser tratado em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis, e, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental, a fim de que possa ser reinserido socialmente em seu meio. Dessarte, ao invés da internação em Instituto Psiquiátrico Forense, fica o paciente obrigado a tratamento ambulatorial nos estabelecimentos de saúde mental previstos na Lei nº [10.216/01](#), restando facultada a orientação e o acompanhamento do tratamento por médico de confiança pessoal do internado, nos termos do art. [43](#) da [LEP](#). TRF4, **ACR 2001.71.00.000774-0, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 19/11/2003.**

O Superior Tribunal de Justiça também possui pronunciamento a respeito da questão:

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL.
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.
VIOLÊNCIA PRESUMIDA.
INIMPUTÁVEL. **MEDIDA DE**
SEGURANÇA. DELITO PUNÍVEL COM

PENADE RECLUSÃO. **TRATAMENTO** AMBULATORIAL. CABIMENTO. ART. 97. MITIGAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA **MEDIDA** À PERICULOSIDADE DO AGENTE. 1. A par do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, no sentido da imposição **de medida** internação quando o crime praticado for punível com reclusão - reconhecida a inimputabilidade do agente -, nos termos do art. 97 do Código Penal, cabível a submissão do inimputável a **tratamento** ambulatorial, ainda que o crime não seja punível com detenção. 2. Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação **de medida** menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado. 3. Consoante consignado pela Corte **de** origem, no caso dos autos, o ora recorrido nunca se envolvera em fato delituoso da mesma ou **de natureza** diversa, além **de** mostrar comportamento social adaptado e positivamente progressivo. 4. Conforme concluído pelo Tribunal a quo, “não se extrai desse quadro uma conclusão **de** periculosidade real e efetiva do apelante, capaz **de** justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa **de** custódia e **tratamento**”. A **medida** mais rígida, ademais, apresentaria risco ao progresso psicossocial alcançado pelo ora recorrido, além **de** nítido

prejuízo ao agente, que, por retardo no julgamento dos recursos interpostos, teria restabelecida a sentença - datada de novembro de 2002 -, com a imposição da **medida de internação**, a qual, tantos anos após os fatos, não cumpriria seus objetivos. 5. Recurso especial não provido. **REsp 912668 SPRECURSO ESPECIAL2007/0001922-4. Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158), Sexta Turma, julgamento em 18/03/2014, DJ de 07/04/2014.**

Diante da determinada inovação legislativa, passou-se a discutir se a Lei 10.216/2001 teria revogado tacitamente ou não as disposições do Código Penal e da Lei de Execução Penal que tratam da aplicação de medida de segurança.

Uma primeira corrente entende que não houve revogação, permanecendo válido o artigo 97 do Código Penal e a própria Lei de Execução Penal (Lei n. 7210/84).

Por outro lado, uma segunda corrente, ainda minoritária, entende que houve essa revogação tácita do artigo 97 do Código Penal e de artigos da Lei 7.210/1984 que tratam do tema, com fundamento no artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Civil Brasileiro, não podendo mais o magistrado impor a internação pelo simples fato de a infração penal praticada ser punida com reclusão, de modo que o tratamento da saúde mental deve ter como cerne a aplicação do tratamento adequado ao agente, sendo a medida restritiva o último recurso, última “ratio”, apenas quando necessária, sob pena de ilegalidade da referida medida. Essa corrente preceitua que a medida detentiva somente deve ser aplicada quando comprovadamente imprescindível ao caso e apenas pelo tempo necessário.

Defende-se, também, que o artigo 1º da Lei 10.216/01, ao afirmar que os direitos e a proteção das pessoas com transtornos mentais são assegurados, sem qualquer forma de discriminação, não fez qualquer ressalva no tocante à aplicação de seus dispositivos, entendendo-se a todos os indivíduos que sofram desse tipo de problema.

Corroborando com tal entendimento, tem-se a decisão abaixo proferida por Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Piauí:

EXECUÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA
EXECUTADO: SILVA
PROCESSO Nº 000000-00.2014.8.18.0140

Vistos, etc.

SILVA, qualificado nos autos, teve contra si aplicada, pelo Juízo da Vara Única da Comarca, medida de segurança de internação, sendo a Guia distribuída a esta VEP em 29 de outubro de 2014.

Seguindo o feito, foi determinada a realização de exame pericial no paciente, de que resultou o laudo de fls. 58 a 61 dos autos. Seguindo os autos ao Representante do Ministério Público, este requereu a desinternação do paciente. Relatados.

Decido.

Consta dos autos que, processado criminalmente, o paciente teve contra si aplicada a medida de segurança da internação. Do exame pericial realizado resultou o laudo supracitado, o qual, em resposta aos quesitos, concluiu o seguinte: “Pelo exposto, concluímos

que o periciado é acometido de Transtorno esquizoafetivo do tipo maníaco (F 25.05 da CID – 10), atualmente assintomático. A análise do seu histórico de vida e o exame do estado mental revelou indícios de um único episódio de comportamento agressivo iminente (periculosidade), conseqüentemente ao seu transtorno mental, estando, à época, sem o uso regular de medicamentos específicos. Atualmente, não apresenta nenhum indício de periculosidade. O periciado encontra-se em condições de desinternação, atrelada ao compromisso de manter o tratamento psiquiátrico regulamente, que pode ser realizado no ambulatório especializado de psiquiatria”, respondendo ser recomendável a desinternação.

Convém ressaltar, por outro lado, que, em sintonia com a nova visão dos problemas de saúde mental, sigo o entendimento de que são aplicáveis, na execução de medida de segurança, os princípios e regras da Lei nº 10.216/2001, visando a recuperação do paciente, aplicando-se e mantendo-se a internação somente quando necessária, entendimento, também, de parte da jurisprudência nacional, como se pode observar:

TRATAMENTO AMBULATORIAL. CRIMES APENADOS COM RECLUSAO. POSSIBILIDADE. Inimputabilidade. Sentença absolutória. Doença mental. Medida de segurança. Internação. Crime de reclusão (inutilização de folhas de processo - Art. 337, Código Penal). Possibilidade de tratamento

ambulatorial. A segregação hospitalar determinada no art. 97, CP, dependerá, sempre, de indicação terapêutica sobre a sua necessidade, ainda que o fato seja punido com reclusão. Essa norma impositiva da internação compulsória torna-se invalidada ante o desenvolvimento democrático da psiquiatria, especialmente com o movimento da luta antimanicomial, a inspirar a Lei 10.216/2001, que estabelece os princípios normativos do novo modelo assistencial em saúde mental: art. 4. - "A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes". Também a internação "determinada pela Justiça" vincula-se aos princípios normatizados pela nova lei, que "dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental". Se inexistir recomendação terapêutica sobre a necessidade da internação manicomial, indicando-se, ao contrário, que a ré deve "manter-se sob tratamento psiquiátrico ambulatorial", assim deverá ser cumprida a medida de segurança. Recurso provido. (TJRJ. AC - 2004.050.01219. JULGADO EM 07/06/2005. QUINTA CAMARA CRIMINAL - Unanime. RELATOR: DESEMBARGADOR SERGIO DE SOUZA VERANI).

Faz mister também registrar que, apesar de ser considerada pela LEP como espécie de

liberação, a que se aplicaria as regras do livramento condicional, a desinternação é instituto plenamente aplicável em nosso direito, inclusive de forma incondicional, como se pode observar da jurisprudência que segue, do STJ:

Ademais, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí editou o Provimento 43/2014 que segue o entendimento da corrente exposta, disciplinando a aplicação das medidas judiciais destinadas à pessoa portadora de transtorno mental em conflito com a lei:

CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ. PROVIMENTO N.º 43/2014

Altera o Código de Normas da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí - Provimento N.º 20/2014, disciplinando procedimento para a execução, a avaliação e o acompanhamento das medidas terapêutico cautelares, provisórias ou definitivas, aplicáveis judicialmente à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito da rede de atenção psicossocial, das clínicas, instituições e hospitais psiquiátricos vinculados ou não ao Sistema Único de Saúde.

O Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Piauí, Desembargador Sebastião Ribeiro Martins, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a garantia do livre acesso ao Poder Judiciário e o princípio da eficiência que orienta a administração pública direta,

estabelecidos respectivamente nos artigos [5º](#), [XXXV](#) e [37](#) da [Constituição Federal](#);

CONSIDERANDO o disposto na Lei [10.216/2002](#), que estabeleceu que a internação de pessoa com transtorno mental deve acontecer somente quando necessária e durante o tempo necessário;

CONSIDERANDO restar indubitoso, na atualidade, que as pessoas com sofrimento mental do sistema prisional têm direito ao tratamento adequado, através do sistema público de saúde;

CONSIDERANDO que, atualmente, o Estado do Piauí possui apenas um estabelecimento de saúde para internação de pessoa com transtorno mental, uma vez que o Hospital Penitenciário Valter Alencar não é cadastrado como estabelecimento de Saúde no Ministério da Saúde;

CONSIDERANDO ser de conhecimento público que o Hospital Areolino de Abreu dispõe de vagas para pacientes particulares, apesar de hospital público;

CONSIDERANDO ser necessária a definição de regras para os encaminhamentos e internação de pessoas com sofrimento mental, pelo Poder Judiciário, para não inviabilizar a atuação do sistema público de saúde, bem assim para o acompanhamento constante de todos os casos, evitando irregularidades,

RESOLVE :

Art. 1º. Alterar os arts. 461 a 466 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí - Provimento Nº 20/2014, com a seguinte redação:

“ Art. 461. São consideradas medidas terapêuticas aplicadas judicialmente à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei:

I - internação cautelar, para realização de exame de sanidade mental;

II - medida cautelar de internação provisória;

III - medida de segurança provisória, nas modalidades internação ou tratamento ambulatorial;

IV - medida de segurança definitiva, nas modalidades internação ou tratamento ambulatorial;

§ 1º No caso do inciso I, o prazo máximo de duração da medida será de 45 dias, a teor do art. 150, § 1.º do CPP, podendo ser prorrogado por determinação judicial fundamentada em laudo técnico específico;

§ 2º No caso dos incisos II, III e IV, o prazo será indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, podendo ser estipulado um prazo mínimo para realização de novo exame médico pericial. § 3º Recomenda-se

ao juiz competente para aplicação da medida terapêutica prevista neste artigo, a efetivação de políticas antimanicomiais, em consonância com o art. [4o](#) da Lei nº [10.216](#) de 2001. § 4º A internação cautelar prevista no inciso I deverá ser efetuada no Hospital Penitenciário Valter Alencar, caso não haja estabelecimento adequado na Comarca em que tramita o feito ou em município mais próximo. § 5º As medidas terapêuticas previstas nos incisos II a IV deverão ser cumpridas no Hospital Areolino de Abreu, bem como em outro estabelecimento adequado na Rede de Atenção Psicossocial, na hipótese de tratamento ambulatorial.

Art. 462. A ordem judicial de imposição de medida terapêutica, seja na forma cautelar, provisória ou definitiva, deverá conter as seguintes informações: I - a qualificação completa do paciente;

II - endereço completo atualizado em que possa ser localizado;

III - nome e endereço completo atualizado do curador, quando houver;

IV - os dados referentes ao inquérito ou processo criminal;

V - o teor da decisão, sentença ou acórdão que tiver imposto a medida terapêutica;

VI - o tipo e/ou modalidade da medida;

VII - o prazo judicial da medida terapêutica.

VIII - dados referentes aos familiares ou responsáveis pelo paciente, sempre que possível;

Art. 463. Junto com a ordem judicial de aplicação de medida terapêutica à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, o juiz competente deverá encaminhar ao hospital recebedor do paciente, cópias da seguinte documentação:

I - denúncia e/ou inquérito policial;

II - incidente de Insanidade Mental instaurado (integral), caso instaurado;

III - depoimento em Juízo, quando colhido;

IV - decisão, sentença ou acórdão de aplicação da medida terapêutica, cautelar, provisória ou definitiva; V - quesitos formulados pelo Juiz, Ministério Público e Defesa, caso elaborados;

VI - cópias de outras peças reputadas indispensáveis; § 1º O juiz competente deverá comunicar o cumprimento da ordem judicial de aplicação de medida terapêutica ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Tribunal, através do e-mail GMF@TJPI.JUS.BR ou malote digital, para acompanhamento da medida junto à rede de saúde recebedora.

§ 2º Nos casos de aplicação judicial de medida terapêutica em sentença penal absolutória ou condenatória, após o cumprimento da ordem judicial de Internação ou tratamento ambulatorial, e transitada em julgado a sentença que aplicou a medida de segurança, o juiz processante expedirá a respectiva guia de execução definitiva de internação ou tratamento ambulatorial, com as peças complementares previstas na Resolução nº [113](#) do CNJ, em duas vias, remetendo-se uma delas ao sistema único de saúde (SUS) incumbido da execução e outra ao juízo da execução penal competente.

Art. 464. Observado o tipo de especificidade da medida terapêutica aplicada judicialmente, as informações e documentos citados nos art. 462 e 463 desta norma deverão ser necessariamente constar do expediente dirigido ao Hospital, salvo na impossibilidade de sua obtenção, o que deverá ser devidamente justificado nos autos e na referida comunicação.

Art. 465. Em qualquer das hipóteses de aplicação de medida terapêutica, concluído o laudo pericial solicitado judicialmente, a equipe de referência em saúde que assiste ao paciente internado em serviço hospitalar e acolhido na rede de atenção psicossocial deverá encaminhar o laudo, acompanhado da proposta de plano de alta do paciente, ao juízo de origem competente para decidir sobre a manutenção ou não da medida aplicada.

Parágrafo único. O serviço de saúde recebedor do paciente com ordem judicial de aplicação de medida terapêutica de internação não poderá desinterná-lo sem a ordem do juízo de origem competente, em obediência ao princípio do juiz natural.

Art. 465. Finda a medida terapêutica cautelar ou o prazo mínimo de duração da medida terapêutica provisória ou definitiva estipulada judicialmente, ou a qualquer tempo, poderá o juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do interessado, seu defensor ou curador, ordenar que seja realizado novo exame médico pericial, pelo serviço de saúde de referência, assessorado pelo serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei e pelos serviços do sistema único de assistência social (SUAS), para a verificação da cessação da periculosidade.

§ 1º Constatada a possibilidade de alta do paciente, a qualquer tempo, ainda que antes de atingido eventual prazo mínimo de internação, a direção do estabelecimento de saúde deverá fazer a devida comunicação da alta ao Juízo competente, para a determinação de exame pericial.

§ 2º Realizadas as diligências que entender necessárias e após análise dos laudos, o juiz competente proferirá a sua decisão, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser de desinternação, com ou sem condições, revogação ou

substituição da medida terapêutica por outro tipo e modalidade de tratamento. Art. 466. Após a desinternação, o paciente deverá ser assistido pelos serviços de saúde e programas responsáveis pelo seguimento e aplicação de medidas de tratamento em meio aberto, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros, objetivando a construção de laços terapêuticos familiares e comunitários, cabendo ao Juízo competente, se for o caso, a determinação de acolhimento do paciente em residência terapêutica.

Parágrafo único. A hospitalização por longo tempo do paciente ou a caracterização de situação de grave dependência institucional, devido o quadro clínico ou ausência de suporte social, deverá ser objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob a responsabilidade do serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei e do sistema único de assistência social (SUAS), assegurando-se a continuidade do tratamento.” (NR)

Art. 2º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

REGISTRE-SE. PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE. GABINETE DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, aos 22 (vinte e dois) dias do mês de

outubro de 2014. Desembargador SEBASTIÃO RIBEIRO MARTINS , CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA.

HC 87007 / RJ HABEAS CORPUS
2007/0163999-1

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento

13/08/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 14/09/2009

RT vol. 890 p. 561

Ementa

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA EM CURSO HÁ MAIS DE 44 ANOS EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO PENITENCIÁRIO. PACIENTE POSSUIDOR DE TRANSTORNO MENTAL DE CARÁTER DEGENERATIVO COM LAUDO ATESTANDO CONDIÇÕES PARA SUA DESINTERNAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUANTO À GARANTIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E DA

CONTINUAÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO. LEI 10.216/2001. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Embora facilmente perceptível a plausibilidade dos fundamentos do acórdão atacado, que entendeu, a partir do constatado abandono familiar e da longa permanência no manicômio judiciário, somados à deficiência mental comprovada, que a colocação em liberdade atentaria contra a própria segurança do paciente, é obrigação do Poder Público garantir-lhe o constitucional direito de ir, vir e ficar, bem como o de sua segurança, não podendo, seja por ordem constitucional, seja por obrigação legal, furtar-se a tais deveres. 2. A Lei 10.216/01 assegura, entre outros, o direito ao portador de transtorno mental há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário. 3. Ordem parcialmente concedida a fim de garantir a desinternação do paciente com sua transferência para o serviço comunitário de saúde mental (art. 2º, parágrafo único, inciso IX, da Lei 10.216/01), para aplicação da política de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob a responsabilidade da autoridade sanitária estadual e da Superintendência de Saúde da Secretaria de Estado de

Administração Penitenciária do Rio de Janeiro – SUSP/SEAP, com a supervisão do Juízo da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro/RJ, no caso de ausência de supervisão de instância definida pelo Poder Executivo estadual, para continuidade do tratamento.

Por fim, o ilustrado Promotor de Justiça opinou favoravelmente.

Ante o exposto, à luz das conclusões do laudo pericial, demonstrada a desnecessidade de continuação da internação de SILVA, já qualificado e atendendo à manifestação da Promotoria de Justiça, determino a desinternação do paciente, encaminhando-o a tratamento ambulatorial em unidade de saúde do município de sua residência.

Expeça-se carta à Comarca de, deprecando a realização de diligências para localização de parentes do paciente aptos a recebê-lo.

Deixo para designar audiência de entrega do paciente após a resposta da Precatória.

Adote a Secretaria as providências devidas.

P. R. I.

Teresina, 29 de janeiro de 2016.

José Vidal de Freitas Filho

Juiz de Direito

Observa-se, assim, que apesar de minoritária, essa tese de que houve uma derrogação tácita dos dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal que tratam das medidas de segurança, vem sendo seguida por parte da jurisprudência nacional, que entende que a medida de internação somente deve ser aplicada quando se mostrar indispensável e fundamental ao retorno do paciente ao convívio em sociedade.

CONCLUSÃO

Diante do estudo da doutrina e da jurisprudência acerca do tema, chega-se ao reconhecimento de que as medidas de segurança, em especial a detentiva, sofreram importantes inovações com o advento da Lei 10.216/01, devendo a medida de internação ser aplicada somente como última hipótese, quando demonstrado que os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, devendo sempre buscar-se a reinserção do paciente à sociedade.

Dessa forma, a escolha do tratamento deve levar em conta, essencialmente, o indivíduo portador do transtorno mental, sua moléstia e suas necessidades aferidas no caso concreto, deixando o foco de ser a sociedade e a proteção social baseada na periculosidade, voltando-se apenas para o paciente, como sujeito de direitos e detentor do princípio fundante da Constituição Federal de 1988, o da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, vol. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ª ed. São Paulo: RT, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: RT, 2015.

NOTAS:

[1] ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: RT, 2015. p. 761.

[2] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 684.

[3] GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, vol. 1. p. 435.



www.conteudojuridico.com.br

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: OS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO À LUZ DO NCPD

CAMILA FENALTI SALLA: Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Foi estagiária de Direito junto à Advocacia-Geral da União (AGU). Pesquisadora junto ao grupo de pesquisa CNPq Centro de Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça (CCULTIS), vinculado aos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisadora junto ao grupo de pesquisa A Refundação da Jurisdição e a Multidimensionalidade da Sustentabilidade, vinculado aos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Membro integrante do Núcleo de Direito Previdenciário (NEDIPREV), da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

RESUMO: O presente estudo teve como desiderato a análise dos princípios do processo executivo à luz do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, analisou-se de forma criteriosa os princípios específicos do processo de execução bem como se buscou fazer um paralelo em relação às modificações trazidas pela nova codificação processual brasileira.

Palavras-chave: princípios; processo de execução; Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que princípios são o raio norteador a iluminar as condutas dentro da ciência jurídica na busca pela solução de conflitos e pacificação social. Quanto aos princípios da execução, existem princípios específicos que só vigoram no processo executivo, compondo este quadro os seguintes princípios: *nulla executio sine titulo*, desfecho único, disponibilidade

da execução, menor onerosidade, patrimonialidade, utilidade, lealdade e boa-fé processual, atipicidade dos meios executivos e contraditório.

NULLA EXECUTIO SINE TITULO

Primeiramente, quanto ao princípio da *nulla executio sine titulo*, ensina Luiz Fux (2007), ministro de nosso Superior Tribunal de Justiça, que não há execução sem título que a embase, uma vez que na execução, além da permissão para a invasão do patrimônio do executado por meio de atos de constrição judicial, o executado é colocado numa situação processual desvantajosa em relação ao exequente (NEVES, 2015).

Ensina ainda o ilustre Araken de Assis (2010) que a execução das prestações pecuniárias baseia-se em título judicial, isto é, não há como executar um sujeito de direito sem pretexto concreto e sedimentado – traduzido no título executivo – capaz de assegurar a existência de um crédito cediço a ser recebido pela pessoa do exequente.

Assim, esse princípio processual vem a conferir maior segurança jurídica ao executado, caso contrário, uma mera alegação fria e vazia de que o sujeito fosse devedor poderia levar a uma situação em que ele se tornasse réu em um processo de execução, situação desagradável que poderia culminar com a constrição judicial de seus bens. Dessa forma, exige-se que o título assegure ao menos uma probabilidade de existência de crédito.

Ao lado deste princípio encontra-se o *nulla titulus sine lege* que elenca, em *numerus clausus*, os títulos executivos previstos na legislação, sem que o acordo de vontades das partes possibilite a criação de um novo título executivo.

Interessante questão surge quanto à executoriedade das decisões interlocutórias que concedem a antecipação de tutela. Se a lei é taxativa e não prevê a decisão interlocutória como título executivo, não poderia esta ser executada. Parte da doutrina entende que há uma exceção baseada no princípio da “execução sem título permitida” pelo fato de que esta tutela de urgência é

concedida somente quando há iminente probabilidade de o direito alegado pelo autor existir. Outra parcela da doutrina afirma que o termo “sentença proferida no processo civil” deve ser interpretado extensivamente, de modo a abranger as decisões interlocutórias. Portanto, executável é a decisão interlocutória que concede a antecipação de tutela.

DESFECHO ÚNICO

Quanto a este princípio, cumpre destacar que pelo fato de o processo de execução ter um único escopo, qual seja, satisfazer o direito do exequente, ele acaba por ter desfecho único, podendo este ser normal: sentença declaratória ou com final anômalo: consubstanciado na extinção sem a resolução do mérito ou acolhimento integral dos embargos à execução com fundamento na inexistência do direito material do autor.

Sendo assim, o executado nunca terá uma decisão de mérito ao seu favor, vez que não há discussão meritória, e, sim, uma busca da satisfação do direito do autor, ou seja, é impossível a improcedência, possuindo, pois, o processo desfecho único.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no que tange o reconhecimento da prescrição no próprio processo executivo. Segundo o tribunal, neste caso específico, será gerada decisão que resolve o mérito, apesar disso, o princípio em comento continua a valer como regra.

DISPONIBILIDADE DA EXECUÇÃO

Quanto à disponibilidade da execução, leciona o art. 775, NCPC: é permitido ao exequente desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva a qualquer momento – ainda que pendentes de julgamento os embargos à execução – não sendo necessária a concordância do executado, presumindo a lei sua aceitação, vez que não há possibilidade de tutela em seu favor. Isto é,

diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que ao réu assiste idêntico

direito a um juízo de mérito, visando à eliminação da incerteza a seu favor, a execução só almeja o benefício do credor. Por isso, dela pode desistir sem o consentimento do adversário.

(ASSIS, 2010).

A desistência, instituto de direito processual, não se confunde com a renúncia, instituto de direito material. Desde que comprovada a quitação das custas judiciais, pode, posteriormente, o executor ingressar com demanda idêntica.

São legitimados a desistir do processo de execução todos os legitimados a ingressarem com a ação, salvo o Ministério Público, vez que tutela interesse alheio.

Condicionada está a admissibilidade da desistência a não realização de atos que não possam sofrer anulação sem o prejuízo do devedor ou de terceiro. Ao lado disso, já quanto à pendência de julgamento de embargos de execução, esta não impede a desistência por parte do legitimado.

Se no caso os embargos versem apenas sobre a matéria processual, perderão seu objeto e logo serão extintos sem a resolução de mérito, e, caso versem sobre direito material a extinção dos embargos está condicionada à concordância do embargante.

Já quanto às defesas incidentais, por terem natureza incidental, é impossível a extinção da execução e a continuidade destas defesas. Então, se a defesa tiver conteúdo meramente processual, será extinta por perda superveniente de interesse, mas, se versar sobre direito material, a extinção dependerá da anuência do executado, que, se permanecer com o interesse no julgamento da defesa, impedirá a extinção da execução.

MENOR ONEROSIDADE

Este princípio processual vem como garantia de que o executado não sofra mais gravames do que o necessário para a

satisfação do direito do exequente. Sempre que for possível a satisfação do direito do exequente por outros meios que sejam menos dolorosos ao executado estes devem ser adotados. A menor onerosidade vem como uma barragem a onda daqueles sujeitos que creem ser a execução um instrumento de vingança.

O art. 805 do Novo Código de Processo Civil prevê que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”, positivando, assim, o princípio da menor onerosidade no código processualista.

Ao lado disso, outras duas previsões são feitas no código processualista que remetem a ideia da menor onerosidade no cumprimento da dívida ao credor, a ver: arts. 891 e 899, NCPC.

Este princípio veda a aplicação de medidas executivas incapazes de gerar satisfação ao direito do exequente, como entendimento pacificado do STJ de que são inaplicáveis as *astreintes* quando o cumprimento específico da obrigação se mostra impossível.

Por fim, quanto ao princípio da menor onerosidade deve restar cristalino que este princípio não sacrifica o princípio da efetividade da tutela executiva, sendo que o juiz, pautado pela razoabilidade e proporcionalidade, deverá encontrar um meio a evitar situações de sacrifício descomunais tanto ao exequente como ao executado.

PATRIMONIALIDADE

O princípio da patrimonialidade traduz a proibição da execução pessoal, isto é, a execução nunca poderá recair sobre o corpo do devedor como se costumava fazer com a Lei das XII Tábuas, na qual dividir o corpo do devedor em números que correspondessem o número de credores que ele tivesse à espera da satisfação de seu crédito era a regra.

Segundo o mestre Pontes de Miranda (2001) o executar é ir extra, é seguir até onde se quer. Compreende-se que se fale de

execução, de ação executiva, quando se tira algo de um patrimônio e se leva para diante, para outro.

Portanto, a partir dos ensinamentos, resta cristalino que com o princípio da patrimonialidade no processo executório a execução passou a ser real, recaindo esta sobre os bens do executado. Interessante questionamento surge quanto à prisão civil do devedor de alimentos, não seria esta um tipo de execução pessoal?

Respondem os doutrinadores que a prisão civil não passa de uma mera medida de execução indireta por meio de pressão psicológica a fazer com que o devedor satisfaça o direito do exequente. O princípio da patrimonialidade vem como um importante marco na caminhada pelo abandono da execução como forma de vingança privada.

UTILIDADE

O princípio da utilidade vem como uma razão de ser do processo de execução, isto quer dizer, o processo de execução deve ter uma utilidade que traga benefícios ao exequente, fulminando com a satisfação do seu direito. Destarte, o processo de execução não tem seu escopo como um ato que vá prejudicar o devedor, mas sim na satisfação do direito do credor. Baseado neste princípio, o magistrado não deve submeter o exequendo às *astreintes* quando a obrigação é materialmente impossível.

Sendo assim, quando se entender que não há meios de satisfazer o direito do credor, não haverá razão na admissão da execução e na aplicação de meios executivos. Prevê o art. 836 do Novo Código de Processo Civil que “não se levará a efeito a penhora quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.”.

LEALDADE E BOA-FÉ PROCESSUAL

Quanto aos princípios da lealdade e boa-fé processual, reforçam eles a ideia de que o sujeito processual deve sempre agir pautado pela conduta leal e de boa-fé no transcorrer do processo.

Leciona Alexandre Freitas Câmara (2015) que na execu o se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive e especialmente do executado, que atuem de forma cooperativa e de boa-fé. Portanto, existem san oes previstas no art. 774, NCPC para caso o sujeito processual aja de maneira desleal ou imbuído de má-fé, praticando os chamados atos atentatórios   dignidade da justiça.

Existem cinco espécies de atos atentatórios   dignidade da justiça, são eles: fraude   execu o, oposi o maliciosa   execu o, com o emprego de ardis e meios artificiosos, resistência injustificada às ordens judiciais, dificultar ou embaraçar a realiza o da penhora e quando intimado não indicar ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos   penhora e os respectivos valores, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

Previstos em rol meramente exemplificativo, os meios executivos são os instrumentos pelos quais o direito do exequente será satisfeito. Este princípio, consagrado pelo art. 536,  1  do NCPC, ao se valer da expressão “entre outras medidas” permite ao juiz, no exercício de sua fun o, adotar outros meios executivos que não estejam expressamente previstos na legisla o.

São previstas na legisla o medidas como multa, penhora, expropria o, busca e apreensão, remo o de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, entre outros.

Por fim, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece expressamente a existência deste princípio, que em oportunidade entendeu admissível o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado, na hipótese em que a demora no cumprimento da obriga o acarrete risco   saúde e   vida do demandante (NEVES, 2015).

CONTRADITÓRIO

Ensina Fredie Didier Jr. (2014) que

a função jurisdicional realiza-se processualmente, isso significa dizer que o método de exercício do poder jurisdicional pressupõe a participação efetiva e adequada dos sujeitos interessados ao longo do procedimento. Este direito à participação efetiva é o direito ao contraditório.

No processo de execução, em razão de o magistrado partir de uma presunção de existência de direito do credor, sustenta-se que não há a presença da discussão meritória, fazendo com que o processo de execução fosse apelidado de “processo do credor”. Inclusive, uma doutrina hoje já superada, sustentava ser dispensável o contraditório no processo de execução.

No entanto, apesar dessas sustentações, sabe-se que o processo de execução possui natureza jurisdicional, sendo que, por isso, ficará sob o crivo do princípio constitucional do contraditório. Além disso, inegável a existência de cognição acerca das questões incidentais no processo nas quais haverá nulidade se não observado o princípio constitucional *supramencionado*. Exemplos de questões incidentais que devem se desenrolar sob o crivo do contraditório são: o preço vil na arrematação, a avaliação do bem, a alienação antecipada de bens, a modificação ou reforço da penhora, decisão acerca da natureza do bem penhorado, entre outros.

CONCLUSÃO

Por fim, conforme ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior (2016) a nova lei institui um verdadeiro sistema de princípios que se soma às regras instituídas e, mais do que isso, lhes determina uma certa leitura, qual seja, uma leitura constitucional do processo. A partir disso, se constatou, felizmente, que o novo código não deixou a desejar ao permanecer com um perfil no qual os princípios tem vez como elementos constitucionais de garantia processual às partes que assim acabam por ter uma litigância justa e segura do ponto de vista jurídico-social.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 19 mar. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 5. Salvador: Juspodivm, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo IX. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

A SOBERBA E O EGO É A DESGRAÇA DA MAGISTRATURA

ROBERTO MONTEIRO PINHO: Foi diretor de Relações Internacionais da Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), editor do Jornal da Cidade, subeditor do Jornal Tribuna da Imprensa, correspondente internacional, juiz do trabalho no regime paritário, tendo composto a Sétima e Nona Turmas e a Seção de Dissídios Coletivos - SEDIC, é membro da Associação Brasileira de Imprensa - ABI, escritor, jornalista, radialista, palestrante na área de RH, cursou sociologia, direito, é consultor sindical, no setor privado é diretor de RH, especialista em Arbitragem (Lei 9.307/96). Membro da Associação Sulamericana de Arbitragem - ASASUL, Membro do Clube Jurídico do Brasil, titular da Coluna Justiça do Trabalho do jornal "Tribuna da Imprensa" do RJ, (Tribuna online), colunista da Tribuna da Imprensa online), no judiciário brasileiro, através de matérias temáticas, defende a manutenção, modernização e a celeridade na Justiça do Trabalho, escreve em 48 dos principais sites trabalhistas, jurídicos e sindicais do País.

Nunca em tempo algum a magistratura brasileira experimentou de forma tão intensa, ser questionada em sua honestidade e eficiência. Enquanto as decisões da mais alta Corte do país, - o STF polemiza, juristas e analistas políticos, com suas controvérsias, a morosidade é o fator mais agudo a rejeição e baixa conceituação a magistratura. Muitos questionam, e com razão, da qual me associo, de que a exposição na mídia, pela TV a cabo das sessões dos tribunais, faz com que ministros, profiram votos desnecessariamente longos, num claro e insofismável comportamento que satisfaz apenas o ego do relator.

Recente o governo (que não tem verba), vetou o aumento pretendido pelos servidores públicos. Entre os grupos, o do

judiciário é o que apresentou a maior gula, pretendem entre 53% e 78% de aumento, um absurdo, levando em conta os altos salários (conta todas as rubricas do contra cheque), que recebem todo mês.

A bem da verdade, este repórter-colunista indica que o recorde de gastos está detalhado na pesquisa “Abrindo a caixa-preta: três décadas de reformas do sistema judicial do Brasil”, uma parceria entre Luciano da Ros, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, (a única instituição no país que trata seriamente do assunto) e Matthew Taylor, da Universidade Americana, de Washington.

O trabalho completo só ficará pronto agora em 2016. Uma pré-análise conclui que: “O custo da Justiça no Brasil: uma análise exploratória” há uma comparação das despesas entre países. O gasto é de 0,32% do PIB na Alemanha, de 0,28% em Portugal, de 0,19% na Itália, de 0,14% na Inglaterra e de 0,12% na Espanha. Nos Estados Unidos, 0,14%. Na América do Sul, a Venezuela consome 0,34%, o Chile, 0,22%, a Colômbia, 0,21%, e a Argentina, 0,13%%. No Brasil é assustador: 2,4% do PIB.

A folha de pessoal é a principal causa do altíssimo custo. No Judiciário, há gente e mordomias demais. O [pagamento de 434.932 funcionários, entre juízes e servidores, consumiu 89,5% das despesas totais em 2014. O salário médio alcança 10,8 mil mensais.](#)

O discurso dos atores do judiciário diverge totalmente da opinião pública. Como se não bastasse à estabilidade, (instituto em que 204 países do globo, não adotam). Enquanto esses reivindicam melhores salários (como se ganhassem pouco), diminuição da carga horária e benefícios extra folha, do lado de fora milhões de trabalhadores mínguem o salário mínimo, não gozam de privilégios e sequer de benefícios na folha salarial, e evidente, também não são estáveis, salvo se pertencerem a CIPA for dirigentes sindicalistas ou portarem doença contraída na atividade laboral.

O fato é que o pagamento acima do teto resulta dos chamados “penduricalhos”. Auxílios, indenizações, gratificações e uma penca de adicionais não definidas como “salário” e adotados do Oiapoque ao Chuí. No Rio Grande do Sul, paga-se um “auxílio-táxi” de 123,80 reais. Goiás instituiu em 2013 um “auxílio-livro” de 3,2 mil anuais. No Rio de Janeiro, há desde setembro um “auxílio-educação” de 953 reais por filho de juiz. Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça, cuja missão é vigiar o Judiciário, criou um “auxílio- alimentação” e uma licença remunerada para cursos no exterior, entre outros

Para a população brasileira a justiça é branca e rica. Só os que reúnem melhor condição financeira é que tem acesso ao Poder Judiciário, ou seja: conseguem e defender, levando o processo até a última instância até que este seja extinto pelo tempo que levou tramitando nos tribunais. Foi o que aconteceu com os réus do mensalão. Altos salários, privilégios e a exigência de serem chamados de “excelência”, ou hostis serventuários, ameaçarem advogados e demandantes nas salas dos tribunais apontando placas de que: “ofensa ao servidor, é crime”, (como se não fosse lei também para qualquer cidadão) é o imperativo para essa insanidade protagonizada por um estado republicano, débil, amarrado aos idos do Brasil Colônia.

Em outubro de 2014, o presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Roberto Nalini, disse em entrevista à TV Cultura que só “aparentemente” o magistrado brasileiro ganha bem. “Ele tem de comprar terno, mas não dá para ir toda hora a Miami comprar terno, a cada dia da semana ele tem de usar um terno diferente, uma camisa razoável, um sapato decente, ele tem de ter um carro.” Esses que falam dessa forma arrogantes são os responsáveis diretos pelo vergonhoso percentual de processos sem decisão que chegou a 71% no mês agosto de 2015.