



ANUÁRIO 2013



A N U Á R I O 2 0 1 3

Apoio:

Migalhas

EXPEDIENTE

CESA

Anuário 2013

Comissão Editorial

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Gustavo Brigagão

Marcio Vieira Souto Costa Ferreira

Pedro Paulo Wendel Gasparini

Revista publicada por

Migalhas

www.migalhas.com.br

ISSN

2316-7351

Tiragem

2.000

Migalhas

Rua Afonso Taranto, 450
14.096-740 Ribeirão Preto, SP

Telefax: (16) 3617.1344

www.migalhas.com.br

migalhas@migalhas.com.br

SUMÁRIO

Apresentação ... 9

COMITÊS

CONCORRÊNCIA E RELAÇÕES DE CONSUMO

Novos Rumos das Sociedades de Advogados com o advento da Nova Lei de Defesa da Concorrência ... 13

Sonia Maria Giannini Marques Döbler, Joana Temudo Cianfarani, Flávia Chiquito dos Santos, Guilherme Teno Castilho Missali e Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda

ENSINO JURÍDICO

O Direito ao Esquecimento na Internet e a (Im)Possibilidade de Recomeçar ... 17

Juliana Abrusio

ENSINO JURÍDICO E RELAÇÕES COM FACULDADES

A Lei Geral da Copa e as Novas Regras para o Reconhecimento de Marcas de Alto Renome no Brasil ... 27

Newton Silveira e Alberto Camelier

RELAÇÕES INTERNACIONAIS

O Novo Decreto Antidumping Brasileiro ... 38

Fernanda Manzano Sayeg

ENSINO JURÍDICO

Impactos do Projeto do Novo Código de Processo Civil na Atuação das Sociedades de Advogados ... 42

Antonio Adonias A. Bastos

PENAL

Os escritórios de advocacia, a nova Lei Anticorrupção Empresarial e os mecanismos de compliance ... 60

Fernando Castelo Branco, Frederico Crissiúma de Figueiredo e Gustavo Neves Forte

SOCIETÁRIO

Insider Trading no Âmbito das Sociedades de Advogados ... 65

Renato Berger e Rafael Villac Vicente de Carvalho

TRABALHISTA

O Estágio Profissional e a Alteração na sua Regulamentação ... 70

Gisela da Silva Freire e José Eduardo Haddad

TRIBUTÁRIO

Medida Cautelar Fiscal – Críticas ao uso exagerado e indevido – Consequências às empresas, sócios e procuradores ... 75

Sérgio Farina Filho e Fabio Tarandach

ARBITRAGEM

O papel do advogado na arbitragem ... 79

Giovanni Ettore Nanni e Debora Visconte

ADVOCACIA COMUNITÁRIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

A legitimidade das Sociedades de Advogados para a atuação socialmente responsável ... 84

Ana Carolina Gazoni Lopes da Silva

ADMINISTRAÇÃO E ÉTICA PROFISSIONAL

Sociedade de Advogados e o Advogado Associado ... 90

Stanley Martins Frasão

DIREITO AMBIENTAL

Gerenciamento de Áreas Contaminadas e as novas regras estabelecidas no Decreto Estadual nº 59.623/2013 ... 100

Lina Pimentel, Roberta Leonhardt e Vera Vidigal

JUDICIÁRIO

As Sociedades de Advogados na era do Processo Eletrônico ... 106

Flávio Luiz Yarshell e Christian Garcia Vieira

SECCIONAIS

Bahia ... **113**

Pernambuco ... **132**

Distrito Federal ... **116**

Rio de Janeiro ... **136**

Minas Gerais ... **123**

Rio Grande do Sul ... **145**

Paraná ... **128**

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

Atividades do CESA em 2013 ... 153

APRESENTAÇÃO

O ano de 2013 se iniciou com desafios para a advocacia e sociedades de advogados em especial.

A adaptação das bancas à nova realidade do processo digital eletrônico. Suas falhas e, notadamente, a necessidade de adaptação das estruturas para possibilitar a melhor e mais racional prestação de serviços jurídicos foi uma constante nas discussões das reuniões do CESA.

Da mesma forma, o aprimoramento interno, mediante novas formas de relacionamento entre sócios, associados, colaboradores, estagiários, como ainda a necessidade de se exercer a profissão de modo socialmente responsável mereceram nossa atenção.

Com mesma intensidade, o debate do papel do advogado, em vista da legislação em vigor, como aquela que disciplina os grandes eventos esportivos, a Lei que trata da Lei Anticorrupção e Ambiental, a constante mudança na disciplina fiscal, a regulamentação do mercado de capitais e tantas outras mereceram destaque especial por nossos comitês e em nossas reuniões mensais.

Sob o ponto de vista institucional, contribuímos para o debate acerca do exercício da atividade conjunta de árbitro no âmbito da sociedade de advogados, sem computar para discussões acerca de seu regime tributário.

Todo esse trabalho se encontra consolidado nesta segunda edição do anuário do CESA. Nela, o leitor constatará a qualidade e dedicação com que foram abordados temas tão importantes para as associadas e advocacia.

O anuário resume os temas mais relevantes para nossas associadas. Sumariza ainda como desafios foram superados, a mercê do estudo e esforço de profissionais que vivenciam intensamente a advocacia e compartilham sua experiência para elevar ainda mais o nome do CESA como instituição comprometida com a qualidade, ética e que visa fortalecer a advocacia exercida por meio das sociedade de advogados.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Carlos Roberto Fornes Mateucci

Presidente do CESA

COMITÊS

Novos Rumos das Sociedades de Advogados com o advento da Nova Lei de Defesa da Concorrência

Sonia Maria Giannini Marques Döbler

Joana Temudo Cianfarani

Flávia Chiquito dos Santos

Guilherme Teno Castilho Missali

Vivian Anne Fraga do Nascimento Arruda

Em 29 de maio de 2012, entrou em vigor nova lei de defesa da concorrência, Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011 (“Nova Lei de Defesa da Concorrência”), que substituiu a anterior, a Lei n.º 8.884/94, e reestruturou aspectos institucionais e substantivos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”), que acabaram por refletir na dinâmica de atuação das sociedades de advogados. Nesse contexto, serão feitas breves reflexões sobre as perspectivas das sociedades de advogados frente às mudanças introduzidas pela Nova Lei de Defesa da Concorrência.

A nova lei passou a imprimir um novo ritmo às atividades desenvolvidas pelos escritórios de advocacia. A condução dos trabalhos passou a demandar maior proximidade e sinergia entre a área concorrencial e as demais áreas do Direito, notadamente, no que diz respeito aos aspectos societário (Fusões e Aquisições – M&A), diligências de auditoria (*legal due diligence*) e *compliance*.

Esse novo ritmo de trabalho é reflexo, dentre outros fatores, da introdução, pela Nova Lei de Defesa da Concorrência, do regime de análise prévia obrigatória de concentrações. Tal regime, inédito no Brasil, mas comum em jurisdições maduras, como nos Estados Unidos e em países europeus, requer que os negócios sujeitos à notificação sejam submetidos previamente à análise e aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), sendo a decisão do CADE condição necessária para conclusão de uma operação. Portanto, após a celebração do primeiro documento vinculativo entre as partes, a negociação deverá ser suspensa expressamente pelas partes, e o respectivo instrumento apresentado ao CADE para análise. Nesse cenário, o diálogo entre a área concorrencial e outras áreas das sociedades de advogados é de suma importância, tal

qual uma via de mão dupla.

Sob a ótica societária, nota-se uma tendência natural e cada vez mais recorrente do endereçamento de consultas prévias e análises de riscos à área concorrencial. Tal medida vem sendo utilizada em larga escala para mitigar preocupações e conferir conforto ao cliente no prosseguimento de uma operação. É imprescindível definir a necessidade ou não de notificação de um ato de concentração ao CADE, já no início das negociações entre as partes, sobretudo nos casos de fusões e aquisições. A avaliação e alocação do risco concorrencial são cruciais já no início das tratativas e perduram durante toda a revisão dos contratos principais.

Na fase inicial de negociações, os advogados deverão estar muito atentos para a não caracterização da conduta denominada de *gun jumping*, sendo esta uma das preocupações mais sensíveis em regimes de análise prévia de concentração. Em síntese, o *gun jumping* consiste na “queima da largada” da operação, residindo na prática de um “ato de integração” e conseqüente consumação da operação de forma antecipada e prematura, isto é, previamente à autorização do órgão concorrencial.

Tendo em conta o fator risco e as severas penalidades decorrentes da consumação antecipada da operação, a análise concorrencial é cada vez mais requisitada na condução das negociações. Ressalte-se que o ilícito de *gun jumping* poderá sujeitar as partes infratoras a uma multa, que pode variar de R\$ 60 mil a R\$ 60 milhões, sem prejuízo da abertura de processo administrativo e da possibilidade de nulidade do negócio jurídico. Daí a relevância de a área concorrencial das sociedades de advogados se mobilizar desde a negociação inicial.

Importante ressaltar que, em sessão de julgamento ocorrida no dia 28 de agosto de 2013, o CADE julgou o primeiro caso de *gun jumping*, que envolveu a cessão à OGX Petróleo e Gás S.A. (OGX) dos direitos e obrigações detidos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) em um contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural em um bloco localizado na Bacia de Santos. Reconhecido pelo Tribunal a ocorrência do *gun jumping*, foi firmado com as partes um “Acordo em Controle de Concentrações”, que implicou na concordância da consumação prematura da operação pelas partes e no pagamento de uma contribuição pecuniária no valor de R\$ 3 milhões. Excepcionalmente e em vista de uma série de peculiaridades do caso concreto, o CADE não impôs a nulidade da operação, medida mais severa dentre as penalidades pelo cometimento desse tipo de conduta.

Cumprido destacar, ainda, que o posicionamento do CADE, no referido ato de con-

centração, foi relevante, uma vez que sinalizou ao mercado que a autoridade lidará com o tema com bastante rigidez. Contudo, espera-se, entretanto, que o CADE emita orientações mais específicas, a fim de sanar dúvidas sobre o que é ou não permitido fazer antes da aprovação da operação, para a não caracterização de *gun jumping*. Vale dizer, como as partes devem se comportar concorrencialmente durante o período de transição da operação (“*transition period*”), destacando-se entre as dúvidas as seguintes: (i) as condições satisfatórias da conta corrente da operação; (ii) as condições satisfatórias para formação de “clean teams” para lidar com as informações sensíveis; (iii) como comprovar a não interferência das partes no negócio, etc.. Por isso, a fim de garantir o regular andamento de uma transação, os advogados hão de ter cautela e estar atentos para estruturar a operação de maneira a não infringir a lei concorrencial.

Nesses termos, é usual que as sociedades de advogados adotem, paralelamente à fase de negociação da operação, procedimentos de verificação de riscos (*legal due diligence*). Durante essas diligências, recomenda-se cuidado às partes auditadas no tocante à coleta e disseminação de informações comercialmente sensíveis, especialmente, em vista dos limites a ser observados à luz da Nova Lei de Defesa da Concorrência. Portanto, as partes devem envidar seus melhores esforços para atuar em estrita observância às melhores práticas societárias e concorrenciais, fornecendo apenas informações essenciais e necessárias ao escopo das diligências, entendidas assim, aquelas informações ordinárias, do curso dos negócios da empresa.

Ademais, agindo cautelosamente, minimizam-se os riscos de caracterização da conduta ilícita de *gun jumping* e suas indesejáveis consequências (busca-se evitar contingências concorrenciais que possam ser interpretadas como motivadoras do *gun jumping*, i.e. intercâmbio de preços, divulgação de participações e estratégias de mercado, custos, níveis de produção, planos de marketing, planos de crescimento, política de descontos, lista de clientes, etc.).

A partir das considerações feitas, infere-se que, desde a entrada em vigor da Nova Lei de Defesa da Concorrência, o papel atribuído à área concorrencial dos escritórios de advocacia teve um crescimento significativo. Essa conclusão revela-se positiva, notadamente em relação ao fortalecimento da sinergia entre as diferentes áreas das sociedades de advogados.

Assim, em um balanço preliminar, a Nova Lei de Defesa da Concorrência representou uma série de ganhos, não só para a área concorrencial, mas também para as sociedades de advogados como um todo. Esse ganho é vertido, inclusive, na reestru-

turação do modelo rígido e tradicional de segmentação de áreas de muitas sociedades de advogados. Há, a partir daqui, incentivos à flexibilidade, ilustrada na ideia de vasos comunicantes – áreas distintas trabalhando ainda mais cooperativamente. Inconteste, portanto, que o novo regime concorrencial proporcionou estímulos louváveis à comunicação entre as áreas das sociedades de advogados, merecendo ser levados adiante na consecução de uma advocacia genuinamente holística e eficiente.

O Direito ao Esquecimento na Internet e a (Im)Possibilidade de Recomeçar

Juliana Abrusio

1. Introdução

Na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, foi editado o Enunciado 531, cujo conteúdo afirma que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa ao enunciado, atrelado ao artigo 11 do Código Civil, prevê que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

19

Trata-se de um assunto relativamente novo, e recentemente aplicado em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não obstante já venha sendo discutido pela doutrina há mais tempo. A 4ª Turma do STJ reconheceu que “As pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa. Os atos que praticaram no passado distante não podem ecoar para sempre, como se fossem punições eternas”¹.

O caso envolve um dos acusados do episódio conhecido por “Chacina da Candelária”, ocorrido em 23 de Julho de 1993, o qual embora tenha sido absolvido no processo de homicídio, foi mencionado em matéria jornalística televisiva, fato que deu causa ao seu pedido de indenização contra a emissora de TV responsável pela divulgação da matéria.

1 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RE 1.334.097/ RJ, Quarta Turma, Ministro Relator Luis Felipe Salomão.

Segundo alegou, foi “levado a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares”.

Em outras palavras, em que pese na referida matéria jornalística ter-se esclarecido que o acusado fora absolvido, a simples menção, após anos, do nome do acusado vinculado à horrível chacina bastou para que lhe fosse reconhecido o direito à indenização de R\$ 50 mil, vez que violados os seus direitos fundamentais. Não prevaleceu a tese de defesa da emissora de TV sobre os fatos noticiados já serem públicos e fartamente discutidos na sociedade fazendo parte, portanto, do acervo histórico do povo.

Com muita sensibilidade, a Corte Superior reconheceu que, baseado nos valores incutidos na sociedade atual, prepondera uma “percepção invertida dos fatos”, a ponto de causar uma conclusão às avessas, é dizer que a sociedade “antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido”.

Decerto, diante do caso que se coloca, pode parecer impensável que, dentro de um Estado Democrático de Direito, possa-se admitir a limitação dos direitos de livre acesso à informação, da liberdade de imprensa e da perenidade dos registros históricos ocorridos em um país. Entretanto, sabe-se que, igualmente, nenhum direito fundamental pode ser considerado como absoluto, e no mister da análise do caso concreto, importante considerar-se, também, outros direitos igualmente valiosos, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem, todos esses orientados pelo vetor do direito à dignidade humana, reconhecido no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, ou seja, previamente aos demais direitos fundamentais.

É nessa linha que entendeu o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial²:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legítima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

2 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RE 1.334.097/ RJ, Quarta Turma.

Com efeito, o direito que um indivíduo tem em poder ver apagada informação que atinja a sua reputação, dentro de determinados critérios, recebe o nome de direito ao esquecimento, primeiramente formulado pela jurisprudência francesa com o nome “*droit à l’oubli*”, e cada vez mais tomando corpo no pensamento jurídico brasileiro.

Na decisão em comento, a Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça reconheceu que a liberdade de imprensa não é absoluta e encontra limitações tais como a preservação dos chamados direitos da personalidade. Consta da referida decisão:

[Sobre] o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, choca-se com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

É razoável limitar, na linha do tempo da vida cotidiana, a veiculação ampla e irrestrita das pessoas envolvidas em determinado crime. Pode ser perigoso firmar-se no pretexto da historicidade dos registros públicos a qualquer preço. Valendo-se de trecho da decisão ora em comento, tal pretexto “pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado”.

Portanto, a tese do direito ao esquecimento reverbera, outrossim, no direito do indivíduo não ser lembrado contra sua vontade, quanto a fatos desabonadores nos quais tenha outrora se envolvido mas pelos quais, posteriormente, fora inocentado.

Direito ao Esquecimento na Internet

A importante temática do direito ao esquecimento ganha ainda maior relevância dentro da sociedade da informação, baseada na Internet. Nesse sentir, assevera o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial supramencionado:

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à internet, ambiente que,

por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço.

Diante dos diversos provedores de busca na Internet, tais como Google, Bing e Yahoo!, tornou-se praticamente impossível deixar o passado para trás. Uma informação pode ser resgatada em segundos. Uma pessoa pode ter vários detalhes de sua vida profissional, e também pessoal, exposta em uma lista de indexação de um buscador qualquer da Internet, acessível a qualquer pessoa com conexão à rede mundial de computadores. Fato é que a tecnologia está transformando o passado em um eterno presente³.

A semelhança do Panóptico de Jeremy Bentham, parece que nada mais escapa à máquina. Como descreve Michel Foucault em seu livro *Vigiar e Punir*, o Panóptico “é uma máquina de dissociar o par ver-ser visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto”⁴.

Assim como predito também no romance de George Orwell “1984”, na atualidade, é constante a sensação de sempre estarmos sendo vistos. Constantemente nos deparamos com registros a respeito do que fazemos ou deixamos de fazer, expostos na Internet, sem nunca termos tido a chance de autorizar tal divulgação. Somos, de certa forma, vigiados. Não por um vigia apenas, constituído para essa função, mas para quem bem entender nos observar, pelo governo, por entidades privadas ou outros indivíduos – basta o acesso à Internet (que digam os *yankees*).

As ferramentas e serviços da Internet acarretam novos níveis de indiscrição. Muito do que escrevemos ou daquilo que dizem a nosso respeito na Internet fica em arquivos digitais públicos e permanentes. Os vários dispositivos eletrônicos móveis e serviços informáticos são capazes de capturar nossas palavras e ações, registrando-as de modo perene e compartilhando-as em segundos. Assim, ao invés de serem esquecidos, os registros do passado se mantêm em armazenamentos digitais, a menos, ou até, que sejam

3 ABRUSIO, Juliana. Direito ao esquecimento na Internet. In: Ana Flávia Messa; Nuncio Theophilo Neto; Roque Theophilo Junior. (Org.). *Sustentabilidade Ambiental e os Novos desafios na Era Digital*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204.

4 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 30ª ed. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 167.

apagados por alguém⁵.

Justamente neste cenário coloca-se a questão de quais os limites que um indivíduo possui para exercer o direito de esquecimento na internet, ou seja, demandar que registros eletrônicos seus sejam apagados da rede. E mais, se este direito consistiria em um benefício social à sociedade ou o contrário.

Na Europa, berço das discussões sobre o assunto, em outubro de 2010, foi firmada na França, a “Carta do direito ao esquecimento”, demonstrando o engajamento voluntário dos seus signatários⁶, muitos deles empresas voltadas à Internet, em aplicar certas práticas a respeito de dados publicados na web intencionalmente pelos internautas e a implantação dos direitos que constituem o chamado direito ao esquecimento, em ambientes como redes sociais, blogs, fóruns, sites de publicação de conteúdo e também os buscadores de dados na Internet. Como afirma a Carta, “Trata-se de materializar os princípios de finalidade, consentimento, direito à informação, direito de acesso de retificação e oposição”⁷.

Ainda, a Carta prescreve que a implementação das boas práticas descritas no documento deve se dar por meio de ações pedagógicas e educação dos internautas, (por exemplo, alertar sobre o risco da publicação de conteúdos como fotos e vídeos sem o consentimento de terceiros a quem potencialmente concernem e sobre as eventuais consequências da publicação de dados privados potencialmente prejudiciais ou que podem atentar contra a reputação de uma pessoa⁸), pela proteção dos dados pessoais contra a indexação automática pelos mecanismos de busca na Internet e, por fim, pela exigência do detalhamento das políticas de privacidade pelos sites, que devem também facilitar a gestão dos dados publicados pelo internauta por ele mesmo, adotar medidas

5 CONLEY, Chris. “The right to delete”. Disponível em: <http://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/view/1158/1482> (acesso em 07.09.13), p. 53.

6 São signatários da Carta: Action Innocence; Benchmark Group; Cabinet Alain Bensoussan; Confédération nationale des associations familiales catholiques; E-enfance; Microsoft France; Pagesjaunes; Skyrock.com; Trombi.com; Union nationale des associations familiales; Viadeo; A Competence Egale; AFNOR; Syndicat national de la communication directe.

7 Charte du droit a l’oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche, Paris, 13.10.2010.

8 Charte du droit a l’oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche, Paris, 13.10.2010.

específicas para menores de idade e colocar à disposição um serviço de atendimento para reclamações⁹.

A Internet e o Direito de Recomeçar

É natural o desejo do indivíduo em deixar no passado acontecimentos desabonadores dos quais tenha participado. O ser humano é falível, porém não se lhe pode tolher o direito de ser perdoado para seguir adiante. Ocorre que o fato da Internet nunca esquecer é ameaçador, pois se perde o controle das próprias identidades, superando o passado. Em tempos no quais tudo é gravado, parece ser impossível escapar de nossas ações passadas e, por vezes, não existe segunda chance. E sem formas de esquecimento, perdoar também se transforma em uma tarefa difícil¹⁰.

Em ambiente de Internet, a fonte mais relevante de informação sobre um indivíduo está nos buscadores, posto que tais provedores funcionam como um centralizador rápido e eficiente de todos os sites disponíveis na Internet relacionados aos termos de busca inseridos. Não é difícil uma aplicação prática dessa situação, ao pensar nos diversos atos cotidianos de pessoas que transformam o Google no Oráculo de suas vidas, buscando aí referências para formarem opinião sobre pessoas, lugares, etc.

É imensa, portanto, a relevância que os provedores de busca assumem na sociedade da informação, especialmente no tocante a possibilitarem o resgate, em milésimos de segundos, de uma informação que ficou no passado.

Coloca-se em xeque o velho sistema de sobreposição de informações, no qual o jornal de ontem era substituído pelo jornal de hoje, por assim dizer; quando a informação antiga era mais facilmente esquecida, ou, pelo menos, mais dificilmente recuperada. Eis, ao nosso ver, a pedra de toque do problema.

Assim, diante de uma situação com conteúdo desabonador, pergunta-se se o provedor de busca é quem deveria ser acionado judicialmente, para remoção do respectivo

9 “Charte du droit à l’oubli : Facebook et Google pas d’accord”. Disponível em: <http://www.cil.cnrs.fr/CIL/spip.php?article1870> (Acesso em 07.09.2013).

10 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete: the virtue of forgetting in the Digital Age. New Jersey: Princeton Press, 2009, p. 4-5.

conteúdo do ar.

Entendemos ser, via de regra, mais plausível ingressar contra os sites primários, aqui entendidos como os sites nos quais o conteúdo inapropriado é divulgado, e não contra os provedores de busca, posto que esses últimos apenas oferecem a possibilidade de “varrer” o conteúdo disponível na Internet, com o resultado da busca conforme as palavras inseridas para tanto. Os provedores de busca não são, via de regra, os responsáveis por hospedar o conteúdo atacado.

Consideramos que há casos, porém, que os provedores de busca devem ser diretamente processados. Enquadra-se nessa última hipótese situações em que o conteúdo desabonador, assim considerado sob o crivo do Judiciário, atingir uma situação de descontrole, ou seja, quando se tornar incapaz de se delimitar os sites primários responsáveis pela divulgação. Esta incapacidade, segundo entendemos, deve estar atrelada à continuidade da proliferação do conteúdo atacado, de modo a tornar ineficaz, posto que invencível, a adoção de repetidas medidas contra os sites primários, tudo visando fazer prevalecer o princípio cardeal da dignidade da pessoa humana.

O atributo específico de a informação poder ser resgata em segundos, por meio de um provedor de buscas na Internet, relativiza ainda mais, ao nosso ver, os direitos da liberdade de imprensa e de acesso à informação frente aos direitos da dignidade da pessoa humana, da honra, da intimidade e da privacidade.

Ademais, nos casos em que são diretamente processados os provedores de busca, é comum a discussão sobre a (im)possibilidade técnica desse tipo de provedor atender a ordem judicial de remoção segundo alguns critérios de busca. Em torno deste assunto, Lawrence Lessig, em sua obra *Code v2*, afirma ser possível para o provedor de buscas retirar certos itens de sua indexação. Para tanto, apoia sua afirmação nos acontecimentos ocorridos na China, cujo governo estabeleceu um acordo com o Google, um dos principais buscadores da Internet, para retirar todos os links considerados inadequados pelo governo chinês. Para Lessig, nesse caso, prevaleceu o mercado em detrimento do princípio da pesquisa neutra¹¹.

Destarte, para fazer cessar o constrangimento pela divulgação do conteúdo inapropriado, tem-se, como alternativa, medida consistente na inserção, na página de internet relacionada, de um bloqueador técnico, capaz de impedir que essa página seja encon-

11 LESSIG, Lawrence. *Code 2.0*. New York: Basic Books, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> (acesso em 08.09.13), p.79-80.

trada pelo mecanismo de pesquisa de buscadores como o Google. Com esse método, o site primário (jornal, revista online, etc) não precisariam apagar o conteúdo conflituoso.

O Paradoxo do Esquecimento na Sociedade da Informação

É curioso notar que a questão apresenta-se de forma paradigmática, ao se verificar que o Estado perdoa, enquanto a Internet, por vezes, não o faz e dificilmente o fará. Tal assertiva se faz presente diante de importantes institutos jurídicos tal qual o da reabilitação. Segundo o artigo 93 do Código Penal, a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. E completa o artigo 748 do Código de Processo Penal que, uma vez concedida a reabilitação, “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”.

De outro lado, também se verifica pelo instituto da prescrição, a limitação que o Estado impõe à memória humana, relegando determinadas relações jurídicas ao vale do esquecimento.

O indivíduo infrator tem como garantia e certeza o limite temporal que contra si existe para que seja processado e condenado. Trata-se da prescrição da pretensão punitiva.

Reconhece-se, ainda, a inclinação do sistema jurídico ao esquecimento, na limitação do prazo de cinco anos, como tempo máximo para manter em banco de dados informações negativas de inadimplência, conforme determina o artigo 43, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Vê-se, pois, que a limitação de tempo e reconhecimento do esquecimento orienta todo ordenamento jurídico brasileiro, visando conferir-lhe maior estabilidade e segurança aos que dele participam. De outro lado, porém, a Internet, paradoxalmente, rompe as barreiras de delimitações de tempo e espaço, diante de seus registros que podem ser perenes.

Conclusão

Na vida contemporânea tornou-se impossível “virar a página”, e deixar o passado

para trás, especialmente diante da internet, por meio da qual a sistemática de disponibilização de informações é feita de modo diverso daquilo que o homem vivenciou até hoje¹².

Neste contexto torna-se importante reconhecer o *direito ao esquecimento*, consistente no direito que o indivíduo possui em ter informações ou conteúdo seus apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos ou se relevarem desabonadores.

Cada vez mais discutido pela doutrina, a temática ganhou maior espaço ao ser reconhecido o *direito ao esquecimento* pelo Superior Tribunal de Justiça, dando-lhe o significado de um corretivo das “vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”.

A depender do caso concreto, não se pode permitir a eternização da informação, sob pena de impedir o direito do indivíduo prosseguir em sociedade, de forma digna. Segundo entendimento da Corte Superior na decisão analisada no presente artigo, o reconhecimento do direito ao esquecimento confere “concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda”.

Destarte, conforme visto, uma opção para desfazer-se do passado digital é a adoção de medidas judiciais contra os sites primários, bem como, por vezes, contra os provedores de busca de Internet, a depender das nuances do caso em concreto, solicitando a retirada do conteúdo ofensivo, segundo os critérios propostos nesse artigo.

Por fim, o debate traz à reflexão o paradoxo da existência de institutos voltados ao esquecimento, tais como a prescrição e a reabilitação, frente à incapacidade da sociedade digital esquecer e possibilitar um novo começo.

Referências bibliográficas

ABRUSIO, Juliana. Direito ao esquecimento na Internet. In: Ana Flávia Messa; Nuncio Theophilo Neto; Roque Theophilo Junior. (Org.). Sustentabilidade Ambiental e os Novos desafios na Era Digital. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-216.

12 ABRUSIO, Juliana. Direito ao esquecimento na Internet. In: Ana Flávia Messa; Nuncio Theophilo Neto; Roque Theophilo Junior. (Org.). Sustentabilidade Ambiental e os Novos desafios na Era Digital. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RE 1.334.097/ RJ, Quarta Turma, Ministro Relator Luis Felipe Salomão.

CONLEY, Chris. “The right to delete”. Disponível em: <http://www.aaii.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/view/1158/1482> (acesso em 07.09.13).

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 30^a ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LESSIG, Lawrence. *Code 2.0*. New York: Basic Books, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> (acesso em 08.09.13).

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the Digital Age*. New Jersey: Princeton Press, 2009.

A Lei Geral da Copa e as Novas Regras para o Reconhecimento de Marcas de Alto Renome no Brasil

*Newton Silveira
Alberto Camelier*

I. A Lei Geral da Copa

A Lei Geral da Copa é uma lei temporária e tem vigência até o dia 31/12/2014. Por ser uma lei temporária que traz em seu texto a data de sua revogação, ela é dotada de ultratividade. Na prática e em tese, isso significa que os crimes tipificados nesta lei e praticados durante a sua vigência, mesmo que venham a ser julgados posteriormente, a partir de 1º/01/2015, deverão observar para fins de aplicação da pena a cominação prevista na Lei Geral da Copa.

As disposições penais estão no Capítulo VIII, mais precisamente nos artigos 31 a 35. Todos os dispositivos penais ali transcritos, sem exceção, tratam de crimes na seara da propriedade intelectual, consubstanciados na violação de símbolos oficiais e marcas da FIFA, além do marketing de emboscada, que é a prática de atividade promocional de marcas, negócios, estabelecimentos, produtos ou serviços durante os eventos, sem a autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, **quando há intenção de induzir terceiros a acreditar que tais produtos ou serviços são autorizados ou endossados pela FIFA**, ou na hipótese de marketing de emboscada por intrusão **quando há intenção de atrair a atenção do público nos locais da realização dos eventos**.

A pena de todos os crimes previstos na Lei Geral da Copa é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. No que diz respeito à multa, quando os delitos forem relacionados às competições, na fixação do valor o Juiz poderá acrescer ou reduzir em até 10 (dez) vezes o limite previsto no §1º do art. 49 do Código Penal, devendo levar em conta as condições financeiras do autor da infração e da vantagem indevidamente auferida por ele.

A nossa Lei 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), por sua vez, em seus artigos 189 e 190, dispõe sobre os crimes contra as marcas. De acordo com a Lei da Propriedade

Industrial, aquele que reproduz marca registrada ou a imita sem autorização do titular, ou ainda aquele que altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado, incorrerá na pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Já aquele que importa, exporta, vende, oferece à venda, oculta ou tem em estoque produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada de outrem, segundo a Lei 9.279/96 responderá por uma pena de detenção aplicável de 1 (um) mês até 3 (três) meses, ou multa (art. 190).

Sobre o tema “eventos esportivos”, a Lei 9.279/96 determina em seu art. 124, inciso XIII, verbis:

“Art. 124. Não são registráveis como marca:

[...]

XIII – nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;”

30

A despeito de a Lei 9.279/96 vedar o registro de nomes ligados a eventos esportivos, a Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663 de 05.06.2012), em seu art. 3º, parágrafo único, dispõe que é inaplicável aos Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA tal vedação, confira-se:

“Art. 3º O Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) promoverá a anotação em seus cadastros do alto renome das marcas que consistam nos seguintes Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA, nos termos e para os fins da proteção especial de que trata o art. 125 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996:

I - emblema FIFA;

II - emblemas da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014;

III - mascotes oficiais da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014; e

IV - outros Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA, indicados pela referida entidade em lista a ser protocolada no INPI, que poderá ser atualizada a

qualquer tempo.

Parágrafo único. Não se aplica à proteção prevista neste artigo a vedação de que trata o inciso XIII do art. 124 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

Além de excluir a vedação do inc. XIII do art. 124 da Lei 9.279/96, o artigo 3º passa a considerar algumas marcas ligadas ao evento “Copa do Mundo 2014” como marcas de alto renome.

Em geral, as anotações de alto renome das marcas da FIFA perdurarão até 31.12.2014, por se tratar de imposição legal oriunda de norma temporária.

Pois bem. A FIFA requereu e obteve o registro de inúmeras marcas ligadas ao evento esportivo Copa do Mundo de 2014¹, dentre elas citamos abaixo as recém-lançadas e divulgadas nas Diretrizes Públicas da FIFA, e que foram consideradas marcas de alto renome, confira-se:

Emblema Oficial



Mascote Oficial



Troféu oficial



31

Alguns termos foram protegidos em sua forma nominativa, ou seja, isoladamente, despidos de cores, desenhos, traços, enfim sem a inclusão de outros elementos figurativos. Confira-se quais as marcas nominativas contidas nas Diretrizes Públicas da FIFA que igualmente se tornaram de alto renome por força da Lei Geral da Copa:

- **2014 FIFA World Cup Brazil**
- **2014 FIFA World Cup**
- **FIFA World Cup**
- **FIFA**
- **World Cup**

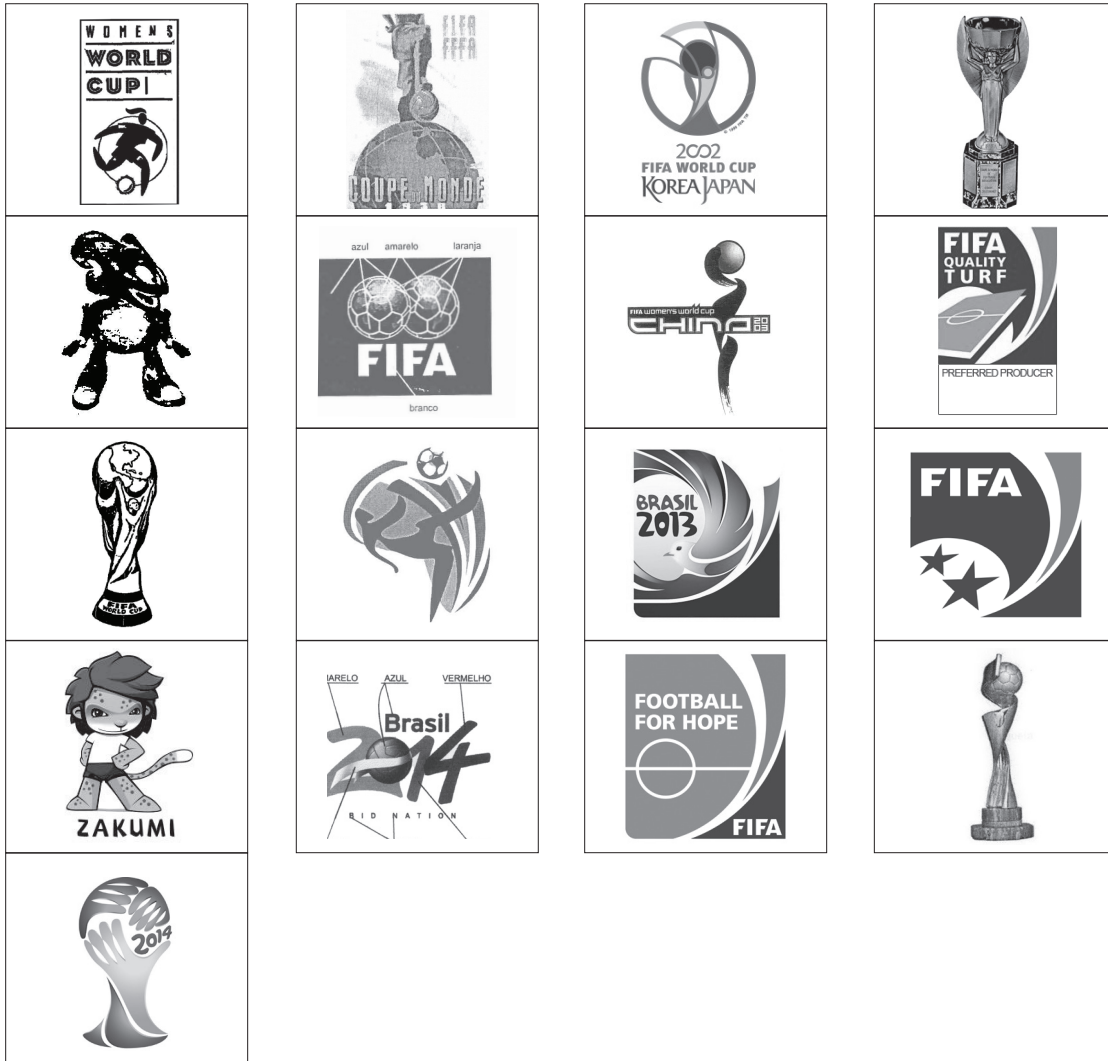
1 Até março de 2013 foram reconhecidas 71 marcas de alto renome à FIFA.

- 2014 World Cup
- World Cup 2014
- Brazil 2014
- 2014 Brazil
- Football World Cup
- Soccer World Cup
- Copa 2014
- Copa do Mundo
- Mundial 2014
- Mundial de Futebol Brasil 2014
- Copa do Mundo de 2014
- Nome das SEDES + 2014 para cada uma das sedes (exemplos: Rio 2014, Belo Horizonte 2014, Manaus 2014, etc.)

Além das marcas acima descritas, inúmeros outros registros de marcas foram obtidos pela FIFA no Brasil ao longo dos anos. Transcrevemos a seguir alguns registros de marcas da FIFA no INPI:

32





- FOR THE GAME. FOR THE WORLD
- FIFA BEACH SOCCER WORLD CUP
- FIFA WOMEN'S WORLD CUP
- FIFA CLUB WORLD CUP
- FIFA FUTSAL WORLD CUP

- COPA DAS CONFEDERAÇÕES
- GREEN GOAL
- NATAL 2014
- BRASÍLIA 2014
- CUIABÁ 2014
- RECIFE 2014
- FORTALEZA 2014
- SÃO PAULO 2014
- SALVADOR 2014
- CLUB 2014

Apenas a título informativo, destacamos que o logotipo abaixo não pode ser utilizado como hyperlink, sem que haja autorização específica e prévia de uso pela FIFA:



34

Do mesmo modo, o slogan oficial da FIFA para a Copa do Mundo de 2014 não poderá ser utilizado sem autorização prévia e expressa da Organizadora do Evento Esportivo:

“Juntos num só ritmo” ou “All in one rhythm”²

Em seus artigos 30 e 31, a Lei Geral da Copa cuida dos crimes contra as marcas registradas e símbolos oficiais da FIFA e especifica a cominação das respectivas penas, a saber:

Art. 30. Reproduzir, imitar, falsificar ou modificar indevidamente quaisquer **Símbolos Oficiais** de titularidade da FIFA:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa.”

2 Slogans registrados como marca de alto renome, respectivamente sob os números 840122330 e 840123515, a despeito da proibição inserta no Art. 124 ,VII da LPI.

“Art. 31. Importar, exportar, vender, distribuir, oferecer ou expor à venda, ocultar ou manter em estoque Símbolos Oficiais ou produtos resultantes da reprodução, imitação, falsificação ou modificação não autorizadas de Símbolos Oficiais para fins comerciais ou de publicidade:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa.”

Após tipificar os crimes contra as marcas e os Símbolos Oficiais da Copa do Mundo de 2014, a Lei Geral da Copa passa a cuidar dos crimes resultantes da prática de **“Ambush Marketing”** ou, do português **“Marketing de Emboscada, tipificando 2 (duas) situações: 1) o “Marketing de Emboscada por Associação” (art. 32) e; 2) o “Marketing de Emboscada por Intrusão” (art. 33), vejamos:**

Marketing de Emboscada por Associação

“Art. 32. Divulgar marcas, produtos ou serviços, com o fim de alcançar vantagem econômica ou publicitária, por meio de associação direta ou indireta com os Eventos ou Símbolos Oficiais, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, *induzindo terceiros a acreditar que tais marcas, produtos ou serviços são aprovados, autorizados ou endossados pela FIFA:*

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, vincular o uso de Ingressos, convites ou qualquer espécie de autorização de acesso aos Eventos a ações de publicidade ou atividade comerciais, com o intuito de obter vantagem econômica.”

Marketing de Emboscada por Intrusão

“Art. 33. Expor marcas, negócios, estabelecimentos, produtos, serviços ou praticar atividade promocional, não autorizados pela FIFA ou por pessoa por ela indicada, atraindo de qualquer forma a atenção pública *nos locais da ocorrência dos Eventos*, com o fim de obter vantagem econômica ou publicitária:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa.”

Como se vê, o marketing de emboscada por associação deve culminar na seguinte conduta: **“induzir terceiros a acreditar que tais marcas, produtos ou serviços são apro-**

vados, autorizados ou endossados pela FIFA”.

Já o marketing de emboscada por intrusão é aquele em que há exposição de produtos, marcas, negócios, estabelecimentos ou outra prática promocional nos locais de ocorrência dos eventos. Confira-se abaixo alguns exemplos de marketing de emboscada por intrusão:

- Durante a *Copa do Mundo de 2010, na África do Sul – um grupo de mulheres loiras foi expulso do estádio porque estavam com um vestido de uma cervejaria holandesa, e que não era patrocinadora da Copa.*
- O jogador *Romário indicou o número 1 da campanha da cerveja “BRAHMA”, durante a final da Copa de 1994. Para burlar o esquema dos patrocinadores, a BRAHMA pagou todos os jogadores da seleção brasileira para que levantassem o dedo indicador em cada gol que marcasse, fazendo referência à campanha “Brahma, a cerveja nº 1”.*
- Durante o campeonato *UEFA Euro, o atacante Niklas Bendter, da Seleção da Dinamarca, exibiu seu patrocinador enquanto comemorava um de seus gols, ao abaixar levemente o calção, revelando a marca que encontrava-se em sua roupa de baixo.*

36

A Lei Geral da Copa, atualmente desafiada por Ação Direta de Inconstitucionalidade³, dispensa à FIFA um tratamento tão privilegiado quanto odioso. Isso porque, *inter alia*, ao liberá-la do pagamento de quaisquer retribuições, mormente para a obtenção do reconhecimento de alto renome de suas marcas e signos distintivos – mesmo que por prazo determinado – confere a esta portentosa organização internacional um vasto leque de prerrogativas que soa, no mínimo, absurdo.

É digno de nota que o INPI tem registrado e declarado de alto renome expressões de propaganda, em flagrante desrespeito à proibição prevista no art. 124, VII da Lei da Propriedade Industrial (por exemplo, “juntos num só ritmo”, registro nº 840122330; “*all in one rhythm*”, registro nº 840123515), além de outras marcas insuscetíveis de registro à luz da legislação, tais como, “Club 2014”, São Paulo 2014, Brasília 2014, Rio 2014, Natal 2014, Cuiabá 2014 e outras cidades sedes.

3 Vide ADI 4976, proposta pela Procuradoria-Geral da República questionando, entre outros dispositivos da Lei Geral da Copa, os artigos que responsabilizam a União por prejuízos causados por terceiros e por fenômenos da natureza e que isentam a Fifa e suas subsidiárias do pagamento de custas e outras despesas judiciais.

A Lei Geral da Copa derogou, portanto, o vetusto princípio constitucional inserido no caput do art. 5º da Constituição Federal: “todos são iguais perante a lei...”, pois, ao menos para a FIFA, ele não se aplica – já que pode mais que os outros – considerando que está autorizada pela lei infraconstitucional a utilizar o aparato administrativo e judicial, sem custas e prioritariamente, para registrar e defender os seus direitos de propriedade intelectual.

II. As novas regras para o reconhecimento de marcas de alto renome no Brasil⁴

O INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, editou em 19/08/2013 a Resolução 107/2013, estabelecendo nova forma para aplicação no disposto no art. 125 da Lei 9.279/1996, revogando a Resolução INPI/PR no 023/2013.

A Resolução 107/2013 entrará em vigor, segundo o art. 16: “na data em que a retribuição específica mencionada no §1º do art. 2º for fixada na Tabela de Retribuições do INPI”; logo, em poucas semanas.

O regramento anterior, ora revogado, previa o início do processo de reconhecimento de alto renome pela via incidental, isto é, como matéria de defesa, mediante impugnação (oposição ou processo administrativo de nulidade) a processo de terceiro, ocasião em que eram apresentadas todas as provas necessárias ao aviamento do pedido

37

4 A Resolução 107/2013 do INPI se incumbe em definir o instituto, bem como o escopo de proteção à marca de alto renome. Confira: Art. 1º Para efeitos desta Resolução, considera-se de alto renome a marca registrada cujo desempenho em distinguir os produtos ou serviços por ela designados e cuja eficácia simbólica levam-na a extrapolar seu escopo primitivo, exorbitando, assim, o chamado princípio da especialidade, em função de sua distintividade, de seu reconhecimento por ampla parcela do público, da qualidade, reputação e prestígio a ela associados e de sua flagrante capacidade de atrair os consumidores em razão de sua simples presença. §1º O disposto no art. 125 da LPI destina-se a possibilitar a proteção da marca considerada de alto renome contra a tentativa de terceiros de registrar sinal que a imite ou reproduza, ainda que ausente a afinidade entre os produtos ou serviços aos quais as marcas se destinam, a fim de coibir as hipóteses de diluição de sua capacidade distintiva ou de seu aproveitamento parasitário. §2º O reconhecimento do alto renome de uma determinada marca passa a constituir etapa autônoma e prévia à aplicação da proteção especial acima mencionada, não estando vinculado a qualquer requerimento em sede de defesa.

de reconhecimento do alto renome.

Ao contrário do que ocorre com as marcas da FIFA – isentas por lei de apresentação de qualquer prova; do pagamento de retribuições pelo serviço de registro e reconhecimento incontinenti da condição de alto renome – os simples “mortais” ou sejam, as demais empresas pretendentes a tal benesse não estão dispensadas daqueles (pré)requisitos e ainda, para piorar as coisas, devem aguardar um moroso procedimento, que não raras vezes, demoram cerca de um lustro, ou mais, para se concretizarem!

O art. 3^o da Resolução 107/2013, define os requisitos indispensáveis para a obten-

-
- 5 Art. 3^o A comprovação da alegada condição de alto renome deverá estar vinculada a três quesitos fundamentais: a) Reconhecimento da marca por ampla parcela do público em geral; b) Qualidade, reputação e prestígio que o público associa à marca e aos produtos ou serviços por ela assinalados; e c) Grau de distintividade e exclusividade do sinal marcário em questão. Art. 4^o O requerimento da proteção especial de que trata esta Resolução deverá ser instruído pelo titular da marca registrada com todas as provas cabíveis à comprovação do alto renome da marca no Brasil. §1^o No que se refere ao quesito descrito no inciso I do art. 3^o, é recomendado que sua comprovação se dê por meio de pesquisas de mercado, sem prejuízo da apresentação de planos de mídias, matérias e artigos em mídias diversas. §2^o No que se refere ao quesito descrito no inciso II do art. 3^o, é recomendado que sua comprovação se dê por meio de pesquisa de imagem de marca, com abrangência nacional, sem prejuízo da apresentação de demais documentos que o titular da marca em questão considere aptos a demonstrar tal imagem no país. §3^o Podem ser anexadas aos autos cópias de ações ou citações judiciais relacionadas à defesa da marca contra tentativas de diluição ou aproveitamento parasitário, se for o caso. §4^o As provas acima descritas podem conter informações como: 1. Extensão temporal da divulgação e uso efetivos da marca no mercado nacional e, eventualmente, no exterior; 2. Perfil e fração do público usuário ou potencial usuário dos produtos ou serviços a que a marca se aplica, e perfil e fração do público usuário de outros segmentos de mercado que, imediata e espontaneamente, identificam a marca com os produtos ou serviços a que ela se aplica, 3. Perfil e fração do público usuário ou potencial usuário dos produtos ou serviços a que a marca se aplica, e perfil e fração do público usuário de outros segmentos de mercado que, imediata e espontaneamente, identificam a marca essencialmente pela sua tradição e qualificação no mercado; 4. Meios de comercialização da marca no Brasil; 5. Amplitude geográfica da comercialização efetiva da marca no Brasil e, eventualmente, no exterior; 6. Meios de divulgação da marca no Brasil e, eventualmente, no exterior; 7. Valor investido pelo titular em publicidade e propaganda da marca na mídia brasileira nos últimos 5 (cinco) anos; 8. Volume de vendas do produto ou a receita do serviço nos últimos 5 (cinco) anos; 9. Valor econômico da marca no ativo patrimonial da empresa; 10. Perfil

ção do reconhecimento do alto renome que serão analisados por uma comissão especial, cujo presidente tomará a decisão de concessão ou não do reconhecimento de alto renome, cabendo recurso ao Presidente do INPI.

Reconhecido o alto renome, este perdurará por dez anos, devendo o processo ser reiniciado após o término da referida proteção especial.⁶

Importante mencionar que o Poder Judiciário, através de decisões recentes⁷, tende a firmar entendimento segundo o qual o reconhecimento do alto renome de uma marca deve ser realizado em sede do INPI, e não por via direta na justiça, cabendo ao Judiciário apenas o controle/revisão da decisão tomada pela autarquia federal.

e número de pessoas no Brasil atingidas pelas mídias em que o titular anuncia a sua marca; 11. Informações que ofereçam indícios de que está havendo diluição da capacidade distintiva da marca alegada como de alto renome ou de que a mesma esteja sofrendo aproveitamento parasitário por terceiros; 12. Informações que evidenciem a identificação do público com os valores da marca; 13. Informações que demonstrem o grau de confiança do consumidor em relação à marca.

6 Neste particular houve avanço, pois a resolução revogada previa proteção por apenas 5 (cinco) anos.

7 Vide ações judiciais envolvendo as marcas Rider, Lycra, Tigre, Bic, Castrol, 51, Contini, Bombрил, Kaiser, Absolut. Em sede do STJ, confira: Resp 951.583/MG; Resp 1114745/RJ; Resp 1116854/RJ.

O Novo Decreto Antidumping Brasileiro

Fernanda Manzano Sayeg

Em 29 de julho de 2013, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 8.058, que regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping no Brasil. O referido Decreto, que entrou em vigor em 1º de outubro de 2013, substituirá o Decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995, que já estava desatualizado em relação à legislação e à experiência brasileira nessa matéria, acumulada ao longo de quase duas décadas.

A aplicação desse mecanismo de defesa comercial pelo governo brasileiro deve ser realizada em conformidade com as regras multilaterais de comércio, notadamente o Acordo Antidumping da OMC. No caso de violação das regras multilaterais, o país corre o risco de ser acionado no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Desse modo, o Brasil precisa ter muito cuidado com a condução de investigações e com a aplicação de medidas antidumping, considerando que este país é um dos principais utilizadores destas.

O novo Decreto visa aumentar a segurança jurídica na aplicação dessas medidas, bem como agilizar o procedimento para abertura da investigação e aplicação de medidas antidumping.

O primeiro ponto positivo do Decreto nº 8.058/2013 consiste na consolidação, em um mesmo diploma legal, das regras relativas a antidumping que estavam dispostas em normativas esparsas. Temas como a definição do status de economia de mercado, a cobrança retroativa do direito antidumping definitivo, investigações anticircunvenção e as regras para protocolo de petições iniciais já estavam regulamentados em outras normas. A inserção dessas questões no Decreto antidumping tem como consequência prática tornar mais difícil sua revogação do ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo ponto positivo do novo Decreto consiste no estabelecimento de procedimentos e prazos bem determinados, desde a apresentação da petição inicial até a conclusão da investigação. Além de tornar o processo mais ágil e eficaz, essa medida resulta em maior previsibilidade para o setor privado, o que reduz a incerteza gerada sobre os procedimentos da investigação, que muitas vezes não estavam previstos ou devidamen-

te especificados no Decreto nº 1.602/95.

Se por um lado as obrigações a esse respeito reduzem a duração da investigação, por outro, tornam o procedimento mais rígido para todas as partes interessadas – petionários, governo, importadores, produtores e exportadores estrangeiros – em termos de prazos e obrigações.

Com relação à agilidade do processo, o Decreto nº 8.058/2013 tem como premissa o prazo de 10 meses para a conclusão de uma investigação antidumping. Anteriormente, o prazo médio para encerramento de uma investigação antidumping era de 15 meses. Tal redução visa acelerar a resposta do governo à determinada indústria doméstica que esteja sendo afetada pela prática de dumping nas importações.

Para fins de abertura de investigação antidumping, o novo Decreto incorporou e regulamentou as normas previstas na Portaria nº 46/2011 da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX). Desde o início de 2012, existe a previsão de que um extenso trabalho prévio seja realizado pela indústria doméstica, com o intuito de fornecer antecipadamente ao governo todas as informações necessárias para a condução do processo, de forma clara e precisa. Nesse sentido, as petições iniciais devem ser elaboradas em 4 meses e apresentadas nos meses de janeiro, abril, julho e outubro. O Decreto nº 8.058/2013 estabeleceu um prazo rígido para análise de petições iniciais, que varia de 15 a 45 dias, dependendo da necessidade de apresentação de informações complementares relativa ao dano pelo peticionário. Na prática, isso implica que apenas ocorrerá pedido de complementação da petição para sanar questões pontuais e pouco expressivas, dentro do prazo de 5 dias. Logo, as petições que demandem ajustes significativos serão indeferidas. Por outro lado, no caso de petições completas, a investigação será iniciada rapidamente.

Outra novidade estabelecida pelo Decreto consiste na previsão de determinação preliminar obrigatória, que ocorrerá em até 120 dias da abertura da investigação. A determinação preliminar é um ato do governo pelo qual comunica às partes interessadas em determinada investigação sobre os resultados obtidos até o momento e pode aplicar ou não direito antidumping provisório. Embora essa prática estivesse prevista no Decreto nº 1.602/95, não havia obrigatoriedade na sua realização, o que gerava insegurança jurídica às partes, que tinham que aguardar até o final da investigação para tomar conhecimento sobre os rumos do processo. Além disso, a ausência de determinação preliminar impedia a possibilidade de celebração de compromisso de preços. Acredita-se que a principal consequência dessa medida será um aumento na aplicação de direitos

antidumping provisórios.

O novo Decreto estabelece que a aplicação do direito antidumping será pautada em montante igual ou inferior à margem de dumping apurada (“*lesser duty*”). De acordo com essa medida, que já era aplicada na prática, o direito antidumping será inferior à margem de dumping apurada sempre que este montante seja suficiente para eliminar o dano causado à indústria doméstica. A aplicação da margem cheia será permitida apenas em algumas hipóteses, notadamente quando a apuração da margem de dumping for determinada com base na melhor informação disponível.

O terceiro ponto positivo do novo Decreto está relacionado à previsão de regras para novos procedimentos relacionados a antidumping. Entre estes procedimentos, merecem destaque a revisão de restituição do direito antidumping, a avaliação de escopo e a redeterminação.

A avaliação de escopo consiste em uma análise realizada pelo DECOM, a pedido do importador, para determinar se um produto está sujeito ou não a uma medida antidumping. Esse procedimento deve minimizar problemas enfrentados no despacho aduaneiro, já que muitas vezes a definição de produto objeto de direito antidumping é muito abrangente ou não é suficientemente clara.

A redeterminação visa apurar se a eficácia de uma medida antidumping está comprometida. Essa medida poderá resultar na alteração na forma de aplicação do direito antidumping ou na majoração do direito antidumping aplicado, caso se verifique que o mesmo foi absorvido pelos exportadores estrangeiros.

A revisão de restituição consiste no processo por meio do qual os importadores poderão solicitar a restituição de direitos antidumping recolhidos caso fique demonstrado que a margem de dumping apurada para o período de revisão de restituição é inferior ao direito vigente. A finalidade desse mecanismo não é modificar o direito vigente, mas apenas restituir os valores teoricamente pagos em excesso pelo importador.

Por fim, o Decreto nº 8.058/2013 determina que o acesso aos autos das investigações ocorra exclusivamente por via eletrônica, por meio do “Sistema DECOM Digital” (SDD). Essa medida deverá facilitar as vistas às informações relevantes do processo às partes interessadas, que terão acesso às petições protocoladas por outras partes e aos demais documentos juntados aos autos com uma senha. A forma de acesso ao SDD será regulamentada posteriormente.

Em vista do exposto, é possível concluir que o novo Decreto antidumping é benéfico, à medida que moderniza as regras brasileiras à luz da experiência e prática do

DECOM, tornando as investigações mais céleres, transparentes e eficientes. A regulamentação de procedimentos e prazos representa maior previsibilidade e segurança jurídica para todas as partes envolvidas em uma investigação dessa natureza. A redução dos prazos do processo também é favorável, sobretudo à indústria doméstica, à medida que proporcionará uma resposta mais rápida do governo à necessidade de proteção em face das importações objeto de dumping.

Impactos do Projeto do Novo Código de Processo Civil na Atuação das Sociedades de Advogados

Antonio Adonias A. Bastos

1. Introdução; 2. Pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da sociedade; 2.1. Natureza alimentar dos honorários sucumbenciais, mesmo quando pagos à sociedade; 2.2. Vedação à compensação, em caso de sucumbência parcial; 3. Dados da sociedade na procuração; 4. Intimações; 4.1. Intimações em nome de determinado(s) advogado(s) que integra(m) a sociedade; 4.2. Intimações em nome da sociedade; 5. Credenciamento de preposto para retirada dos autos; Referências.

1. Introdução

44

Nas quatro décadas de vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), o país, a sociedade e a advocacia passaram por inúmeras transformações, sobretudo a partir de 1988, quando foi promulgada a vigente Constituição Federal (CF/1988), marcando a redemocratização no Brasil. Muitos dos valores que informaram o CPC/1973 foram superados, inclusive no que se refere à atuação do advogado e das sociedades profissionais em que se reúnem.

O Estado de Direito Democrático inaugurado no final dos anos 1980 instituiu um ambiente mais propício para a participação da sociedade civil organizada; as relações entre os particulares, e entre eles e o Estado, se modificaram; descortinou-se uma nova realidade econômica, científica (inclusive no campo jurídico) e tecnológica, impondo novos desafios para a advocacia no que diz respeito ao seu papel na prevenção, na composição e na resolução de conflitos, e no estabelecimento de soluções para os assuntos, litigiosos ou não, que lhe são submetidos.

A função do advogado e a sua articulação em sociedades se alteraram profundamente, exigindo uma remodelação, com pensar e agir profissionalizado não só no trabalho jurídico em sentido estrito, mas também na relação com os clientes; nos vínculos

societários; no convívio com outras sociedades e com outros profissionais que são associados ou empregados¹; na administração e organização dos escritórios², entre outros tantos aspectos.

No plano normativo, o art. 133 da CF/1988 estabeleceu ser o advogado indispensável à administração da justiça, garantindo-lhe a inviolabilidade pelos atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O foro constitucional dá à advocacia uma especialíssima situação, conferindo-lhe o caráter de atividade pública. Mesmo quando exercida por particulares para a defesa ou o assessoramento de outros particulares, ela não pode ser reduzida à mera prestação de serviços regulada tão somente pelos ditames do Direito Privado³.

No âmbito infraconstitucional, em 1994, foi promulgada a Lei 8.906 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB), que atualizou a regulamentação da profissão e da maneira de organização das sociedades de advogados, atribuindo-lhes a qualidade de sociedades civis de prestação de serviços (arts. 15/17).

Em 2002, veio a lume o vigente Código Civil (CC/2002), cujos arts. 997 a 1.038 dispuseram sobre a sociedade simples. Ao dar uma nova roupagem jurídica às sociedades até então denominadas civis, os referidos dispositivos tratam do seu contrato social, dos direitos e obrigações dos sócios, da administração, das relações com terceiros, da resolução da sociedade em relação a um sócio e da sua dissolução.

Para bem aplicar o regramento geral do CC/2002 à advocacia, ele deve ser lido conforme o art. 133 da CF/88, além de ser cotejado com as regras específicas do EOAB, do seu Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina da Advocacia e dos Provimentos do

1 Sobre o assunto na advocacia estrangeira, consulte-se Marc Galanter e Thomas Palay (1991).

2 Entre as conclusões a que chegaram Luciana Gross Cunha, Maria da Glória Bonelli, Fabiana Luci de Oliveira e Maria Natália B. da Silveira no estudo intitulado “Sociedades de advogados e tendências profissionais” (2007, p. 111-138), destaca-se o dado de que, segundo os(as) entrevistados(as), o sucesso de uma sociedade de advogados depende: (i) do investimento na formação dos advogados; (ii) da conquista de novos clientes; (iii) da administração da sociedade ou do escritório e (iv) da notoriedade dos sócios, nesta ordem.

3 Sobre a peculiar situação da advocacia no Brasil e as suas distinções em relação ao exercício da profissão em outros países, recomenda-se a leitura do voto do Relator na decisão proferida pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB na consulta n.º 49.0000.2011.002723-1/CPL (Origem: Conselho Seccional OAB/SP, Relator: Marcelo Cintra Zarif).

Conselho Federal da OAB, não podendo situar-se fora desse contexto.

Todas essas modificações, ocorridas entre o início da vigência do CPC/1973 e os dias atuais, ensejaram uma revisão do direito processual civil, a partir de reflexões da doutrina e de decisões dos tribunais pátrios, culminando na elaboração de um Projeto para um novo Código de Processo Civil (Projeto do NCPC – Projeto de Lei n.º 166/2010 do Senado e Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados).

O presente texto examina quatro pontos do Projeto do NCPC que impactam as sociedades de advogados. São eles: *(a)* a possibilidade de pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da sociedade; *(b)* a inserção dos dados da sociedade na procuração; *(c)* a possibilidade de realização das intimações em nome de determinado(s) advogado(s) que integra(m) a sociedade, ou da própria sociedade; e *(d)* a possibilidade de credenciamento de preposto para retirada dos autos.

2. Pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da sociedade

O primeiro aspecto que merece destaque consiste na possibilidade de o pagamento dos honorários ser efetuado em favor da sociedade.

A proposta já constava no art. 87, § 11, do Projeto que foi aprovado pelo Senado Federal, tendo sido mantida no Substitutivo da Câmara dos Deputados com a seguinte redação:

Art. 85 (...)

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

De acordo com o art. 22 do EOAB, a verba advocatícia pode ser classificada em três categorias: a convencional, a fixada por arbitramento judicial e a de sucumbência.

A primeira delas é devida pelo constituinte ao seu patrono, ou à sociedade que ele integra, em razão da defesa dos seus interesses em juízo ou do assessoramento que lhe é fornecido, como sucede na apresentação de respostas a consultas, na elaboração de pareceres, de minutas de instrumentos contratuais e de outros documentos, entre tantos atos de orientação jurídica. Esta verba já podia ser paga diretamente pelo cliente

à sociedade. Não é a ela que o dispositivo projetado se dirige.

A novidade diz respeito aos honorários sucumbenciais, decorrentes do resultado do trabalho realizado pelo advogado no âmbito judicial⁴ e devidos pela parte adversa ao seu constituinte, quando ela sai perdedora da demanda.

O *caput* do dispositivo projetado estabelece que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”⁵, eliminando antiga discussão acerca da

4 Nos termos do § 1º do art. 87 do texto que passou pelo Senado, a verba honorária não seria devida em razão da sucumbência no processo, mas da derrota “no pedido contraposto, no cumprimento de sentença, na execução resistida ou não e nos recursos interpostos, cumulativamente”. Por sua vez, o § 1º do art. 85 do Substitutivo da Câmara diz que eles serão devidos “na reconvenção, no cumprimento de sentença, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”.

5 Como já expusemos em trabalho anterior, em que tratamos da natureza jurídica e da titularidade dos sucumbenciais (Antonio Adonias Bastos, 2012, p. 67-82), ao longo do tempo surgiram inúmeras teorias que buscaram explicar o fato gerador da verba, passando pelas do dolo ou da culpa, da pena, do risco, da indenização, e a da remuneração ou da gratificação. No ordenamento brasileiro, a sua imposição está baseada na teoria do risco conjugada com a teoria da causalidade. Assim, ela não consiste numa punição à parte, nem depende da existência de dolo ou de culpa, ou da sua conduta no decorrer do processo. O critério do risco possui caráter objetivo, estabelecendo que a derrota na ação consiste no elemento legitimador da sucumbência da parte, o que a leva a arcar com os honorários. Funda-se no raciocínio de que, se o titular de um direito se vê obrigado a buscar a via judicial para exercê-lo, ou que seja convocado a utilizá-la para defendê-lo, não é justo que este sujeito também tenha que arcar com as despesas oriundas da atividade processual. Afere-se objetivamente quem saiu perdedor na demanda judicial, cabendo-lhe suportar a verba advocatícia. Pela causalidade, a verba deve ser imposta ao sujeito que provocou a movimentação indevida da máquina judiciária. É ele quem deve arcar com as despesas decorrentes da prestação jurisdicional. Sob tal perspectiva, os honorários não são necessariamente devidos por aquele que sai perdedor da demanda, mas pelo sujeito cuja conduta faz com que a parte contrária tenha que se valer da prestação jurisdicional para ver o seu direito certificado, satisfeito e/ou acautelado. Assim, pode haver situações em que a parte, mesmo vencida, não deve ser condenada nos ônus da sucumbência. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui farta jurisprudência neste sentido, como resta evidenciado pelos inúmeros julgados a que aludiu a Ementa do Acórdão do REsp 1019316/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009), como se infere do seguinte trecho: “PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 19, DA LEI 10.522/05. IMPUGNAÇÃO

titularidade da verba advocatícia. É que a primeira parte do *caput* do art. 20 do vigente CPC/1973 estabelece que o juiz deve condenar o vencido a pagar os honorários ao vencedor⁶, e não ao seu patrono. O Projeto do NCPD se alinha ao art. 23 do EOAB, que é

ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; REsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003). No direito vigente, este é o critério que norteia o art. 26 do CPC/1973, cujo texto é o seguinte: “Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu. § 1º Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou que se reconheceu. § 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente”. Na mesma esteira, dispõem o § 10 do art. 85 e o art. 90 *caput* e §§ 1º e 2º do Substitutivo da Câmara para o Projeto do NCPD (que correspondem, respectivamente, ao § 6º do art. 87 e ao art. 92 do texto aprovado pelo Senado): “Art. 85. (...) § 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. (...) Art. 90. Se o processo terminar por desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. § 1º Sendo parcial a desistência, renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parte que se renunciou ou reconheceu ou de que se desistiu. § 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente”. Na realidade, o texto do Senado aludia apenas à desistência e ao reconhecimento do pedido, da mesma maneira que faz o art. 26 do CPC/1973. A Câmara dos Deputados incluiu a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Assim, no sistema jurídico pátrio, a responsabilidade das partes pelos honorários decorrentes do processo é regida pelos critérios da sucumbência e da causalidade, que, antes de serem excludentes um do outro, são complementares entre si.

48

6 Eis o texto do CPC/1973: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”.

expresso ao estatuir que eles pertencem ao advogado⁷.

Além de pôr fim a tal controvérsia, o § 15 do dispositivo proposto traz a novidade de o profissional optar pela realização do pagamento da verba diretamente à sociedade.

Para tanto, deve nela figurar como sócio, não podendo exercer tal faculdade se for seu empregado ou se atuar como associado.

Ademais, deve formular requerimento específico, que, no nosso modo de ver, pode ser apresentado em qualquer etapa do processo, até mesmo na fase de cumprimento da sentença, enquanto não tiver havido o efetivo pagamento.

Uma vez aprovado, o dispositivo facilitará a utilização e o rateio da verba sucumbencial no âmbito das sociedades e fulminará questões hoje existentes, como a do regime de tributação que deve incidir sobre a verba sucumbencial. Ainda há quem debata se deve ser o da pessoa física ou o da jurídica. Não haverá mais espaço para dúvidas acerca da aplicação do regime desta última.

2.1. Natureza alimentar dos honorários sucumbenciais, mesmo quando pagos à sociedade

O texto projetado ainda determina que, mesmo sendo os honorários pagos para a sociedade, ser-lhes-á aplicado o regime estipulado pelo § 14 do art. 85, que lhes atribui natureza alimentar, vedando a compensação em caso de sucumbência parcial⁸:

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Além de deixar a titularidade da verba estreme de dúvidas, o Projeto também reconheceu a sua natureza alimentar⁹.

7 Confira-se o texto legal: "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

8 O § 14 do art. 85 do Substitutivo da Câmara corresponde ao § 10 do art. 87 do texto aprovado pelo Senado.

9 Durante muito tempo, preponderou, no direito brasileiro, a teoria do ressarcimento em relação aos honorários sucumbenciais. Segundo esta concepção, a verba teria a finalidade de repor ao vencedor os gastos com a demanda (ou com a resistência) (Humberto Theodoro Junior, 2008, p. 95-99), razão pela qual seria devida

O dispositivo projetado acompanha o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que afirma que os honorários se destinam à subsistência do profissional em decorrência do resultado do seu trabalho.

Neste sentido, a sua Corte Especial consolidou o seu posicionamento ao examinar os EREsp 706331/PR (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2008, DJe 31/03/2008)¹⁰. Os ministros enfrentaram a divergência que existia internamente no Tribunal. Em algumas decisões, os órgãos fracionários do STJ afirmavam que a verba sucumbencial não possuía natureza alimentar *(i)* por ser incerta quando ao percebimento, já que estava sempre atrelada ao ganho de causa, encerrando a mesma característica daqueles contratados sob o êxito, por força do princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, diferindo dos honorários contratuais, que representariam a verba *necessarium vitae*, através da qual o advogado provê o seu sustento; e *(ii)* caso fosse atribuída tal característica à verba sucumbencial, estar-se-ia dando preferência ao patrono em detrimento de seu cliente. Em sentido diverso, outros julgados consagravam o entendimento de que *(i)* a aleatoriedade no recebimento dos honorários de sucumbência não lhe retira a característica alimentar, da mesma maneira que, no âmbito do Direito do Trabalho, a álea no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial; *(ii)* o que justifica tal característica é a necessidade de o empregado recebê-la para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho prestado pelo advogado (sob este prisma, a ausência de subordinação é irrelevante para definir a natureza da verba, já que tal característica consiste num dos elementos de uma relação de emprego, não se tratando, no entanto, do elemento específico que justifica o caráter alimentar do salário); e *(iii)* sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente.

No julgamento dos EREsp 706331/PR, o Relator e o Min. Aldir Passarinho entenderam que a verba possui natureza alimentar, tendo a Ministra Eliana Calmon divergido, sob o fundamento de que os honorários sucumbenciais consistem num consectário legal

para a parte, e não para o seu advogado.

10 Eis a Ementa: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA – NATUREZA ALIMENTAR. – Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia. Eventual dúvida existente sobre essa assertiva desapareceu com o advento da Lei 11.033/04, cujo Art. 19, I, refere-se a ‘créditos alimentares, inclusive alimentícios’”.

e obrigatório da condenação, nos termos do art. 20 do CPC/1973. Na sua linha de entendimento, considerando que ele segue a sorte do principal, não seria possível extrair-se dois precatórios distintos de um mesmo título sentencial: um referente ao principal, que entrará na lista dos requisitórios e, outro, referente aos honorários do advogado que funcionou no feito, para, de imediato, receber o que lhe seria devido. Nesta esteira, a qualificação dos honorários como verba de natureza alimentar levaria os seus titulares ao recebimento prioritário, garantindo, inclusive, o direito de sequestro das verbas públicas, sem que haja lei expressa sobre o assunto.

O entendimento fixado pela Corte Especial acerca da natureza alimentar da verba honorária foi posteriormente corroborado em outros julgados do mesmo Tribunal, como se extrai das Ementas dos REsp 865469/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, EGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)¹¹⁻¹² e REsp 948492/ES (Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)¹³.

11 Confira-se a Ementa: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). 2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora. 3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido”.

12 No julgamento deste caso, a Ministra Eliana Calmon acompanhou o entendimento do Relator, que considerou de natureza alimentar a verba sucumbencial.

13 Eis a Ementa: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR, MESMO QUANDO SE TRATAR DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COLISÃO ENTRE O DIREITO A ALIMENTOS DO CREDOR E O DIREITO DE MESMA NATUREZA DO DEVEDOR. 1. – Honorários advocatícios, sejam contratuais, sejam sucumbenciais, possuem natureza alimentar. (REsp 706331/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Corte Especial, DJe 31/03/2008). 2. – Mostrando-se infrutífera a busca por bens a serem penhorados e dada a natureza de prestação alimentícia do crédito do exequente, de rigor admitir o desconto em folha de pagamento do devedor, solução que, ademais, observa a gradação do art. 655 do CPC, sem impedimento da impenhorabilidade constatada do art. 649, IV, do CPC. 3. – Recurso Especial provido”.

2.2. Vedação à compensação, em caso de sucumbência parcial

Além disso, o texto projetado também elimina a possibilidade de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, como atualmente permite o *caput* do art. 21 do CPC/1973¹⁴, confirmado pelo Enunciado 306 da STJ¹⁵.

A compensação legal¹⁶, que é a que nos interessa aqui (por estarmos analisando a que decorre da previsão do art. 21 do CPC/1973), possui os seguintes requisitos: (a) a reciprocidade das obrigações, considerada como a simultaneidade de obrigações com a reciprocidade entre as posições ativa e passiva entre os mesmos sujeitos de dois ou mais vínculos jurídicos; (b) a liquidez das dívidas, devendo existir a sua expressão numérica; (c) a exigibilidade atual das prestações, havendo elas de serem vencidas, razão pela qual não se admite a compensação entre uma prestação vencida e outra vincenda; e (d) a fungibilidade dos débitos, isto é, que as coisas devidas sejam fungíveis entre si, possuindo a mesma natureza¹⁷⁻¹⁸.

14 Eis a redação do dispositivo legal: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

15 Eis o texto que sintetiza o entendimento do referido Tribunal Superior: “os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

16 A compensação pode ser classificada em três espécies, conforme sua fonte: a legal, oriunda da lei; a convencional, originada da vontade das partes; e a judicial, que é determinada pelo juiz, num processo.

17 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 193-196) e Orlando Gomes (1997, p. 130-131).

18 Neste sentido, decidiu a 4ª Turma do STJ: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AFOGAMENTO. CRIANÇA. PISCINA DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO. SUCÇÃO DOS CABELOS DA VÍTIMA PELO SISTEMA DE DRENAGEM E FILTRAGEM DA PISCINA. ESTADO VEGETATIVO PERMANENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE DA GENITORA. DESCUIDO QUANTO AO DEVER DE VIGILÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE. DOTE. ART. 1.538, §2.º, DO CC/1916. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FABRICANTE DO SISTEMA DE FILTRAGEM INSTALADO DE FORMA INADEQUADA PELO CONDOMÍNIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RESPONSABILIDADE DA

Como se sabe, a compensação consiste numa das formas de extinção da obrigação, exigindo que seus titulares sejam, reciprocamente, credor e devedor¹⁹⁻²⁰.

Se a titularidade do direito aos honorários é do advogado ou da sociedade (e não da parte), ele não pode ser compensado entre os litigantes mesmo quando houver sucumbência recíproca, por não estarem presentes nem os requisitos subjetivos, nem os objetivos, exigidos pelo CC/2002, para que se efetue a compensação.

Quando existe sucumbência recíproca, o patrono dos interesses do autor parcialmente vencedor é credor do réu em relação à verba advocatícia, ao passo que o profissional que defendeu o demandado, também em parte vitorioso, é credor dos honorários em face do demandante. Assim, não haverá reciprocidade subjetiva.

Aliás, ela só existirá se o advogado estiver atuando em causa própria, isto é, se estiver patrocinando os seus próprios interesses na ação; ou se estiver atuando em prol da sociedade em que figura como sócio e já tiver lhe transferido o direito à percepção dos honorários, mediante requerimento específico.

Mesmo em tais hipóteses, em que poderá haver reciprocidade entre credor e devedor, o art. 369 do CC/2002²¹ exige que as verbas sejam fungíveis entre si, possuindo, portanto, a mesma natureza jurídica. Considerando que os honorários possuem caráter alimentar, a compensação só poderia ser possível se a dívida do advogado ou da sociedade fosse de tal índole. É o que poderia acontecer na ação em que um prestador de

SEGURADORA DO CONDOMÍNIO PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DA MORA NA INDENIZAÇÃO DA VÍTIMA. COMPENSAÇÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS DE DANOS MATERIAIS E VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE. (...) 11. Por terem natureza distinta, não são compensáveis os pagamentos efetuados pelo condomínio-réu para custeio do tratamento médico da vítima, decorrentes de decisão de antecipação dos efeitos da tutela, com aqueles referentes à pensão alimentícia arbitrada em função da perda de capacidade da mesma para qualquer ato da vida civil. 12. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1081432/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/08/2009).

19 Neste sentido: Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 191) e Orlando Gomes (1997, p. 129).

20 É o que se extrai do art. 368 do CC/2002, cujo texto é o seguinte: “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

21 Eis o texto legal: “Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”.

serviço contratado por um advogado ou por uma sociedade litiga sobre os honorários decorrentes da prestação avençada e inadimplida pelo advogado ou pela sociedade. Se o advogado estiver patrocinando os seus próprios interesses na causa ou os da sociedade de que é sócio, e se houver sucumbência parcial, estaria configurada tanto a reciprocidade subjetiva, como a fungibilidade entre as verbas.

Ocorre que o art. 373 do CC/2002 estabelece obstáculos para a realização da compensação, afirmando não ser ela possível em três situações, das quais duas nos interessam aqui: (a) se uma das dívidas se originar de comodato, depósito ou alimentos (inc. II); e (b) se uma das dívidas for de coisa não suscetível de penhora (inc. III)²². Dada a sua natureza alimentar, os honorários sucumbenciais se enquadram nessas duas hipóteses de vedação.

A proteção contra a compensação dos alimentos visa a salvaguardar o sustento do beneficiário da verba alimentar. Se fosse possível realizá-la, poderia restar comprometida a sobrevivência do titular do direito à parcela de tal natureza. Com efeito, o devedor dos alimentos poderia extinguir a sua obrigação mediante a contraposição de outra, que tivesse em face do credor alimentando, de maneira que a prestação não seria fornecida, o que colocaria em risco a manutenção do beneficiário dos alimentos.

O caráter alimentar dos honorários sucumbenciais ainda atrai a incidência do art. 649, IV, do CPC/1973²³, impedindo que sobre eles recaia a penhora. A não sujeição das parcelas de natureza alimentar em relação à constrição judicial visa a consagrar o princípio do mínimo necessário, salvaguardando a dignidade do executado²⁴. O entendimento pretoriano confirma a impenhorabilidade da verba sucumbencial, como se extrai do julgamento do REsp 865469/SC, cuja Ementa já transcrevemos em nota de rodapé anterior-

22 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 196-197) e Orlando Gomes (1997, p. 132).

23 O dispositivo estabelece a impenhorabilidade absoluta dos “vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

24 Neste sentido: Bruno Garcia Redondo e Mário Vitor Suarez Lojo (2007, p. 81); Fredie Didier Junior, Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2009, p. 548) e Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 91).

mente²⁵. Pela regra geral, em que a verba está protegida contra a penhora, ela também está a salvo da compensação, nos termos do inc. III do art. 373 do CC/2002.

Se o Projeto do NCPC for aprovado com a redação proposta para o § 14 do art. 85, o sistema jurídico brasileiro contemplará mais uma hipótese de vedação à compensação, específica para os honorários sucumbenciais, que será suficiente por si mesma e existirá a par das já vigentes.

3. Dados da sociedade na procuração

O segundo destaque se refere ao § 3º do art. 105 do Substitutivo da Câmara, que estabelece que, “se o outorgado integrar sociedade de advogados, a procuração também deverá conter o nome desta, seu número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil, endereço completo e correio eletrônico para o recebimento de intimações do juízo, se for o caso”²⁶.

Ele visa a evidenciar que os interesses do outorgante estão sendo patrocinados pelos profissionais indicados na procuração e que eles atuam em conjunto, compondo uma mesma sociedade. Entendemos que se deve dar uma interpretação ampliativa ao dispositivo proposto. Ao aludir ao “outorgado que integra sociedade de advogados”, ele alcança tanto os seus sócios, como os empregados e os associados, não havendo porque ficar restrito aos primeiros, como acontece com o § 15 do art. 85 do Projeto do NCPC.

O texto se alinha ao § 3º do art. 15 do EOAB, que preconiza que “as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte”. Isso evidencia que o labor advocatício é desenvolvido pelo profissional, e não pela pessoa jurídica de que ele faz parte, em harmonia com o modelo de advocacia adotado no Brasil.

Ao exteriorizar a indicação dos profissionais juntamente com a sociedade, o instrumento do mandato torna-se mais um meio para impedir que os advogados de uma

25 Já tivemos a oportunidade de analisar o assunto com mais profundidade em estudo anterior (Antonio Adonias Bastos, 2012, p. 67-82), quando expusemos que, em situações excepcionais, pode haver limites a tal impenhorabilidade.

26 Não havia proposta de dispositivo correspondente no texto aprovado pelo Senado.

mesma sociedade representem em juízo clientes que possuam interesses opostos, conduta que é proibida pelo § 6º do art. 15 do EOAB.

Daí também se permite aferir que o levantamento dos honorários pode ser feito em prol da sociedade (em harmonia com o § 15 do art. 85, projetado), ainda que efetuado por um dos profissionais indicados na procuração, o que tem relevância para fins tributários, conforme expusemos em passagem anterior.

Mas a menção à sociedade só deve constar nas procurações em que o constituinte com ela contratar. É que, de acordo com o teor do contrato social, do contrato de trabalho ou do vínculo de associação pode-se permitir que os sócios, empregados ou associados exerçam a advocacia de maneira autônoma, sem o envolvimento da sociedade, caso em que não poderão utilizar a sua denominação, nem deverá haver qualquer referência a ela na procuração.

Por fim, ao declinar o nome da sociedade na procuração, também deve ser indicado o seu número de registro na OAB, o endereço completo e o correio eletrônico.

A apresentação do número de registro visa à eventual conferência dos dados da sociedade, seja pelos órgãos da magistratura pelos quais tramitar o processo, seja pela parte adversa ou pelo Ministério Público, quando ele atuar no caso.

A indicação do endereço completo e do correio eletrônico tem a finalidade de permitir que a sociedade receba as intimações do juízo, aspecto que consiste em outra das inovações do Projeto do NCPC, como veremos adiante.

4. Intimações

O crescimento e a profissionalização das sociedades de advogados no Brasil provocaram um descompasso entre a sua dinâmica de trabalho e a regulamentação do CPC/1973 acerca da forma de realização das intimações no direito processual civil.

O § 1º do art. 236 do Código vigente exige que, nas publicações no órgão oficial, constem os nomes das partes e dos seus advogados, bastando que sejam suficientes para a sua identificação. Por sua vez, o art. 238 estabelece que, não dispondo a lei de outro modo, “as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria”.

Assim, o atual regramento permite que a intimação seja dirigida para qualquer

dos advogados que figure na procuração, sendo considerada válida desde que os nomes inseridos no ato de comunicação processual sejam suficientes para a identificação do profissional.

O Projeto do NCPC traz modificações quanto à realização das intimações, das quais duas são a seguir destacadas: (a) a que permite a especificação do(s) advogado(s) em nome do(s) qual(is) deve ser realizada a comunicação dos atos processuais; e (b) a possibilidade de realização da intimação em nome da sociedade.

4.1. Intimações em nome de determinado(s) advogado(s) que integra(m) a sociedade

Para melhor promover a defesa dos interesses do cliente, tornou-se comum a expressa indicação, nos autos, do nome de um ou de alguns advogados para os quais devem ser dirigidas as comunicações dos atos processuais. É possível que se requeira que a intimação seja direcionada para um dos sócios ou para o coordenador de certo núcleo ou setor de atuação da sociedade (a exemplo do profissional que é responsável pelas causas consumeristas). Não se trata de medida que visa simplesmente a atender a mera conveniência das sociedades. Com efeito, os aspectos ligados à sua organização e ao seu funcionamento estão diretamente ligados ao direito de defesa da parte, sendo, inclusive, um dos critérios utilizados pelos clientes para escolher a(s) sociedade(s) que irá(ão) patrocinar sua(s) causa(s). Diante da crescente especialização do Direito e, conseqüentemente, do labor advocatício, tal medida visa a torná-lo mais eficiente, com incremento para a qualidade da defesa do contratante naquela seara.

Muitas vezes, contudo, o requerimento passa despercebido ou simplesmente não é respeitado, sendo efetuadas intimações para qualquer dos advogados cujos nomes estão inseridos na procuração. Este desacerto provoca prejuízos para o direito de defesa, como já decidiu o STJ²⁷.

27 Confira-se o posicionamento da Corte Especial do STJ acerca do assunto: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. REGULARIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. 1. Havendo mais de um advogado constituído, é válida a intimação feita em nome de qualquer deles, independentemente da sede de sua atuação profissional, desde que não haja pedido expresso no sentido de que seja realizada em

O Substitutivo da Câmara harmoniza-se com o entendimento do Tribunal, ao disciplinar, no § 5º do art. 272, que “constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Além disso, o mesmo artigo do Projeto garante que, para serem válidas, as intimações devem conter a grafia do nome completo do advogado “e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada junto à Ordem dos Advogados do Brasil” (§§ 2º e 4º), abandonando o sistema do CPC/1973 que se contenta com a transcrição do nome que seja “suficiente” para identificar o advogado, permitindo abreviaturas ou até mesmo a supressão de certo sobrenome.

Assim, busca-se evitar cerceamentos à defesa e a ocorrência de nulidades no processo por erros ou omissões nas intimações, causando a invalidação de inúmeros atos e o retardamento da sua marcha.

4.2. Intimações em nome da sociedade

58

Uma das principais alterações propostas no Projeto do NCPC em relação ao Código vigente diz respeito à possibilidade de intimação da sociedade acerca dos atos processuais.

Neste sentido, o § 1º do art. 272 projetado estabelece que os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertencem. Para tanto, é necessário que ela esteja regularmente registrada na OAB. Já o parágrafo seguinte afirma ser indispensável, sob pena de nulidade, que “da publicação constem os nomes das partes, de seus advogados, com o respectivo número da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados”.

Assim, o Código Projetado também permite que as intimações sejam dirigidas somente para as sociedades, e não para o advogado. A medida se justifica por diversos aspectos, a exemplo da intensificação do *turnover*²⁸ na advocacia e da ocorrência de nu-

nome de terminado patrono. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido”. (AgRg nos EREsp 700245/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

28 No âmbito dos Recursos Humanos, o *turnover* se refere à rotatividade de pessoal, consistente na relação entre admissões e desligamentos em uma certa organização, ou na taxa de substituição de trabalhadores

lidades processuais e do prejuízo à defesa e ao trabalho advocatício, decorrentes da realização de intimações em nome de um profissional que deixou de integrar a sociedade. Ela também contribui para evitar o frequente peticionamento com a exclusiva finalidade de prestar informações sobre tais desligamentos, o que acaba provocando atrasos no andamento dos feitos.

A intimação em nome da sociedade foi adotada de maneira sistemática pelo Substitutivo da Câmara, como se extrai de inúmeros outros dispositivos projetados.

O art. 106 estatui que, ao postular em causa própria, incumbe ao advogado ou à parte “declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, eletrônico ou não, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações” (inc. I) e “comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço, eletrônico ou não” (inc. II).

Ao tratar da antecipação ou do adiamento da audiência, o art. 370 determina que seja realizada a intimação dos advogados ou da sociedade, para ciência da nova designação.

Na liquidação pelo procedimento comum (análoga à liquidação por artigos do CPC/1973), o art. 525 determina a intimação do requerido, pela pessoa do seu advogado ou pela sociedade a que ele estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de quinze dias.

Ao disciplinar o procedimento da penhora, o art. 857 diz que, uma vez formalizado o ato construtivo, deve o executado ser imediatamente intimado, devendo a comunicação do ato processual ser realizada ao seu advogado ou à sociedade a que este pertença (*caput* e § 1º).

Da mesma maneira, o art. 1.016 estatui que “o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão”.

antigos por novos. Ele pode decorrer de inúmeros fatores, como os problemas enfrentados no recrutamento e na seleção, na remuneração inadequada, no aquecimento do mercado de trabalho, no clima e/ou no baixo comprometimento organizacional. Trata-se de um indicador da saúde organizacional, devendo ser controlado para manter o capital intelectual da sociedade. Além disso, a rotatividade provoca impactos nos custos. Podem ser mencionados como custos diretos os que decorrem do recrutamento, da seleção e do treinamento dos profissionais que são admitidos, e como custos de oportunidades, a perda da produtividade decorrente da ociosidade de uma posição de trabalho ou da falta de proficiência dos novos advogados.

5. Credenciamento de preposto para retirada dos autos

Atento às necessidades e ao bom funcionamento da advocacia, o Projeto do NCPD também permite que o profissional ou a sociedade requeira o credenciamento de preposto para a retirada dos autos (art. 272, § 7º), prática que é atualmente utilizada para a Advocacia Pública, para a Defensoria e para o Ministério Público. Alguns tribunais também já a adotam para a Advocacia Particular.

Desta maneira, não será mais necessário que o advogado se dirija ao fórum apenas para levar os autos em carga, podendo delegar tal função a pessoas de sua confiança, que sequer precisam ter formação jurídica.

Deve-se ressaltar, no entanto, que, mesmo sendo os cadernos processuais retirados por credenciado, continuará sendo do advogado a responsabilidade pela sua manutenção e pela sua regularidade durante o período em que os tiver sob seu poder, bem assim pela sua tempestiva devolução.

Além disso, a retirada dos autos do cartório ou da secretaria, quer seja pelo advogado ou pelo preposto credenciado, implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação²⁹, como preconiza o projeto do art. 272, § 6º.

60

Referências

BASTOS, Antonio Adonias. *Honorários sucumbenciais: natureza jurídica, titularidade e limites à penhora – análise à luz da legislação vigente, do projeto do novo Código de Processo Civil e da jurisprudência*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da;

BASTOS, Antonio Adonias (coords). *Execução e Cautelar – Estudos em Homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2012.

CUNHA, Luciana Gross; BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVEIRA, Maria Natália B. da. *Sociedade de advogados e tendências profissionais*. Revista Direito GV 6. Vol. 03, n. 02. São Paulo, FGV, jul/dez. 2007. p. 111-138.

29 Medida que também se aplica à Advocacia Pública, à Defensoria Pública e ao Ministério Público.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BASTOS, Antonio Adonias (coords). *Execução e Cautelar – Estudos em Homenagem a José de Moura Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____; _____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil – execução*. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – obrigações*. Vol. II. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GALANTER, Marc; PALAY, Thomas. *Tournament of lawyers: the transformation of the big law firm*. Chicago, The University of Chicago Press, 1991.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*. São Paulo: Método, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Os escritórios de advocacia, a nova Lei Anticorrupção Empresarial e os mecanismos de *compliance*

*Fernando Castelo Branco
Frederico Crissiúma de Figueiredo
Gustavo Neves Forte*

Em 1º de agosto de 2013 foi sancionada a Lei nº 12.846, que entrará em vigor no início de 2014 e trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública.

A norma, ainda em sua fase de projeto legislativo, foi logo apelidada de Lei Anticorrupção Empresarial, pois estabelece severas sanções administrativas e civis para empresas que sejam beneficiadas por atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, inclusive decorrentes de corrupção.

A previsão inspira-se em normas internacionais anticorrupção, sobretudo na legislação norte-americana, que possui a mais conhecida e utilizada lei anticorrupção empresarial do mundo. Em termos gerais, a Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior, conhecida pela sigla FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*)¹, proíbe a oferta, promessa ou pagamento de quantia monetária ou qualquer bem de valor a funcionários públicos, candidatos a cargos governamentais ou partidos políticos estrangeiros com o fim de receber vantagem indevida, obter ou manter negócios ou algum tratamento diferencial favorável. A lei veda, inclusive, o “pagamento facilitador”, que representaria uma espécie de “gratificação”, sem a necessidade de explícito pedido de contrapartida ao funcionário público.

No Brasil, a necessidade de uma norma do gênero era premente. Nos últimos anos, as leis aplicáveis apenas aos indivíduos envolvidos em atos ilícitos contra a administração pública (pessoas físicas) não eram suficientes para impedir que tais práticas fossem

1 Código Federal dos Estados Unidos, Título 15, Capítulo 2B, § 78dd-1 e seguintes. Cópia integral da lei, em português, pode ser obtida no site do Departamento de Justiça dos EUA: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-portuguese.pdf>.

combatidas nos casos envolvendo pessoas jurídicas.

Por mais que as normas penais relativas à corrupção tenham se tornado mais rigorosas (em 2003, a pena máxima cominada ao crime de corrupção foi elevada de oito para doze anos de reclusão), os principais favorecidos jamais foram atingidos, pois, até agora, punia-se apenas o corruptor e o corrupto (pessoas físicas), sem que isso necessariamente refletisse nas pessoas jurídicas, verdadeiramente interessadas e beneficiadas pelos atos ilícitos.

Segundo estudo realizado pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia da FIESP, com dados de 2008, os prejuízos econômicos e sociais que a corrupção provoca no País representam de 1,38% a 2,3% do produto interno bruto, podendo atingir a incrível cifra de R\$ 69,1 bilhões². De acordo com o ranking da corrupção elaborado em 2012 pela organização não governamental Transparência Internacional (*Transparency International* – TI), o Brasil ocupa a desconfortável 69ª colocação entre 175 países, obtendo nota 43 em uma escala de zero a cem, na qual zero significa que o setor público de um país é tido como altamente corrupto e cem equivale à avaliação de um país incorruptível³.

A corrupção no Brasil prejudica o desenvolvimento da atividade econômica e da livre concorrência, além de se refletir nas condições sociais da população, já que reduz a eficácia dos recursos distribuídos pelo setor público.

Nesse cenário, é evidente que o controle mais efetivo sobre a corrupção, com punições civis e administrativas impostas às empresas envolvidas, trará inegáveis benefícios ao país, desde que a lei seja realmente colocada em prática.

Os primeiros artigos da Lei nº 12.846/12 revelam, de forma inequívoca, a mudança da ótica pela qual se busca o combate à corrupção: a nova norma prevê a responsabilização *objetiva* das empresas (sejam elas empresas constituídas de fato ou de direito), independentemente da responsabilização penal (subjativa) de seus dirigentes, ou de qualquer pessoa natural.

A nova dogmática denota certo excesso por parte do legislador, já que a respon-

2 FIESP. *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*, março/2010, disponível em <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corruptao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em 26.08.13.

3 IT. International Transparency, 2012. Disponível em <<http://cpi.transparency.org/cpi2012/results/>>. Acesso em 26.08.13

sabilização objetiva das empresas, levada às últimas consequências, pode acarretar situações em que toda a organização, seus funcionários, administradores e até acionistas sejam prejudicados pela ação isolada e autônoma de uma única pessoa.

As sanções cominadas pela Lei Anticorrupção Empresarial são severas e incluem, na esfera administrativa, multa de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto anual da empresa, nunca inferior à vantagem auferida, e, caso não seja possível aferir o faturamento da empresa, a multa poderá chegar a sessenta milhões de reais, independentemente da reparação do dano. Em caso de confusão patrimonial, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, estendendo-se os efeitos das sanções impostas à empresa aos seus administradores e sócios com poderes de administração.

No âmbito civil, as punições – que podem ser aplicadas cumulativamente com as sanções administrativas – são igualmente rigorosas, podendo ir, desde a suspensão das atividades da empresa e proibição temporária de receber incentivos públicos, até a dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Além disso, há uma “punição moral” às empresas, pois, em ambos os casos, existe a possibilidade de tornar amplamente pública a sentença condenatória e de ocorrer a inclusão de seu nome no novo Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

Com isso, impõe-se às empresas um **dever de cuidado** na condução de seus negócios, uma vez que ela poderá ser responsabilizada por eventuais atos ilegais cometidos por seus funcionários, que tenham efetivamente beneficiado a empresa ou que tenham sido praticados com tal finalidade.

Por todos esses motivos, ganha força uma prática que vem se tornando cada vez mais usual no Brasil, que é a implementação de rigorosos protocolos de *compliance* pelas empresas.

O *regulatory compliance*, tão em voga atualmente, é o conjunto de práticas e medidas que buscam garantir que os funcionários e administradores das pessoas jurídicas cumpram as normas legais e regulamentares aplicáveis ao negócio, bem como as medidas adotadas para prevenir, evitar, detectar e lidar com eventuais desvios que possam ocorrer. O Departamento Norte-Americano de Saúde e Serviços Humanos elenca seis diretrizes para tornar realmente efetivos os programas de *compliance* das empresas: indicação de uma pessoa responsável pelas políticas de *compliance*; implementação de um manual escrito de normas e condutas; treinamento dos funcionários; existência de linhas de comunicação para denúncias; monitoramento e auditoria internos; resposta

apropriada às ofensas detectadas e desenvolvimento de ações corretivas⁴.

Assim, é imprescindível que as pessoas jurídicas passem a se preocupar com adoção de políticas de administração voltadas ao *compliance*, estabelecendo procedimentos preventivos para reduzir ao máximo a possibilidade de que dirigentes, funcionários ou mesmo prestadores de serviços possam cometer qualquer ato ilegal que reflita, de forma objetiva, na empresa.

É evidente, nesse contexto, a enorme importância dos escritórios de advocacia. São os advogados que têm capacitação técnica e conhecimento para identificar as necessidades de cada empresa, pois a complexidade de nossa legislação e a quantidade de condutas potencialmente ilícitas revelam a imprescindível necessidade da opinião legal na avaliação e prevenção dos riscos a que a empresa está exposta. Além disso, não se pode olvidar a relevância de analisar não só os riscos administrativos e civis, mas, também, o risco de condutas que podem caracterizar a prática de crimes: é importante lembrar que o conceito de crime não está mais restrito às ações violentas. Atualmente, os crimes econômicos, fiscais e as medidas que visam coibir a lavagem de dinheiro muitas vezes diferenciam-se de forma muito tênue do mero ilícito civil.

Por derradeiro, conveniente também a análise das eventuais consequências que a Lei nº 12.846/2013 trará diretamente aos advogados e escritórios de advocacia.

A principal delas decorre do artigo 5º, V, da Lei Anticorrupção, no qual está previsto que será considerado ato lesivo à administração pública “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional”. Essa norma de larga subjetividade dá margem à manifesta e perigosa interpretação por parte da administração pública em situações que podem envolver o exercício legítimo da advocacia na defesa dos interesses dos seus constituintes, inclusive nas questões atinentes ao sigilo profissional. Devemos, por isso, estar atentos a eventuais e futuras alegações de que a livre atuação do advogado estaria dificultando a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos públicos.

Tem-se, assim, que a Lei nº 12.846/13, se corretamente aplicada, e sem macular as garantias democráticas duramente conquistadas, vem preencher uma lacuna existente na legislação nacional: a efetiva responsabilização das pessoas jurídicas por atos de cor-

4 <http://oig.hhs.gov/compliance/provider-compliance-training/files/OperatinganEffectiveComplianceProgramFinalBR508.pdf>

rupção cometidos em seu interesse.

A advocacia tem papel fundamental na eficaz implementação da nova lei, orientando as empresas quanto ao correto cumprimento e adequação dos mecanismos de *compliance* às novas diretrizes legais. Com isso, as empresas tornam-se instrumento ativo no combate à corrupção, contribuindo para diminuir essa nociva prática, infelizmente ainda corriqueira em nosso país.

***Insider Trading* no Âmbito das Sociedades de Advogados**

Renato Berger

Rafael Villac Vicente de Carvalho

1. Introdução

Numa cena famosa do filme *Wall Street*, o personagem Bud Fox (interpretado por Charlie Sheen) se disfarça de supervisor de limpeza para ter acesso às dependências de um escritório de advocacia durante as madrugadas. Dos arquivos do escritório, ele retira informações sigilosas envolvendo companhias listadas na Bolsa de Nova Iorque.

Bud Fox usa as informações para ter uma vantagem – ilegal – ao negociar ações daquelas companhias. E também para impressionar seu chefe e ídolo, Gordon Gekko (interpretado por Michael Douglas), que sugeriu que ele obtivesse informações privilegiadas “de qualquer maneira”.

O filme ilustra de maneira peculiar que os escritórios de advocacia são uma fonte evidente de informações privilegiadas sobre companhias abertas.

Outra constatação interessante, desta vez decorrente de discussões no Comitê Societário do CESA e não de filmes hollywoodianos, é que o assunto pode ser relevante para qualquer escritório de advocacia, independente do porte ou da área de atuação no Direito.

Isso porque, no exercício de sua atividade profissional, o advogado pode se deparar com informações privilegiadas em inúmeras situações, ainda que não esteja advogando diretamente para uma companhia aberta.

Em ocasiões anteriores, o Comitê Societário já havia discutido o tema *insider trading* do ponto de vista eminentemente técnico. Durante algumas reuniões em 2013, resolvemos explorá-lo com relação às práticas de prevenção adotadas pelas associadas do CESA com relação aos seus próprios advogados e funcionários. Como é de costume no Comitê, dezenas de representantes de associadas engajaram-se nas discussões. Este artigo resume algumas conclusões do grupo.

2. Breve descrição do conceito de *insider trading* e sua regulamentação no Brasil

Num mercado eficiente, o preço dos valores mobiliários ali negociados exterioriza, e leva em consideração, todas as informações divulgadas sobre as companhias emissoras.

Dessa forma, para que o mercado seja eficiente, é necessário evitar que investidores detentores de informações privilegiadas possam se valer de tais informações, antes que elas se tornem públicas, para obter ganho em seus investimentos. Em outras palavras, é necessário evitar o *insider trading*.

No Brasil, até em razão do desenvolvimento do mercado de capitais, a prática do *insider trading* vem sendo regulamentada e combatida por diversas formas.

Na Lei do Mercado de Capitais (Lei 4.728/65), já havia uma menção ao uso de informações não divulgadas ao mercado, cuja fiscalização foi conferida, na época, ao Banco Central.

A Lei das S.A. (Lei 6.404/76) trouxe expressa vedação ao *insider trading*, com artigos aplicáveis, sobretudo, aos administradores, conselheiros fiscais e membros de outros órgãos eventualmente criados por via estatutária (além dos subordinados e terceiros de confiança de tais pessoas).

A Lei 10.303/2001, que alterou a Lei das S.A., veda a utilização de informação ainda não divulgada por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários. A mesma lei também tipificou o *insider trading* como crime.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por sua vez, trazia na Instrução 31, já revogada, uma regra mais ampla de vedação ao *insider trading* do que aquela vigente à época na Lei das S.A. Atualmente, a matéria é tratada na esfera administrativa pela Instrução CVM 358.

A delimitação exata do rol de pessoas sujeitas às normas de *insider trading* sempre foi, e continuando sendo, uma das maiores discussões na matéria. A questão mais relevante, atualmente, diz respeito à necessidade – ou não – de a pessoa que detém a informação privilegiada tê-la obtido em função do exercício de atividade profissional. Tal discussão, porém, foge ao escopo do presente artigo.

Contudo, quais as penalidades previstas por nosso ordenamento no caso da prática do *insider trading*?

No âmbito administrativo, a CVM pode punir com advertência e/ou multa, além de suspensão para exercício do cargo de administrador de companhia aberta. Eventual pe-

nalidade administrativa imposta pela CVM não elide a responsabilidade civil e criminal daquele que pratica o *insider trading*.

Na esfera da responsabilidade civil, o prejudicado pela prática do *insider trading* poderá pleitear judicialmente a reparação do dano contra aquele que praticou o ato. Discute-se, também, a possibilidade de anulação da operação por existência de dolo que invalida o negócio jurídico.

É possível, também, que o *insider trading* cause prejuízos indiretos à companhia, como dano de imagem junto ao mercado pelo abalo de sua credibilidade. Nessa hipótese, também a própria companhia poderia pleitear reparação de tais prejuízos contra a pessoa que praticou o ato.

Ainda no âmbito da responsabilidade civil, a Lei nº 7.913/89 dispõe que o Ministério Público poderá propor ação civil pública para ressarcimento dos danos causados pela prática de *insider trading*.

A prática de *insider trading* também é tipificada como crime, nos termos do art. 27-D, da Lei nº 6.385/76 (incluído pela Lei nº 10.303/2001), que é punível com reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem obtida.

3. Enquete realizada pelo Comitê Societário – Políticas Adotadas pelas Sociedades de Advogados

Para coletarmos informações sobre as práticas adotadas pelas diferentes sociedades de advogados representadas no Comitê Societário do CESA, foram formuladas duas questões simples:

(i) a sociedade que você representa possui uma política para prevenção de *insider trading* envolvendo seus próprios advogados e funcionários?

(ii) em caso afirmativo, qual é a política?

Com base nas respostas recebidas e discutidas durante reuniões do Comitê, chegamos à seguinte classificação, que dividimos em quatro grupos para facilitar a organização e visualização:

- **Grupo I: ausência de políticas**

As sociedades classificadas como Grupo I relataram que não possuem políticas específicas para prevenção de *insider trading*.

- **Grupo II: políticas informais**

As sociedades classificadas como Grupo II relataram que, de maneira informal, seus advogados e funcionários são avisados sobre a obrigação de não utilizarem informações privilegiadas na negociação de ações ou outros valores mobiliários.

Porém, não há um documento escrito que formalize a política e não é exigido que advogados e funcionários assinem algum termo de ciência/compromisso.

- **Grupo III: políticas formais com grau menor de restrição**

As sociedades classificadas como Grupo III relataram que possuem políticas expressas de prevenção ao *insider trading* (seja em uma política específica sobre o tema ou no âmbito de políticas de conduta que cobrem outros tópicos também).

Em tais casos, advogados e funcionários assinam termos de ciência/compromisso ao receberem a política e, normalmente, o texto das políticas também fica disponível na *intranet* mantida pela sociedade.

Neste grupo, não há uma vedação geral à negociação de quaisquer ações ou outros valores mobiliários pelos advogados e funcionários, mas sim uma vedação a negociações que tenham por base informações privilegiadas eventualmente obtidas.

- **Grupo IV: políticas formais com grau maior de restrição**

As sociedades classificadas como Grupo IV relataram que, assim como o Grupo III, possuem políticas formais e exigem assinatura de termos de ciência/compromisso por seus advogados e funcionários.

Neste grupo, porém, as políticas proíbem que os advogados e funcionários

negociem quaisquer ações ou outros valores mobiliários de quaisquer companhias.

Em algumas sociedades, existe uma exceção para as hipóteses em que os advogados e funcionários não têm influência sobre as decisões de negociação. Um exemplo típico seria a aplicação em fundos de investimento em ações geridos por terceiros.

Além dos resultados da enquete acima mencionada, alguns integrantes do Comitê comentaram suas experiências ao atuarem em escritórios de advocacia nos Estados Unidos.

Tais relatos mostram uma preocupação muito grande com a formalização e disseminação de políticas de prevenção ao *insider trading* nos EUA, incluindo, por exemplo, dias inteiros de treinamento sobre o tema e a realização de provas para testar a compreensão do tema pelos participantes do treinamento.

4. Recomendações

Conforme exposto neste artigo, o tema *insider trading* merece uma reflexão cuidadosa por parte das sociedades de advogados.

Nas discussões do Comitê Societário do CESA, ficou claro que não existe uma fórmula ou resposta única que pode ser aplicada a qualquer sociedade. Portanto, não se trata, aqui, de recomendarmos que as sociedades de advogados implementem um tipo específico de política com relação ao *insider trading*.

Cabe, porém, a conscientização de que o advogado é um detentor natural de informações privilegiadas, e o alerta de que o uso indevido de tais informações pode ocasionar não só quebra de fidúcia profissional, mas também danos de imagem e eventual responsabilização nas diversas esferas acima apontadas.

Assim, o Comitê Societário do CESA entende que cada sociedade de advogados deve refletir e decidir como tratar esse tema, dentro de sua realidade e prática profissional.

O Estágio Profissional e a Alteração na sua Regulamentação

*Gisela da Silva Freire
José Eduardo Haddad*

Introdução

Decorridos cinco anos de vigência da Lei 11.788/08, que regulamenta o estágio profissional, as sociedades de advogados ainda enfrentam dificuldades para se ajustar às novas regras. Não há dúvidas de que a nova Lei tenha manifestado a devida preocupação do Legislador com a má utilização do estágio.

Essa preocupação restou muito clara na manifestação da Senadora IDELI SALVATTI, em seu parecer sobre o projeto de lei que resultou na nova lei, de que *“nem sempre os objetivos dos estágios como ato educativo estejam sendo alcançados e, muitas vezes os estudantes são submetidos a atividades repetitivas que caracterizariam um barateamento da força de trabalho, indesejável para a formação escolar e para a vida cidadã”*.

Contudo, a excessiva cautela do legislador criou alguns obstáculos que se revelaram prejudiciais à evolução da carreira dos estagiários, em especial dos estagiários de Direito. Dentre as novidades que emergiram com a nova Lei, destacam-se a duração do estágio pelo prazo de dois anos, jornada de trabalho de seis horas diárias e trinta horas semanais, e amplos poderes de declaração de vínculo de emprego por parte da fiscalização.

Atualmente, seguindo uma tendência do mercado profissional em geral, as sociedades de advogados têm desenvolvido planos de carreira que propiciam o planejamento do futuro profissional dos advogados que a integram. Trata-se de medida que visa não só reter talentos, mas também propiciar um estímulo profissional aos integrantes da sociedade, os quais passam a conhecer os valores que devem ser perseguidos, as deficiências que precisam ser superadas, obtendo, assim, o almejado reconhecimento profissional.

Os estudantes de Direito não estão alheios a essa nova realidade, com a qual tomam contato logo que ingressam no estágio profissional. E esse ingresso tem ocorrido cada vez mais cedo, quer pelas características da sociedade moderna, em que o jovem

tem pressa para desenvolver a sua carreira, quer pela variedade de especializações que o Direito proporciona, o que demanda mais tempo de estágio até que se possa escolher a área de atuação que será escolhida no futuro.

Da Limitação ao Prazo de 2 anos

O artigo 11 da Lei 11.788/08, inovou ao dispor que a duração do estágio, na mesma parte concedente, não pode exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência. Na prática, as sociedades de advogados se viram obrigadas a adotar medidas que, ao contrário do que desejava o legislador, acabaram por prejudicar os estagiários dedicados, que vislumbram uma oportunidade de desenvolver uma carreira promissora dentro do escritório de advocacia.

Ao estabelecer o limite de contratação de dois anos na mesma parte concedente para o estagiário de Direito, criou-se um risco de interrupção de uma carreira promissora, já que ao estagiário que está no início do curso jurídico não é dada a possibilidade de permanecer na condição de estagiário na mesma parte concedente por mais de dois anos, ainda que assim o queira e que esteja se desenvolvendo de maneira exemplar.

Mesmo a contratação desse estudante como empregado não o beneficiaria, pois este passaria a se sujeitar a uma relação jurídica diversa, com obrigações diferentes, obscurecendo o foco do estágio, que é o aprendizado e o aprimoramento profissional.

É possível que o prazo máximo de dois anos de estágio na mesma entidade concedente seja prorrogado por mais um ano, caso o Projeto de Lei nº 4.579/2009, atualmente aguardando Parecer da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, seja convertido em lei. Trata-se de ato legislativo que, reconhecendo o interesse do próprio estagiário em aprofundar sua experiência de introdução ao mundo do trabalho profissional em uma mesma organização, prevê a renovação do contrato de estágio por mais um ano.

Da Jornada de Atividade

A jornada de atividade em estágio de Direito nas sociedades de advogados, não pode ultrapassar 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais. Essa limitação na carga horária também passou a vigor após a edição da Lei nº 11.788/08 e é objeto de

acirrados debates.

A limitação se justifica como uma medida imposta pelo legislador para conciliar o estágio, como atividade de complementação ao estudo, com o período de aulas presenciais. Nessa esteira, ainda, o § 2º do mesmo art. 10 reduz a jornada pela metade nos períodos em que ocorrerem as avaliações periódicas, buscando permitir ao estagiário um período maior de estudo.

De uma forma geral, a medida é consentânea com o escopo do estágio. A sua utilidade, porém, esbarra em sérias restrições ao aprendizado do estagiário.

No caso específico do estagiário de Direito, seu engajamento em atividades relacionadas à pesquisa, como de legislação, doutrina e jurisprudência, ao acompanhamento processual e elaboração de peças processuais e estudo dos autos, bem como à participação em audiências, se mostra absolutamente incompatível com tal limitação.

A diminuição do número de horas de atividade no estágio limita, por exemplo, a participação do estagiário em atos processuais relevantes, que consistem em desdobramentos e frutos do trabalho do qual participa, como por exemplo, audiências e sessões de julgamentos, em prejuízo evidente à sua formação, causando a descontinuidade do aprendizado prático, além de grande frustração para o estudante.

Ao que parece, a nova Lei se mostra ainda adepta à velha dicotomia entre aprendizado teórico e prático, dando maior importância ao primeiro e relegando o segundo a um plano inferior, quando, na verdade, ambos se equiparam em importância e se complementam. Seria algo como negar que o estagiário, enquanto praticando atividades próprias de sua futura profissão, não estivesse, igualmente, estudando. Note-se que o estagiário não é aprendiz, mas estudante. Sua formação depende não somente do domínio da teoria, mas, igualmente, da aplicação dessa teoria na vida prática, no que será o dia-a-dia de sua profissão.

Uma indagação muito comum, ainda, com relação à jornada do estágio, é sobre a possibilidade da concessão de intervalos para descanso. Muito embora a nova Lei nada trate a esse respeito, é evidente que a concessão de intervalos é possível, e até mesmo salutar.

Muito embora a Lei do Estágio nada mencione especificamente sobre os períodos de intervalo, é bom destacar que o seu art. 18 determina expressamente que “aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio”. A concessão de

pausas no trabalho é medida que tem por objetivo histórico a higidez do trabalhador e a prevenção de acidentes, de maneira que é juridicamente válida a concessão de intervalos ao estagiário, intervalo este que não deve ser computado na jornada de atividade do estagiário.

Das Penalidades

A nova Lei prevê, ainda, em seu artigo 15, que *“a manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária”*.

Esta medida revela, em todo seu esplendor, a verdadeira preocupação do legislador: a de restringir o estágio em face dos desvios de finalidade que eventualmente ocorrem. Há, nesse caso, uma preocupação exacerbada do legislador com a “penalidade”, como se a ameaça, de fato, fosse constrangedora o bastante para solucionar o problema de contratação de estagiários como mão-de-obra barata.

A disposição é mais assustadora pela discricionariedade dos poderes concedidos à fiscalização, do que propriamente por se tratar de algo novo e contundente. Basta lembrar que a legislação consolidada possui penalidade semelhante, na medida em que o artigo 9º da CLT possibilita a anulação de qualquer ato que tenha por objetivo afastar a aplicação das normas nela contidas.

75

Conclusões

À guisa de conclusão, podemos enxergar algum avanço na nova legislação sobre o estágio, no que diz respeito à sua preocupação com o escopo formador. Com efeito, a Lei nº 11.788 reforça a necessidade de uma parceria mais próxima entre as instituições de ensino, entidades concedentes do estágio e agentes de integração. Define responsabilidades no intuito de fazer com que o estágio seja, de fato, uma experiência que complementa o ensino teórico e, com isso, aprimora a formação dos estudantes, na medida em que estabelece, de forma bem definida, as obrigações de cada um.

Exigências como a fiscalização, por parte das instituições de ensino; da adequação das instalações da parte concedente do estágio, tendo em vista as necessidades de

formação do estagiário; a indicação de professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário; exigência de apresentação periódica de relatório das atividades do estágio e elaboração de normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos, são medidas que laboram em prol de um melhor aproveitamento dessa oportunidade.

Reforça, ademais, a importância do projeto pedagógico das instituições de ensino, sempre buscando a melhoria na formação dos futuros profissionais.

O que se tem percebido é que o estágio profissional não obrigatório, que sempre foi um elemento importante na formação do estudante de Direito, hoje se tornou imprescindível. O estudante que realiza a atividade de estágio acaba por ter um melhor desempenho no curso jurídico, e muitas vezes estabelece um comprometimento maior com a entidade concedente do que com a instituição de ensino. E esse comprometimento se deve à proximidade do estudo e da prática do Direito que o estágio no escritório de advocacia propicia.

Contudo, com uma ideologia ainda vetusta e ultrapassada de separação de ensino teórico e prático, com primazia evidente para o primeiro, a nova lei de estágio deixou de considerar que o estágio é forma de estudo, não de mero aprendizado. É através da aplicação prática do conhecimento teórico que conceitos são fixados, objetivos são entendidos e, com isso, a formação seja completa.

Os estudantes de Direito que iniciaram o estágio sob a égide da nova lei estão se tornando bacharéis nos dias atuais e, em que pese não ter o exame da OAB o objetivo de avaliar os cursos jurídicos do país, não há como negar que os altos índices de reprovação despertam o questionamento não somente sobre a qualidade do ensino atualmente ofertado, mas também sobre a eficácia de medida que reduziu o tempo de atividade do estagiário na entidade concedente.

Medida Cautelar Fiscal – Críticas ao uso exagerado e indevido – Consequências às empresas, sócios e procuradores

Sérgio Farina Filho

Fabio Tarandach

Nos últimos tempos, tem se tornado comum a utilização pela Procuradoria de um novo-antigo instrumento para investir contra o patrimônio dos contribuintes e tentar resguardar os interesses da Fazenda Pública. Trata-se do uso da denominada Medida Cautela Fiscal que, de forma reiterada, tem sido utilizada para que, além da decretação de indisponibilidade dos bens do contribuinte, seja determinado o bloqueio judicial de seu ativo circulante (contas bancárias, faturamento etc.).

O procedimento da Medida Cautelar Fiscal está há tempos previsto em nossa legislação. Desde a edição da Lei nº 8.397/92, o seu objetivo é acautelar um direito futuro da Fazenda Pública, tornando indisponíveis os bens daqueles contribuintes que possuem débitos de elevado valor e que, comprovadamente, agem com dolo no sentido de esvaziar o seu patrimônio. A questão, por assim dizer, reside em determinar as condições fáticas e jurídicas a ensejar o ajuizamento da ação e, indo além, a decisão que decreta a indisponibilidade dos bens da empresa, o bloqueio de sua conta bancária etc.

Esclareça-se, de início, que o objetivo deste texto não é questionar a utilidade e nem a legalidade da Medida Cautelar Fiscal como instrumento do Fisco para perseguir devedores contumazes e insolventes. Não é disso que se trata. O foco deste artigo está em alertar e criticar o uso indiscriminado, aleatório e infundado desse tipo de ação para coagir contribuintes de boa-fé e que estão em dia com suas obrigações fiscais.

I. O direito ao contraditório e à ampla defesa

Cada vez mais, temos nos deparado com Medidas Cautelares Fiscais ajuizadas em casos em que os débitos dos contribuintes estão com sua exigibilidade suspensa (artigo 151 do CTN). Embora possível, é imperioso se ter em mente que o ajuizamento da ação

cautelar fiscal nessas circunstâncias é medida excepcional¹, que depende da comprovação de que o contribuinte está praticando atos dolosos com o propósito de esvaziar o seu patrimônio.

Preocupa o fato de liminares serem concedidas para decretar a indisponibilidade dos bens da empresa e, mais ainda, determinar o bloqueio de seu ativo circulante, sem qualquer comprovação do suposto esvaziamento patrimonial e a despeito de o contribuinte possuir a certidão que atesta sua regularidade fiscal (“CND”). Pior do que isso, decisões estão sendo proferidas *inaudita altera parte*, em processos que correm em “segredo de justiça”, sem que seja aberto espaço à ampla defesa e ao contraditório, pegando de surpresa contribuintes da noite para o dia.

Aspecto importante é que a concessão da medida liminar em sede de Medida Cautelar Fiscal, pelos danos que provoca e pela dificuldade de repará-los *a posteriori*, deve observar os requisitos indispensáveis à concessão de qualquer provimento cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e, mais do que isso, respeitar o princípio fundamental da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, inciso LV, do Constituição Federal).

Isso porque, pelo fato de estarem distanciados do dinamismo da vida empresarial, não é incomum que procuradores se “impressionem” com fatos normais e corriqueiros a qualquer pessoa ligada à dinâmica da vida empresarial. Uma simples alteração societária, ou a mudança do local da empresa ou, ainda, a mera transferência de veículos de sua frota, podem ser mal interpretadas pelas Autoridades e, se assim o forem, ensejarão a propositura da temida ação cautelar fiscal, embora tais atos sejam absolutamente comuns no cotidiano de qualquer sociedade empresária.

Nesse contexto, não se pode admitir que, sem que seja aberto espaço à manifestação do contribuinte, seja decretada a indisponibilidade de seus bens ou o bloqueio de seu ativo circulante, única e exclusivamente sob o pretexto de se defender os interesses da Fazenda Pública. A usualidade dos erros de interpretação cometidos pelas Autoridades, aliada à gravidade e à nocividade da decisão que decreta a indisponibilidade de bens ou o bloqueio do ativo circulante da empresa, não permite que tal decisão seja proferida sem a oitiva da parte contrária, no caso, o contribuinte (artigo 797 do CPC).

1 Nesse sentido, confirmam-se: (i) Recurso Especial nº 1.163.392, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ 21.8.2012; (ii) Recurso Especial nº 1.186.252, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.3.2011; e (iii) Recurso Especial nº 781.200, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.12.2007.

II. Impossibilidade de bloqueio do ativo circulante

Ultrapassada essa premissa sobre o direito à ampla defesa e ao contraditório, cabe frisar que, a despeito de qualquer circunstância fática, a Lei nº 8.397/92 (artigo 4º, §1º) dispôs expressamente que a decretação de indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica, em sede de Medida Cautelar Fiscal, somente pode recair sobre o seu **ativo permanente**. Ou seja, o bloqueio das contas bancárias ou do faturamento da empresa, neste tipo de ação, é medida ilegal e deve ser combatida.

Embora o conceito de ativo permanente esteja em desuso (atualmente, seria mais correto falarmos em ativo circulante ou não circulante), a restrição contida na Lei nº 8.397/92 é expressa, sendo que, na verdade, nem precisaria ser. Como seu próprio nome diz, esse tipo de ação tem natureza cautelar, isto é, serve apenas para preservar um possível direito. Sendo assim, de forma alguma tal medida poderia se tornar tão gravosa à parte a ponto de, irremediavelmente, interferir em seus direitos mais fundamentais (no caso da pessoa jurídica, por exemplo, o direito de exercer regularmente suas atividades empresariais).

Os prejuízos causados às empresas são evidentes. Ao interferir no fluxo de caixa e impossibilitar o pagamento de obrigações e o recebimento de receitas, o bloqueio do ativo circulante compromete a própria continuidade do negócio.

Não há dúvidas de que o bloqueio do ativo circulante de uma empresa, quando sequer há uma dívida exigível, é medida que está na contramão dos princípios mais modernos incorporados ao sistema jurídico brasileiro. Vale lembrar que a Nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), por exemplo, ao trazer os procedimentos de recuperação de empresas (extrajudicial ou judicial), buscou evitar a “morte” de companhias viáveis, salvaguardando com isso os interesses da sociedade como um todo.

Porém, mais do que atingir a empresa, esse tipo de medida ultrapassa os “muros” da empresa e causa grande desgaste à vida profissional e pessoal de todos os profissionais envolvidos no caso concreto. Neste tipo de discussão, que envolve o bloqueio de contas bancárias, a distribuição de lucros e dividendos aos acionistas, o próprio faturamento da empresa, a pressão exercida sobre os profissionais / advogados internos e externos da empresa extrapola os limites do razoável, causando-lhes danos de toda sorte. O pior é que, mesmo depois de revertidas as decisões e restabelecidas situações de normalidade, os males já foram causados à empresa, às pessoas ligadas a ela e quanto a isso não há mais o que ser feito.

O que não percebem as Autoridades é que esses mesmos atos, quando praticados sem qualquer critério específico, sem razoabilidade, só contribuem para aumentar o já elevado “Custo-Brasil”, afastando novos investimentos, atrapalhando o crescimento do país. Ou seja, ao invés da propagada defesa do interesse público, o que temos é a prestação de um desserviço ao país.

III. Conclusão

Como conclusão, não restam dúvidas de que a intenção do legislador ao instituir o procedimento da Medida Cautelar Fiscal não foi retirar parcela do patrimônio do contribuinte ou forçá-lo ao pagamento de tributos em discussão; tampouco, impedi-lo de exercer suas atividades negociais.

Por se tratar de um processo meramente acautelatório de direitos, a Medida Cautelar Fiscal tem um objeto específico, seu rito deve seguir criteriosamente o disposto na Lei e, pois, não pode ser confundida com um processo de Execução Fiscal.

Assim, sob pena de inviabilizar o negócio de empresas sólidas e saudáveis, prejudicando a própria economia nacional, a indisponibilidade dos bens da empresa deve ser decretada apenas em casos excepcionais. Por sua vez, é certo que o bloqueio do ativo circulante da empresa não condiz com o procedimento da Medida Cautelar Fiscal, no qual sequer há débitos exigíveis, de sorte que sua utilização pode ser feita apenas em processos de Execução Fiscal – e apenas sob determinadas condições –, no qual se presume a existência de um débito líquido, certo e exigível.

O papel do advogado na arbitragem

*Giovanni Ettore Nanni
Debora Visconte*

1. A evolução da arbitragem

A Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/1996) é uma das mais modernas do mundo. É esse um dos motivos de o Brasil ser hoje o quarto país em número de procedimentos na Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“CCI”), sediada em Paris, e de São Paulo estar em sétimo lugar como sede de arbitragens também da CCI. Antes do advento de referida Lei, o Brasil era considerado um país hostil à arbitragem¹.

Devido à crise de 2008, em 2009 o número de procedimentos das cinco maiores câmaras brasileiras também cresceu, passando de 77 para 134. Em 2008 foram discutidas controvérsias cujos valores envolviam cerca de R\$ 867 milhões. Em 2009, essa cifra passou para R\$ 2,225 bilhões. E em 2010 o montante atingiu R\$ 2,303 bilhões. Essas câmaras julgaram, em 2011, 122 processos que, juntos, somaram R\$ 3 bilhões.

O padrão criado, como é sabido, foi um exemplo de sucesso. O desenvolvimento da arbitragem no Brasil ao longo dos últimos dezesseis anos corresponde à evolução alcançada por outros países em muito mais tempo.

Durante esse período, no contexto da globalização, houve uma grande expansão da economia brasileira e abertura comercial. No campo jurídico esse desenvolvimento se deveu, sobretudo, à: (i) promulgação da Lei nº 9.307/1996; (ii) declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2001; (iii) ratificação da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (Convenção de Nova York), em 2002; e (iv) jurisprudência favorável dos tribunais brasileiros, especialmente do Superior Tribunal de Justiça.

1 ROOS, Cristian C.; GRION, Renato S. Arbitration in Brazil. The ICC Experience. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, jul./set. 2006, p. 95.

Por fim, importa ressaltar o trabalho desenvolvido pelos advogados da área para fomentar, divulgar e aprimorar o instituto.

Outro aspecto que denota a notável evolução e a força da Lei Brasileira é o fato de as sentenças arbitrais serem, em regra, respeitadas pelas partes e pelos Tribunais Estaduais, além de a maioria delas ser voluntariamente cumprida, conforme pesquisa realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem em conjunto com a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas², de acordo com a qual, entre 2001 e 2007, foram proferidas 678 decisões em matéria de arbitragem pelos Tribunais Estaduais, nas quais apenas 14 sentenças haviam sido invalidadas³.

Esse estudo também analisou a existência, validade e eficácia das convenções de arbitragem, que são a expressão da intenção das partes de retirar as suas disputas do Poder Judiciário e submetê-las à arbitragem⁴, revelando sua natureza consensual e o interesse comum das partes.

2. As atribuições do advogado na arbitragem

82

A convenção de arbitragem, no entanto, só surtirá o efeito esperado se reunir as condições de validade, quais sejam, objeto lícito, capacidade das partes, forma prescrita em lei e a possibilidade de resolução do litígio por arbitragem (arbitrabilidade objetiva).

2 Pesquisa “Arbitragem e o Poder Judiciário”, relatório do 1º Tema: “Invalidade da Sentença Arbitral”. Parceria Institucional acadêmico-científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito FGV) e o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar). Disponível em: www.cbar.org.br. O projeto da Pesquisa foi publicado em: *Revista Brasileira de Arbitragem*. Porto Alegre: Síntese; Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, v. 19, jul./set. 2008, p. 7-23.

3 Foram pesquisados os Tribunais Estaduais, Federais e Superiores, com exclusão apenas do Tribunal de Justiça do Piauí, que na época da pesquisa não disponibilizava o teor de suas decisões no banco de dados da *internet*. Foram excluídos, também, os tribunais trabalhistas, o juízo arbitral regulado no artigo 24, § 1º da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis), bem como os casos que envolviam o levantamento de FGTS encontrados no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais.

4 LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 2003. p.129.

Assim, somente uma convenção validamente celebrada conferirá jurisdição aos árbitros para resolver a disputa.

É na redação da convenção de arbitragem, que a importância do advogado na arbitragem se coloca pela primeira vez. Isso porque os advogados devem estar muito atentos para a contratação da cláusula compromissória⁵. É essencial que a cláusula esteja bem redigida e contratada e que a câmara seja bem escolhida. Uma boa câmara fará uma boa administração.

A cláusula compromissória, ou cláusula arbitral, deve ser redigida de modo a permitir a constituição do Tribunal Arbitral, ou por meio da indicação de um órgão arbitral institucional, uma câmara, ou por intermédio de regras claras de escolha de árbitro. Em negociações envolvendo diversos contratos é importante que todos os contratos conttenham a mesma cláusula compromissória, elegendo a mesma instituição, a mesma sede da arbitragem, o mesmo idioma, a mesma lei de regência para o procedimento e para a cláusula arbitral e o mesmo número de árbitros. Com isso, na eclosão de conflito envolvendo, por exemplo, o contrato de *joint venture* e o acordo de acionistas, ambos poderão ser discutidos no mesmo procedimento, evitando-se táticas dilatórias⁶.

Caso a opção do advogado e de seu cliente seja por uma arbitragem institucional, deve-se observar qual câmara melhor atende as necessidades daquela relação jurídica. As câmaras brasileiras estão capacitadas para administrar procedimentos arbitrais de qualquer natureza com custos menores do que os centros de arbitragem internacionais⁷. Da mesma forma, como dito acima, o Poder Judiciário Brasileiro tem apoiado e fomentado o desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

Uma vez iniciado o procedimento, com a apresentação do requerimento de arbitragem, o advogado terá dois papéis distintos e igualmente importantes a serem desenvolvidos.

O primeiro é na seleção do árbitro. Deve o advogado avaliar se o árbitro indicado

5 NANNI, Giovanni Ettore; GIUSTI, Gilberto; VISCONTE, Debora. Arbitragem: mitos e realidade. *Letrado: Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 103, mar./abr. 2013, p. 30-31.

6 STJ, MC 1768/BA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 29.06.11.

7 Selma Ferreira Lemes realizou interessante estudo dos custos de transação de procedimentos arbitrais e judiciais para concluir que na arbitragem o custo de transação é menor. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 170-178.

para aquele caso é um especialista na matéria de mérito que está sendo discutida ou se a melhor escolha recai em um profissional cuja expertise é processo arbitral. A tese arguida pela parte pode ser a nulidade da convenção de arbitragem, que, pelo princípio da competência competência⁸, cabe ao árbitro julgar; logo, nesse caso, um especialista em arbitragem pode ser a melhor opção. A escolha do árbitro deve ser direcionada ao caso concreto, recaindo em profissional que detenha a confiança do advogado e da parte e que seja igualmente imparcial, independente, competente, diligente e discreto.

Instituída a arbitragem com a aceitação dos árbitros, nomeação do Tribunal Arbitral e assinatura do Termo de Arbitragem (quando for aplicável), caberá ao advogado conduzir, juntamente com os árbitros, o procedimento. E ao fazê-lo deve o advogado avaliar cuidadosamente as melhores técnicas a serem utilizadas no procedimento arbitral, permitindo que se desenvolva sem a utilização de táticas dilatórias ou de guerrilha, como são chamadas na arbitragem, para que não se perca uma de suas principais vantagens, a celeridade.

A fase probatória no procedimento arbitral, assim como no judicial, é de extrema relevância, uma vez que a sentença em grande parte dos casos depende da comprovação fática da cadeia de eventos alegada pelas partes.

Em virtude disso, devem os advogados avaliar as alternativas probatórias que se apresentam na arbitragem. A perícia, por exemplo, bem diferente do rito processual judicial, pode ser feita de diversas formas, por meio de um perito indicado pelo Tribunal Arbitral, por intermédio de pareceres apresentados diretamente pelos assistentes técnicos das partes (que poderão ser ouvidos em audiência, inclusive em conjunto, se for o caso) e há quem sugira que seja feita por um time de *experts* que será formado pelo Tribunal Arbitral, após a submissão de lista tríplice ou quádrupla de ambas as partes⁹.

Não menos importante, o advogado pode atuar na arbitragem como árbitro. E a

8 Art. 8º da Lei nº 9.307/96: “Art. 8º. A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

9 SACHS, Klaus. Protocol on expert teaming: a new approach to expert evidence. In: BERG, Albert Jan Van Den (General editor). *Arbitration advocacy in changing times*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011, p. 135-148.

prática demonstra que a esmagadora maioria de disputas contempla um painel arbitral composto por advogados, justamente em função de sua experiência e conhecimento do Direito.

3. Considerações finais

O procedimento arbitral não deve ser visto apenas como um processo. Tem que ser pensado no seu todo, desde a redação da cláusula compromissória, passando pela nomeação dos árbitros, seguindo pela condução do procedimento e pelo cumprimento da sentença. Nesse passo, o papel do advogado é também o de garantir que aquele litígio não será levado ao Judiciário por uma cláusula arbitral inválida, pela impugnação frívola de árbitros e de se sentenças. É o de respeitar a opção das partes para aquela disputa.

Levando-se em consideração que os “advogados – os eficazes pelo menos – são artistas e cientistas, queiram sê-lo ou não”¹⁰, na arbitragem, a sua atuação é de destacada relevância, pois deve congrega técnica, versatilidade e lealdade, em prol da eficiente defesa dos interesses de seus clientes.

Acima de tudo, o papel do advogado deve ser norteado pela atuação ética e pelo respeito às regras envolvidas na arbitragem.

10 COOLEY, John W; LUBET, Steven. *Advocacia de arbitragem*. Tradução de René Loncan. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 17.

A legitimidade das Sociedades de Advogados para a atuação socialmente responsável

Ana Carolina Gazoni Lopes da Silva

1. Breve histórico de Responsabilidade Social e regras a ela concernentes

A responsabilidade social concretiza valores, conceitos e ferramentas relevantes para que as organizações, ao realizarem papel original, possam contribuir para o desenvolvimento sustentável. Relaciona-se ao conjunto de práticas e ações planejadas pela organização, que, uma vez ciente de sua relevância e influência na sociedade e para o futuro desta, visa o equilíbrio econômico e socioambiental no desempenho de suas atividades.

O desenvolvimento sustentável possui como base um tripé formado pelo equilíbrio das forças sociais, ambientais e econômicas das organizações. Contudo, no mundo pós 2ª Guerra Mundial, o aspecto econômico sempre foi o “relevante” para gestores e tomadores de decisão, público ou privados. A atividade econômica de determinada região foi mensurada pela primeira vez através do Produto Interno Bruto (PIB), sendo este uma adição de bens e serviços vendidos e comprados, sem se considerar qualquer distinção entre os que são ou não benéficos para a sociedade. A discussão sobre a obsolescência do conceito de crescimento econômico foi colocada primeiramente na Conferência de Estocolmo, em 1972, onde foi apontado que o planeta não suportaria, a longo prazo, o crescimento populacional versus a pressão gerada sobre os recursos naturais e energéticos e o aumento da poluição, mesmo tendo em conta o avanço tecnológico.

Após quinze anos o conceito de desenvolvimento sustentável foi apresentado no Relatório *Brundtland* “Nosso Futuro Comum”, como o *desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações*.

A partir do surgimento deste conceito, alguns mecanismos como o ISEW – Índice de Bem Estar Econômico Sustentável e logo em seguida o IDH – Índice de Desenvolvimento Humano, sugeririam alternativas para se medir e monitorar, além do crescimento econômico, também a qualidade de vida.

Nessa esteira, diversas iniciativas foram e são instituídas para uma conscientização global sobre o conceito de desenvolvimento sustentável, tais como a ECO-92, Agenda 21, diversas convenções internacionais de proteção ambiental, bem como tentativas de medição deste novo modelo de desenvolvimento, como a poupança genuína (GS – Banco Mundial)¹, a Pegada Ecológica², o ESI – Índice de Sustentabilidade Ambiental e EPI – Índice de Desempenho Ambiental³, o protocolo de Kyoto⁴, o ISE – Índice de Sustentabilidade da BOVESPA, entre outros.

Entretanto, a verdade é que, até a presente data, aspectos ligados ao conceito de desenvolvimento sustentável, como a valorização de recursos ambientais, a mensuração de externalidades positivas ou negativas de atividades econômicas ou a incorporação de aspectos socioambientais ainda não estão refletidos nos sistemas de avaliação do que consideramos desenvolvimento. Assim é que, – após a crise econômica e até hoje –, o PIB e o IDH são os principais indicadores de desempenho econômico e qualidade vida utilizados no mundo.

O conceito de responsabilidade social, contudo, surge como uma alternativa para que agentes econômicos privados, em parceria com governos e instituições da sociedade civil, adotem uma postura proativa relevante para concretização de princípios internacionais de proteção dos aspectos sociais e ambientais, na mesma medida em que respeitados os princípios ligados à ordem econômica.

Neste sentido é que as Sociedades de Advogados, por meio de sua liderança, pre-

-
- 1 Índice responsável pela avaliação do estoque de riqueza. Mede a variação total de ativos econômicos que são importantes para o desenvolvimento de ativos produzidos, recursos naturais, qualidade ambiental, recursos humanos e ativos estrangeiros, procurando mostrar se a economia está em um caminho sustentável.
 - 2 Índice responsável por avaliar a capacidade de suporte do planeta para a espécie humana, através da quantidade de área destinada para a produção de energia renovável necessária para manter o padrão de vida de um indivíduo.
 - 3 Índices compostos ou sintéticos com várias dimensões e variáveis desenvolvidas por pesquisadores de Yale e Columbia.
 - 4 Documento formal fundamental para o comprometimento de países com a redução de emissões de gases responsáveis pelo aquecimento global, através do estabelecimento de metas, de mecanismos de desenvolvimento limpo e obrigatoriedade de redução de emissões por desmatamento e degradação.

cisam “*ser*” a mudança que querem ver acontecer. Para isso, é necessário “*querer se comprometer*” com a transformação da sociedade de maneira a modificar a sua cultura.

2. Regras de atuação da sociedade de advogados a justificar a prática de RSE

Uma Sociedade de Advogados funciona como uma via de interpretação, de comunicação e de aplicação da lei, e segundo o Código de Ética e Disciplina, de acordo com os fins a que se dirige e as exigências do bem comum⁵.

A responsabilidade social, por sua vez, se configura pela relação ética e transparente das organizações com todas as suas partes interessadas, visando o desenvolvimento sustentável⁶.

Ainda, de acordo com o Código de Ética e Disciplina⁷, o direito é um meio para mitigar as desigualdades e a lei um instrumento para garantir a igualdade de todos. O advogado deve contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis, pugnar pela solução dos direitos da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, difusos e coletivos, no âmbito da comunidade.

As oportunidades para o desenvolvimento da responsabilidade social em uma Sociedade de Advogados estão ligadas ao atual cenário nacional e internacional, especialmente no que se refere à criação, aplicação e afirmação de instrumentos (de comando e controle, econômicos e sociais) para o desenvolvimento sustentável da comunidade global, o que gera a possibilidade de reformulação de sua gestão, para que passe a incorporar, de forma sistemática e pró-ativa, os aspectos da responsabilidade social empresarial, reposicionando-se.

5 Introdução ao Código de Ética e Disciplina da OAB.

6 Definição dada pela ABNT NBR 16000. A ISO 26000 define responsabilidade social como a responsabilidade de uma organização pelos impactos de suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente, por meio de um comportamento ético e transparente que contribua para o desenvolvimento sustentável, inclusive a saúde e o bem estar da sociedade, leve em consideração as expectativas das partes interessadas, esteja em conformidade com legislação aplicável e seja consistente com as normas internacionais de comportamento, esteja integrada em organização e seja praticada em suas relações.

7 Introdução ao Código de Ética e Disciplina.

Desenvolver um programa de responsabilidade social abrange o seu público interno e externo. Isso não é diferente para uma Sociedade de Advogados.

Neste mesmo caminho, é importante destacar que a Sociedade de Advogados pode, no âmbito de sua responsabilidade social, ser a grande fomentadora do tema perante seus clientes e partes interessadas, tendo sempre em vista o aspecto público da função que exerce cotidianamente.

O advogado tem nas mãos o conceito da lei. Como conselheiro de seu cliente, como empregador, como fornecedor de serviços, como consumidor. Ele é, nesse sentido, um fomentador natural das melhores práticas em responsabilidade social. Programas de responsabilidade social pressupõem o cumprimento e atendimento à legislação. Isto gera para as Sociedades de Advogados um poder de influência e um potencial de dispersão de práticas sustentáveis.

Tomemos como exemplo o fenômeno da corrupção que afeta indistintamente cidadãos, entidades públicas e instituições privadas, provocando concorrência desleal, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O país inteiro é prejudicado. Para controlar a corrupção, é preciso conjugar esforços de cidadãos, empresas e governo para um mesmo propósito: promover um ambiente de integridade na esfera pública e na esfera privada.

Atividades relacionadas ao combate à corrupção constituem um dos blocos de avaliação por indicadores e programas de responsabilidade social, de uma forma preventiva e consciente. Há, contudo, no mundo do direito, exigências legais do FCPA ou *Bribery Act* e mais recentemente, impostas pela Lei Anticorrupção Brasileira, instrumentos estes sim de conhecimento ligados às atividades das Sociedades de Advogados. Neste cenário, a Sociedade de Advogados está culturalmente preparada para trabalhar conceitos da responsabilidade social, preventivamente e ativamente, em sua própria atuação, ou seja, afirmando, divulgando e orientando segundo princípios universais.

3. Dispositivos internacionais relevantes

Existe um grande número de ferramentas criadas em várias partes do mundo que objetivam consolidar o conceito de sustentabilidade. Atualmente, a fonte mais legítima sobre o tema é a Norma **ISO 26000**, elaborada pelo Grupo de Trabalho de Responsabilidade Social da *International Organization for Standardization* (ISO/TMB WG SR), que foi

desenvolvida por um processo *multi-stakeholder* envolvendo especialistas de diversos países e organizações internacionais, oriundos de diferentes grupos de partes interessadas como consumidores, governo, indústria, trabalhadores, organizações não governamentais (ONGs), serviços, suporte, pesquisa, academia e outros.

Referida norma, que tem caráter voluntário e não está vinculada a qualquer tipo de certificação, é considerada como um guia de diretrizes e recomendações para as organizações que desejam incorporar considerações socioambientais em seus processos decisórios e a responsabilização pelos impactos de suas decisões na sociedade e no meio ambiente⁸.

Em setembro de 2000, 189 nações firmaram um compromisso para combater a extrema pobreza e outros males da sociedade. Esta promessa acabou se concretizando nos 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio⁹ que deverão ser alcançados até 2015. Este compromisso foi firmado para acelerar o progresso em direção ao cumprimento dos objetivos de desenvolvimento do milênio e tem por metas: reduzir a pobreza, atingir o ensino básico universal, igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres, reduzir a mortalidade na infância, melhorar a saúde materna, combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças, garantir a sustentabilidade ambiental, estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento. Em 2010 o compromisso foi renovado e as metas se encontram em monitoramento pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Além disto, o apoio ao alinhamento das políticas e práticas empresariais com os valores e os objetivos aplicáveis internacionalmente e universalmente acordados é controlado e acompanhado pelo Pacto Global¹⁰, uma iniciativa desenvolvida com o objetivo de mobilizar a comunidade empresarial internacional para a adoção, em suas práticas de negócios, de valores fundamentais e internacionalmente aceitos nas áreas de direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção, refletidos em princípios gerais tais como a assegurar os direitos humanos, combater a corrupção, assumir e proteger o meio ambiente, entre outros.

Importante também mencionar o **Global Report Initiative (GRI)** como um sistema criado para a transparência das organização relativamente às posturas relacionadas às práticas de responsabilidade social. O GRI produz a mais abrangente estrutura para

8 Guia da Advocacia Sustentável, CESA

9 Metas do Milênio acesso disponível em <<http://www.pnud.org.br/ODM1.aspx>>

10 Disponível em <<http://www.pactoglobal.org.br>>

Relatórios de Sustentabilidade do mundo a fim de proporcionar maior transparência organizacional. Esta estrutura, incluindo as Diretrizes para a Elaboração de Relatórios, estabelece os princípios e indicadores que as organizações podem usar para medir e comunicar seu desempenho econômico, ambiental e social.

4. Primeiros passos para atuação socialmente responsável das Sociedades de Advogados

As Sociedades de Advogados, para aplicar de forma coerente os princípios da responsabilidade social em suas práticas, devem fazê-lo responsabilizando-se pelas consequências de suas ações, com a devida prestação de contas ao seu público de interesse; adotando comportamento ético e transparente que contribua para o desenvolvimento sustentável; agindo em estrita observância às leis e em conformidade com as normas internacionais de comportamento; respeitando incondicionalmente os direitos humanos e ouvindo, considerando e respondendo aos interesses das partes interessadas (*stakeholders*)¹¹.

Há várias formas de determinar a direção da organização rumo à responsabilidade social. O primeiro passo é fazer um autodiagnóstico que possa indicar em que aspectos se torna necessário o aperfeiçoamento das políticas e práticas da Sociedade e, a partir daí, estabelecer um cronograma de ações a serem realizadas.

É importante ressaltar que para ser praticada, a responsabilidade social deve ser previamente compreendida e internalizada. Isso significa identificar os aspectos de cada um dos temas centrais que sejam mais relevantes na questão do desenvolvimento sustentável, priorizando tais temas com base nos objetivos e necessidades da organização, assim como frente aos impactos que ela gera e aos interesses de suas partes interessadas, que também devem participar de todo o processo.

O grande desafio é dar o primeiro passo na direção do diálogo, mas uma vez iniciado o processo de engajamento, no momento em que se percebe a riqueza da “troca” e do compartilhamento de informações, verifica-se que se torna mais eficaz a implementação e a consolidação gradativa de uma cultura voltada para a sustentabilidade¹².

11 Parte Interessada (*stakeholder*): indivíduo ou grupo que tem um interesse em quaisquer decisões ou atividades de uma organização (definição da Norma ISO 26000, seção 2.20).

12 Guia de Advocacia Sustentável, CESA.

Sociedade de Advogados e o Advogado Associado

Stanley Martins Frasão

O presente busca elucidar algumas questões atinentes à relação do advogado associado (Regulamento Geral, art. 39), principalmente quanto à possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício na hipótese de se auferir rendimentos fixos pelo trabalho exercido junto à sociedade de advogados.

Inicialmente, destacamos a necessidade de se examinar a questão não só pela ótica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e demais normas que tratam da referida profissão, mas complementá-la com a ótica justralhista.

Relação de emprego

92

O conceito de empregado e os elementos necessários para caracterizá-lo podem ser extraídos da CLT. Do próprio texto consolidado, vê-se que o legislador se refere expressamente à não-eventualidade, pessoalidade, dependência e salário como requisitos para a configuração da relação de emprego.

A doutrina trabalhista enumera alguns pressupostos fáticos-jurídicos que compõem a relação de emprego:

Pessoa física do empregado

Os artigos 2º e 3º da CLT, que tratam da caracterização da relação de emprego, determinam expressamente que o empregado será pessoa física.

Esse requisito, assim como o da pessoalidade, tem valor apenas para o empregado. O empregador, conforme define o dispositivo consolidado, é a empresa tomadora de serviço, ou, por equiparação, aqueles, pessoas físicas, que são beneficiados pelo trabalho prestado.

Pessoalidade do empregado

O requisito da pessoalidade se traduz por ser o contrato de trabalho um contrato *intuitu personae*. É o caráter personalíssimo da prestação de serviço quando sob o pálio do contrato de emprego.

Ainda que não se verifique norma escrita a dizer da pessoalidade no contrato de emprego, esta se presume. Trata-se de cláusula intrínseca da relação de emprego. O empregador, conforme se depreende do caput do art 2º da CLT, assume os riscos da atividade econômica. Assim, a legislação lhe concede autonomia para dirigi-la da forma que melhor lhe aprouver. Justamente neste ponto, é que a pessoalidade do contrato ganha relevância.

Presume-se que o tomador, quando da contratação, escolha funcionários em que confie e em cuja força de trabalho acredite.

Atente-se, porém, que esse requisito tem valor apenas para a figura do empregado. Considerando o contrato pela ótica do tomador do serviço, este requisito é inaplicável. Tanto é que a legislação prevê a possibilidade de sucessão trabalhista e a despersonalização em sede de execução, para alcançar o bens dos sócios.

Em algumas relações empregatícias, a questão da pessoalidade da figura do empregado ganha elevada relevância. Nos casos em que a atividade, a função, o local da prestação, orientações políticas ou morais, entre outros fatores, requerem que o empregador tenha irrestrita confiança em seu funcionário ou que exijam determinadas qualificações do empregado, tão específicas, que se torna difícil contratar qualquer um.

O advogado se encaixa nessa hipótese em que a pessoalidade é de extrema relevância. A natureza da atividade realizada justifica essa afirmação. Não raro, as obrigações de fazer são de caráter personalíssimo. O mesmo pode-se afirmar em relação às obrigações que pressupõem qualificação técnica da pessoa que a realizará.

O Estatuto da Advocacia e da OAB determina, em seu art. 15, §3º, que as procurações sejam outorgadas em nome do advogado e nela conste a sociedade da qual faz parte. Essa exigência demonstra a pessoalidade inerente ao exercício da advocacia, guardada a natureza do “*jus postulandi*”.

Não resta, portanto, qualquer dúvida de que a contratação de advogado seja um contrato *intuitu personae*. Assim afirmamos tanto quando da contratação do advogado como empregado, como na hipótese de contratação para prestação de serviços, sem subordinação.

Na relação de emprego do advogado a pessoalidade é ligeiramente diferente das demais relações de emprego que não exijam qualificação técnica mais complexa. Esta, na verdade se mostra mais evidente.

Não-eventualidade

A CLT traz, expressamente, a necessidade de que a prestação de serviço, para caracterizar a relação de emprego, seja de caráter não-eventual.

O requisito temporal tem duas implicações no âmbito do Direito do Trabalho. A primeira está relacionada com a duração do contrato de trabalho, no intuito de fazê-lo durar por mais tempo possível. A segunda importa justamente para o momento da caracterização da relação empregatícia. O requisito da não eventualidade se relaciona intimamente ao caráter permanente da prestação.

O requisito da não-eventualidade deve ser analisado levando-se em consideração quatro teorias, por se tratar de ponto bastante controvertido na doutrina.

A seguir, apontamos as teorias na ótica de Maurício Godinho:

a) Teoria do evento – sob o enfoque dessa teoria o requisito da não eventualidade deve ser analisado considerando eventual a prestação de serviço contratada para determinado e específico fato, evento ou acontecimento, com duração relativamente curta e, sobretudo, que a prestação de serviço se realize durante o fato. Ressaltando-se que o mencionado evento não deve ser frequente, de forma que ocorra esse tipo de contratação apenas esporadicamente.

b) Teoria da descontinuidade – sobre essa teoria, é importante destacar que o trabalho, para que seja caracterizada a relação empregatícia, deve ser contínuo e ininterrupto, ou seja, não deve ser fracionado no tempo, de forma que possa ser observada certa fluidez, no sentido de não existirem rupturas e espaçamentos temporais significativos. A CLT afasta, segundo Godinho (2003), expressamente, essa teoria ao utilizar a expressão “não eventual” em detrimento de “contínua”. Alguns exemplos ajudam na compreensão do disposto nesta teoria: os garçons que laboram por anos em um mesmo empregador, mas somente nos finais de semana são considerados empregados – se presen-

tes os demais pressupostos da relação de emprego. O mesmo não ocorre com os empregados domésticos. É que eles são regidos por legislação específica, que ao tratar da caracterização da relação de emprego do trabalhador doméstico exigiu que a prestação de serviço fosse contínua. O critério utilizado pelo legislador, como se vê, é ligeiramente diferente em um caso e em outro. Assim, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem o vínculo empregatício de doméstico que trabalhe de forma descontínua.

c) Teoria da fixação – essa teoria trata da prestação de serviço a um único tomador ao contrário do trabalho prestado a diversos indistintamente. Essa análise guarda certa relação com a questão da dependência mencionada na CLT. Entende-se que, em tese, não haverá dependência se o trabalhador laborar para diversos tomadores. Esse requisito não afasta a liberdade que o empregado tem de ter vários empregadores, desde que não exista prejuízo ao rendimento do empregado e não haja norma vedando que o empregado tenha outro emprego. E, por fim;

d) Teoria da atividade fim do empreendimento – sobre a questão do objeto do empreendimento, pode-se dizer que o trabalho poderá ser considerado como eventual quando foge ao fim da empresa. Isso porque se presume que o trabalho quando não coincide com a atividade normal da empresa será esporádica e de pequena duração. Há, todavia, que se atentar para os trabalhadores que não estão diretamente ligados à atividade fim da empresa, mas são essenciais ao funcionamento desta, pois desempenham atividades perenes no âmbito da sociedade.

Assim, para a caracterização da relação de emprego, quando analisada a questão da eventualidade da prestação, deve-se levar em conta os ditames das quatro teorias acima evocadas, concomitantemente.

Onerosidade

O contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, cada obrigação do tomador cor-

responde a uma do empregado. A cada obrigação de fazer – prestar serviço – corresponde uma de dar – pagar salário.

O caráter sinalagmático do contrato de trabalho não pode ser considerado obrigação por obrigação, de forma que se faça uma exata conexão entre as prestações do empregado e as do empregador. Essa característica deve ser tomada de forma global, abrangendo de um lado a prestação de serviço e de outro o pagamento de salário.

Para que se configure a relação de emprego, é necessário analisar, principalmente, a intenção do empregado de receber. Trata-se de requisito que deve ser analisado além do plano fático. É imprescindível que seja examinado também pela ótica subjetiva.

Em relação à onerosidade no contrato de trabalho dos profissionais liberais em geral, importante salientar que alguns autores apontam o pagamento de importância mensal fixa, haja ou não serviço, como presunção da existência de um contrato de emprego.

Subordinação Jurídica

É este o requisito mais importante da relação de trabalho, o que ganha maior destaque da doutrina.

Exatamente por isso é que não raros são os estudos e os apontamentos a respeito do assunto. Infelizmente, nem todos aqueles que se propuseram a escrever sobre o assunto o fizeram com a propriedade que o tema merece.

Outra dificuldade que ronda o estudo desse tema é que se, em algumas vezes, a subordinação é claramente percebida, em todas as suas nuances, de forma irrestrita, em outras situações, ela se encontra mascarada, dissimulada, de forma que se torna muito difícil reconhecê-la.

A despeito de não haver consenso na conceituação deste instituto, uma questão é unânime sobre a subordinação: é, como destaca Vilhena (1999), uma “linha divisória”. Ou seja, trata-se de elemento definidor da existência, ou não, de vínculo empregatício.

A legislação não trata especificamente da subordinação. Trata-se, em verdade, de construção doutrinária. O art. 3º da CLT, ao tratar da figura do empregado, faz menção à “dependência”. O termo “subordinação” não consta da letra da lei.

Dependência e subordinação são vocábulos distintos e possuem significações próprias. Subordinação é o estado de não ter a liberdade para tomar as próprias decisões. É o contrário de autonomia, considerando esta a qualidade de um indivíduo de tomar

suas próprias decisões, com base em sua razão individual. Dependência, por sua vez, é a sujeição, a conexão, a correlação.

As palavras de Ísis de Almeida esclarecem, em parte, o motivo pelo qual, a despeito de a legislação trazer “dependência”, a doutrina fala em subordinação.

“A subordinação é a característica mais expressiva do contrato de trabalho e é deduzida do que dispõe o artigo 3º da CLT, quando define o empregado e diz que ele presta serviços “sob a dependência do empregador”. “Dependência” é a pedra de toque. Daí, a doutrina especular sobre o termo, para colocar uma dependência econômica, uma dependência técnica, uma dependência social e uma dependência pessoal, em termos de hierarquia, e que constitui também uma dependência jurídica. Tudo isso num conjunto de situações capazes de conceituar o trabalho – ou a forma pela qual o trabalho é prestado – como gerando, entre o prestador e o tomador, uma relação de emprego, na qual o primeiro, para estar em posição de igualdade frente o segundo, goza de uma proteção legal, que de certa forma, acaba por tutelá-lo.” (ALMEIDA, 1998, pg. 83)

Acrescenta, ainda, ao autor:

“Na verdade, essa subordinação (ou essa manifesta e multifacetada dependência) não deve, de forma alguma, desenobecer o trabalho humano ou a condição humana de empregado. (...) A hierarquia, uma obediência do trabalhador ao poder de mando do empregador, de nenhuma maneira, conduzem a um desnivelamento.” (ALMEIDA, 1998, pg. 83)

Assim, pode-se dizer, tomando por base as considerações acima apontadas, que a subordinação seria a dependência apresentada em uma forma mais complexa.

A subordinação representa exatamente o pólo antitético do poder de direção dado ao empregado.

Enquanto de um pólo da relação o empregador segue na direção da prestação de serviço, do outro o empregado se sujeita às determinações impostas. O trabalhador subordinado, portanto, abdica de suas vontades, de sua autonomia, para seguir às determinações do empregador.

Vejam se as considerações de Ísis de Almeida (1998) a respeito:

“O prestador de serviços deve obedecer às do tomador ou de seus prepostos, relativas a horário, duração, forma de execução do trabalho etc. Deve estar sujeito à fiscalização direta ou não, imediata ou não, do empregador, tanto no recinto do estabelecimento como fora dele, quando da prestação laboral. A subordinação jurídica estatuída no contrato de trabalho se informa, exatamente, no conceito de “empregador”, fixado no Capítulo I deste Curso: “admite, assalaria e “dirige” a prestação pessoal de serviços.” (ALMEIDA, 1998, pg. 82)

Conforme destaca o autor, a subordinação se justifica e se explica pelo poder de dirigir a atividade inerente à condição de empregador.

A respeito da subordinação, vale ainda ressaltar que muito se discutiu sobre o assunto, buscando dizer se teria natureza econômica, técnica etc. Hoje, porém, segundo Maurício Godinho (2003), é pacificado que se trata de subordinação jurídica.

Assim, a subordinação no contrato de trabalho pode ser entendida como consequência jurídica do contrato de trabalho, imediatamente contraposta ao poder diretivo do empregador, que determina a sujeição do empregado no que tange ao modo de realização de sua prestação de serviço.

Dessa forma, concluí-se que empregado é aquela pessoa natural que trabalha, mediante salário, de forma não eventual, subordinada e pessoal a um empregador.

Em relação ao advogado empregado, especificamente, necessário destacar algumas questões que lhe são peculiares.

O advogado é trabalhador intelectual, que, segundo Alice Monteiro de Barros (2005), “são aqueles cuja atividade pressupõe uma cultura científica ou artística”. Podem exercer suas atividades de forma autônoma ou subordinada, com a aplicação das garantias previstas na CLT.

Em um ou em outro caso, o advogado terá de respeitar as prescrições do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906, de 04.07.94 (EAOAB).

O advogado empregado apresenta em seu contrato de emprego além das características habituais, intrínsecas à relação de emprego, algumas outras de caráter específico.

O advogado associado

O advogado pode associar-se, sem vínculo empregatício, à sociedade de advogado, com o objetivo de participação nos resultados.

O contrato de associação é permitido pelo Regulamento Geral da Advocacia, emitido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 16.06.1994, que em seu artigo 39 aduz que:

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Surge então a questão se pode ou não ser reconhecido o vínculo empregatício entre o advogado e uma sociedade de advogados, a despeito da excludente prevista no Regulamento Geral.

No contrato de associação estabelecido entre a sociedade e o advogado, em alguns casos, todos os requisitos para a caracterização da relação de emprego encontram-se presentes. Teríamos, então, um contrato de emprego?

A delicada questão não é tratada especificamente pela doutrina.

O princípio da primazia da realidade, informador do Direito Laboral, afasta qualquer moldura colocada envolta da relação de emprego. Ainda que as partes envolvidas não queiram, vez que as normas trabalhistas são inafastáveis, a relação de emprego, uma vez presentes os respectivos pressupostos caracterizadores existiria e estaria apta a produzir seus efeitos. Evidente que o reconhecimento do vínculo existente entre as partes pelo juiz depende de provocação. O juiz, de ofício, não pode reconhecer contratos de emprego.

Ressalte-se que será a subordinação, verificada a cada caso, que será o ponto principal para esclarecer trata-se, ou não, de advogado empregado.

A subordinação no contrato de emprego do advogado é, pela natureza da prestação de serviço, objeto do contrato, exercida em menor grau do que nas demais relações de emprego.

A subordinação vista no caso do advogado associado é ainda menos expressiva. O advogado associado contrata com a sociedade de advogados em condições muito próximas. As partes estão praticamente equiparadas.

O poder exercido sobre o advogado associado pode ser muito sutil, mas a sua atuação não poderia ser comparada a uma atuação autônoma. Essa relação situa-se em algum ponto entre a subordinação e a autonomia, sem se igualar a qualquer das duas.

Ademais, o advogado associado é responsável pelos danos causados a clientes. Nos termos do artigo 40 do Regulamento Geral, a sua responsabilidade surge nas mesmas condições que a do advogado sócio. Vejamos:

Art. 40. Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

É de exclusividade do empregador arcar com os riscos do empreendimento. Existindo essa responsabilidade para o advogado associado, percebe-se que ele está a compartilhar característica típica de tomador de serviço, de empregador. O Direito do Trabalho não admite a transferência ao empregado dos riscos da atividade.

Tanto é assim que na relação de trabalho o empregador tem responsabilidade objetiva sobre os atos exercidos por seus empregados no exercício da prestação de serviços. Cabe ao empregador, havendo dolo ou culpa do empregado, a respectiva ação de regresso.

Sabe-se que o escopo do Direito do Trabalho reside em proteger o hipossuficiente.

Ao nosso sentir, muito difícil será verificar a hipossuficiência do advogado perante a sociedade de advogados em todos os aspectos da vulnerabilidade, que pode ser técnica, jurídica ou fática.

Quanto aos aspectos técnico e jurídico, não se pode opor qualquer dúvida sobre os conhecimentos dos advogados acerca dos efeitos da relação de emprego, e a capacidade para dizer sobre os diversos aspectos dos contratos de associação e de emprego, bem como do objeto destes, qual seja, em ambos, a prestação de serviços advocatícios.

Julgado do TRT mineiro serve de base para o raciocínio demonstrado.

RELAÇÃO DE EMPREGO. ADOVADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Sendo a reclamante advogada, portanto com formação técnico-profissional que a torna presumivelmente conhecedora da real natureza dos negócios jurídicos que celebra, não pode a mesma, coerentemente, relegar contrato de prestação autônoma de serviços que tenha firmado e que vigeu por longos anos, sem que lhe tenha sido oposta, pela mesma profissional, qualquer arguição de defeito. Recurso a que se nega provimento. (RO/14700/95 13/04/1996)

Não se pode, portanto, reconhecer qualquer desnivelamento entre as partes contratantes que justifique a aplicação das normas do Direito do Trabalho. Normas essas que buscam tutelar o direito dos hipossuficientes da relação. Inexistindo parte na relação a merecer a proteção jurídica, a aplicação de normas trabalhistas constituiriam aberração jurídica e não aplicação correta do direito.

É bom salientar, por fim, que o Regulamento Geral prevê a contratação de advogados associados “sem vínculo de emprego”, trata-se de presunção relativa de ausência de vínculo.

Essa presunção pode ser afastada se provado que a real situação não era a de associação, mas sim de advogado empregado. Destaque-se que para isso, haverá de ser firme a prova de que, além dos demais requisitos, o advogado estava sujeito a acentuada subordinação.

Por tudo o dito, é que se pode concluir que, ressaltando hipótese em que exista marcante, elevada e incontestável subordinação, o reconhecimento do vínculo empregatício de advogado com sociedade de advogados é improvável, independentemente da forma de remuneração.

Em outras palavras, a remuneração fixa poderá operar, em uma demanda judicial, como presunção da existência de um contrato de emprego, contudo este só poderá ser declarado se existente de forma concomitante os demais requisitos, especialmente a subordinação.

É nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Gerenciamento de Áreas Contaminadas e as novas regras estabelecidas no Decreto Estadual nº 59.623/2013

Lina Pimentel

Roberta Leonhardt

Vera Vidigal

102 A preocupação com a identificação e a consequente remediação de áreas contaminadas no Brasil e especialmente no Estado de São Paulo vem se acentuando significativamente na última década com a publicação de normas técnicas, leis e decretos voltados à definição de procedimentos para condução dos processos de investigação e remediação dessas áreas e definição de responsabilidades. Empresas de consultoria ambiental se especializaram na identificação desse tipo de passivo e operações de compra e venda de áreas onde há ou houve operação industrial dificilmente se concretizam sem que uma análise técnica e jurídica dos potenciais passivos ambientais seja conduzida. Daí a importância de se conhecer a legislação vigente sobre o tema e de se buscar a assessoria de especialistas na avaliação de passivos ambientais.

As principais práticas industriais apontadas como responsáveis pela contaminação de solo e água subterrânea são: (i) desconhecimento de procedimentos seguros no manejo e destinação de substâncias perigosas; (ii) desrespeito a esses procedimentos; e, (iii) acidentes ou vazamentos durante o processo produtivo ou armazenamento de matérias primas e produtos.

O Estado de São Paulo foi pioneiro no país ao normatizar a questão ambiental por meio da edição da Lei Estadual nº 997 e Decreto Estadual nº 8.468, ambos diplomas publicados em 1976, que tratam da proibição do lançamento ou liberação de poluentes nas águas, no ar e no solo.

A partir da década de 80, a União e diversos outros Estados passam a publicar normas ambientais, a exemplo da legislação paulista, proibindo a poluição ambiental. No entanto, até o ano de 2007, não havia normas ou procedimentos normativos específicos estabelecendo diretrizes para o gerenciamento de áreas contaminadas.

É preciso também destacar que o controle, a prevenção e a eliminação de áreas

contaminadas são objetivos de suma importância, que devem estar presentes nas diretrizes de atuação de todos os entes federativos (União, Estados e Municípios), uma vez que transcendem os limites da proteção à natureza e relacionam-se, de modo direto, com a preservação e manutenção de condições dignas à existência humana, preservação da saúde e do bem-estar da população, sendo essenciais para a ordenação territorial e o planejamento regional e urbano, bem como para a segurança e ordem públicas.

Dando continuidade ao seu pioneirismo, no ano de 2007 a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (“CETESB”) publicou a Decisão de Diretoria nº 103/2007/C/E, que foi o primeiro documento infralegal a estabelecer procedimentos para o gerenciamento de áreas contaminadas no Estado de São Paulo. Dois anos depois, o Estado de São Paulo publicou a Lei nº 13.577, conhecida como “Lei de Áreas Contaminadas”. A regulamentação dessa Lei estadual foi publicada mais recentemente por meio do Decreto Estadual nº 59.263, de 05 de junho de 2013.

Passamos agora a apresentar o conceito de área contaminada constante do ordenamento jurídico vigente e, em seguida, a destacar as principais inovações inseridas pelas disposições do recente Decreto Estadual nº 59.623/2013.

A Lei Federal nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos – “PNRS”), que é norma criada em decorrência da instituição da PNMA, estabelece que área contaminada é o *“local onde há contaminação causada pela disposição, regular ou irregular, de quaisquer substâncias ou resíduos”* (artigo 3º, inciso II).

No mesmo sentido, o novo Decreto Estadual referido define áreas contaminadas, em sentido amplo, no seu artigo 3º, inciso II, como *“área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger”*.

Com base em tal classificação e prosseguindo na análise do regulamento, verifica-se que esse, por sua vez, trouxe algumas inovações a respeito da regulamentação das áreas contaminadas, e, em algumas situações, determinou uma atuação mais rígida do órgão ambiental estadual.

Nesse sentido, dentre as inovações do Decreto Estadual nº 59.263/2013 há destaque para a vinculação das obrigações relativas às garantias bancárias e ao seguro ambiental, instrumentos para a implantação do sistema de proteção da qualidade do solo e para o gerenciamento de áreas contaminadas, à realidade de mercado.

O responsável legal de um imóvel contaminado deverá apresentar como garantia

do processo de remediação da área um seguro ambiental ou outras garantias bancárias (instrumentos já previstos na Lei de Áreas Contaminadas) no valor mínimo de 125% (cento e vinte e cinco por cento) do custo estimado no respectivo plano de intervenção. Contudo, apesar do estabelecimento de tal obrigação na Lei de Áreas Contaminadas, o mercado ainda não disponibiliza seguro ambiental em formato específico e escala suficiente. Assim, visando ao alinhamento com a realidade, o regulamento prevê que tais instrumentos somente serão exigidos quando houver disponibilidade desses produtos no mercado de seguros.

Outra novidade é o maior detalhamento do procedimento para o gerenciamento de áreas contaminadas. As áreas contaminadas, antes classificadas em três tipos para representar a fase do gerenciamento em que elas se encontravam, passam agora a ser classificadas em oito tipos, acrescidas de um novo gênero intitulado “Área Contaminada Crítica”, sujeito a ações e restrições mais específicas e severas. Não obstante a potencial controvérsia quanto à competência para modificação da classificação antes prevista em lei, fato é que a definição do regulamento quanto a novas classes de áreas contaminadas auxilia na identificação e compreensão das fases do gerenciamento.

O regulamento ainda traz adições facilmente identificáveis quanto ao foco na saúde e segurança públicas e à maior especificação quanto ao Direito à Informação e à cooperação entre os entes federativos. Nessa linha, há previsões como a do art. 41, o qual prevê que, uma vez que determinada área seja classificada como Área Contaminada com Risco Confirmado, a CETESB adotará – dentre outras – as seguintes providências: (i) comunicar a Secretaria Estadual de Saúde, quando houver riscos à saúde humana acima dos níveis aceitáveis; (ii) comunicar a Prefeitura Municipal; (iii) comunicar o Departamento de Águas e Energia Elétrica (“DAEE”), para que possa adotar as providências cabíveis relativas aos atos de outorga eventualmente existentes; e, (iv) exigir do responsável legal pela área a apresentação de Plano de Intervenção. Essa cooperação já funciona, mas deve ser cada vez mais efetiva, de modo a mitigar efetiva exposição humana à contaminação ambiental.

Com relação às infrações e penalidades, algumas novidades importantes são trazidas. O regulamento supre lacuna da Lei de Áreas Contaminadas e especifica critérios relacionados à gravidade da infração, que será classificada em leve, grave ou gravíssima, levando-se em conta: (i) a intensidade do dano, efetivo ou potencial; (ii) as circunstâncias atenuantes ou agravantes; e (iii) os antecedentes do infrator, pessoa física ou

jurídica. Além disso, são estabelecidos limites pecuniários a serem aplicados dependendo da classificação da infração (leve, grave ou gravíssima). Outras novidades no que se refere às infrações e penalidades também são importantes, como: (i) o esclarecimento das situações em que poderão ser aplicadas as penalidades de demolição e embargo; (ii) a definição do conteúdo dos autos de infração; e (iii) a definição dos agentes que são competentes para lavrar autos de infração, dependendo do tipo de sanção a ser aplicada. Sendo assim, quando aplicada a penalidade administrativa, caberá à CETESB dosar a sanção mais apropriada para o infrator, considerando o contexto da contaminação.

Dentre as diversas novidades do regulamento, é importante pontuar o realce conferido ao risco, como sendo a probabilidade de ocorrência de um efeito adverso em um receptor sensível a contaminantes existentes em uma área contaminada. Esse realce pode ser verificado ao longo de todo o texto do regulamento.

De fato, claramente com o fito de deixar nítido que o propósito do gerenciamento de áreas contaminadas é tornar a área gerenciada como apta à ocupação para determinados usos, ainda que não seja completamente remediada, ao longo do regulamento é perceptível a utilização de expressões e termos definidos que diferem do quanto antes estipulado na Lei de Áreas Contaminadas.

A ideia de gerenciamento de áreas contaminadas para a obtenção de níveis aceitáveis de riscos para a sua ocupação não é uma novidade em si, tendo em vista que a Lei de Áreas Contaminadas já definia remediação como sendo a “adoção de medidas para a eliminação ou redução dos riscos em níveis aceitáveis para o uso declarado”. Contudo, a fim de extirpar quaisquer dúvidas quanto à finalidade da Lei de Áreas Contaminadas, o seu regulamento: (i) utiliza a expressão “plano de intervenção” ao invés de “plano de remediação”; (ii) utiliza expressões como “reabilitação” e “revitalização” ao invés de “remediação”; (iii) utiliza a expressão “Termo de Reabilitação para o Uso Declarado”; e (iv) cria classificações de áreas que claramente evidenciam a possibilidade de utilização sem que haja a completa remediação (i.e. Área Contaminada em Processo de Reutilização e Área Reabilitada para o Uso Declarado).

Inclusive, além de também especificar regras para a desativação de empreendimentos e definir normas específicas de aplicação nas áreas enquadradas na nova classificação de “Áreas Contaminadas Críticas”, o regulamento define regras mais detalhadas para a reabilitação e reutilização de áreas contaminadas. O regulamento define as áreas reabilitadas para o uso declarado como sendo as áreas, terrenos, locais, instalações, edificações ou benfeitorias anteriormente contaminadas que, depois de submetidas às

medidas de intervenção, ainda que não tenha sido totalmente eliminada a massa de contaminação, tenha restabelecido o nível de risco aceitável à saúde humana, ao meio ambiente e a outros bens a proteger. Nesses casos, o responsável legal pela área deverá providenciar requerimento de averbação na respectiva matrícula imobiliária do conteúdo do Termo de Reabilitação para o Uso Declarado ao Oficial de Registro de Imóveis competente.

As informações referentes à “Área Reabilitada para o Uso Declarado” devem ser averbadas na matrícula do imóvel. O regulamento sana lacuna da Lei de Áreas Contaminadas e esclarece as informações que devem constar na averbação, quais sejam: (i) a indicação expressa do uso para o qual a área foi reabilitada, que não poderá ser distinto dos usos autorizados pela legislação de uso e ocupação do solo; e (ii) a localização e o tempo de vigência das medidas de controle institucional e de engenharia implantadas.

Ademais, o regulamento define que apenas será viabilizada a utilização do imóvel, mediante emissão de autorização ambiental, após a CETESB atestar, por meio da emissão do Termo de Reabilitação para Uso Declarado, que todas as medidas propostas no Plano de Intervenção foram cumpridas.

Tal exigência não se aplicaria no que se refere à demolição de estruturas existentes na área contaminada e à construção de empreendimentos pretendidos, uma vez que o regulamento prevê que os órgãos municipais poderão emitir autorizações para tanto, desde que o empreendedor que pretende reabilitar a área apresente, perante tais órgãos municipais, parecer técnico emitido pela CETESB aprovando o plano de intervenção e, dessa forma, qualificando a área como “Área Contaminada em Processo de Reutilização”.

Para a utilização final (i.e. fins residenciais e comerciais), contudo, seria imprescindível cumprir a exigência apontada. Dessa forma, vale dizer que tal determinação é bastante rígida e reflete um posicionamento diverso ao entendimento que estava regendo a atuação em casos concretos, tanto da CETESB, como também da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente do Município de São (“SVMA”) – eleita neste artigo para fins de análise dos dispositivos legais. Antes da edição do Decreto Estadual nº 59.263/2013, era ainda mais clara a possibilidade jurídica de concessão de Alvarás parciais para a utilização do imóvel, enquanto ainda era realizado o processo de remediação previsto no Plano de Intervenção ou, então, na fase de monitoramento da área, após a finalização do processo de remediação/reabilitação. Tudo em função da segurança técnica e de exposição de risco que os métodos de remediação ou reabilitação permitem gerenciar, sem que houvesse a estagnação do desenvolvimento imobiliário, abandono de áreas conta-

minadas ou entrave ao desenvolvimento imobiliário, este último que se mostra como uma das principais alternativas para aliar a proteção ambiental e da saúde com a função social da propriedade.

Apesar do teor do novo regulamento induzir entendimento diverso, ou seja, a impossibilidade da utilização parcial acima descrita, é preciso que os casos concretos sejam analisados sob a ótica sistêmica de gerenciamento de risco e da referida função social da propriedade, que norteiam a legislação sobre o tema. Eventual condicionamento rígido da utilização de imóvel até o Termo de Reabilitação como regra rígida e estanque, nos parece um retrocesso aos conceitos técnicos que norteiam a regulação do tema e que visam eliminar o passivo gerado em um tempo de más práticas ambientais toleradas pela sociedade civil, empresas e autoridades.

As Sociedades de Advogados na era do Processo Eletrônico

Flávio Luiz Yarshell
Christian Garcia Vieira

Historicamente é possível identificar momentos em que houve transferência de encargos do Estado para os Advogados.

Essa situação pode ser identificada na Lei nº 8.898/1994, que excluiu a liquidação por cálculos do contador e, por conseguinte, imputou à parte o ônus de apurar o valor que entende devido.¹ Apesar de partir de premissa correta sobre o verdadeiro conceito de liquidez; e sem embargo de buscar celeridade, fato é que a alteração acabou por suprimir a presença de um terceiro que, conquanto mero auxiliar do juízo, era tido como elemento importante – inclusive por sua posição de equidistância das partes – na realização de cálculos (que, não raras vezes, apresentam certo grau de complexidade).

Em certa medida, semelhante processo de transferência pode ser constatado (i) na alteração que impôs o atual regime ao agravo de instrumento e (ii) nas modificações da função do assistente técnico, dentre outros exemplos que, indubitavelmente, culminaram na ampliação das tarefas e responsabilidades do advogado.

EDUARDO TALAMINI bem aponta que um dos traços marcantes das reformas realizadas no Código de Processo Civil consiste justamente na “*transferência de tarefas da máquina judiciária para as partes, sob a forma de novos ônus processuais – muitos deles – ‘perfeitos’ (ou seja: cujo descumprimento acarreta inexoravelmente uma desvantagem ao onerado)*”.²

1 CANDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que a lei baniu “*pura e simplesmente a liquidação por contador*” (cfr. *A reforma do código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 267).

2 O autor se mostra particularmente preocupado com a possibilidade de que essas “transferências de tarefas” possam, eventualmente, configurar óbice ao acesso da tutela jurisdicional. Neste ponto, ele fixa alguns critérios que tornam (ou não) legítimo este processo. Neste particular remete-se à leitura do seguinte texto: A

Dessa forma, a inaptidão do Estado em responder, de forma tempestiva e eficiente, aos clamores de uma sociedade dinâmica (inclusive com a adoção cada vez mais frequente de técnicas legislativas que utilizam conceitos vagos³), caminha lado a lado com a tendência de transferir os encargos para os usuários do sistema. Embora não seja essa a única mazela do sistema, ela não deixa de ter peso relevante, especialmente na medida em que possa configurar verdadeira tendência.

Aliás, paralelo poderia ser traçado a partir do vertiginoso crescimento das atividades bancárias na internet: as instituições financeiras reduziram agências, dispensaram funcionários e cortaram custos ao transferir aos clientes o trabalho para realizar suas próprias transações, seja pelo preenchimento dos dados necessários ou pela responsabilidade na informação que é inserida no sistema.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que a Lei de Processos Eletrônicos (Lei nº 11.419/2006) não foi o primeiro – e certamente não será o último – movimento a transferir atividades aos Advogados e suas respectivas sociedades.

Como resultado da nova legislação, o Poder Judiciário acabou por terceirizar as tarefas não apenas de protocolar, mas também de catalogar, de verificar a legibilidade das peças e, com particular dificuldade, de adequar os arquivos eletrônicos a cada um dos tribunais. Mais do que isso, tornou indispensável a aquisição de certificado digital (por vezes até mesmo o próprio computador), licenças de programas, equipamentos para digitalização e a contratação de conexão veloz de internet, ao mesmo tempo em que impôs ao Advogado o domínio de variados sistemas de gestão dos processos eletrônicos (e-SAJ, PJe, Sisdoc, e-DOC, Projudi, dentre outros).

109

determinação do valor do crédito por simples cálculo. In: Repertório de jurisprudência e doutrina – atualidades sobre liquidação de sentença. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 187.

- 3 JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE sustenta que: “quanto mais o legislador valer-se de formas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-la às necessidades do caso concreto. Esse poder não se confunde com a denominada ‘discricionariedade judicial’, mas implica ampliação da margem de controle da técnica processual pelo julgador.” (*Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização – diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo*. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005, p. 106). No mesmo sentido ver, com proveito, FERNANDO SAINZ MORENO. *Conceptos jurídicos, interpretación y discricionariedad administrativa*. Madri: Civitas, 1976.

A realidade verificada na experiência do foro indica que o protocolo de uma petição, antes realizado com certa rapidez nos guichês dos fóruns, pode levar algumas horas hoje em dia. Isso porque é tarefa difícil a de encontrar o equilíbrio na equação tamanho-legibilidade-adequabilidade em um arquivo que, por vezes, abrange centenas de páginas e que, para ser devidamente recebido, deve obedecer aos limites impostos pelo tribunal.

Esta limitação, com reflexos já identificados na jurisprudência (TJSP – AI nº 0142925-68.2013.8.26.0000), pode ensejar situações indesejadas, como a conclusão dos autos digitais sem que tenha sido realizada a juntada de documentos necessários à análise da questão que se coloca perante o julgador. Trata-se de ônus adicional que se impôs ao Advogado, que deve diligenciar para que a apreciação de seu pedido seja feita com a integralidade dos documentos.

Outro desafio que se coloca ao Advogado consiste na aplicação do § 1º do art. 2º da Lei nº 11.419/2006, que determina que o cadastro no tribunal se dê mediante “*adequada identificação presencial do interessado*”. Talvez ciente de que o deslocamento físico se mostre de difícil realização, alguns tribunais dispensam a presença física do advogado (cfr.. STJ e TRF da 4ª Região). Outros por sua vez, são mais restritivos ao condicionar o cadastro à presença física (cfr. TRF da 1ª Região e TJRJ).

A situação toma especial relevância para as sociedades de advogados, até mesmo pela presumida divisão de tarefas e atividades entre seus integrantes, vários dos quais precisariam se deslocar ao tribunal para “*identificação presencial*”; o que, na prática, apesar de desejável, torna-se inexecutável. Nessas condições, ao lado da pluralidade de sistemas, também não há consenso quanto ao cadastro de Advogados, a gerar, também neste ponto, considerável número de percalços, sobretudo àquelas sociedades responsáveis por processos em diversos estados.

A essa situação ainda se soma o problema da falta de confiabilidade de um sistema que tem se mostrado instável. Afinal, não é raro encontrar profissionais que reduziram o prazo legal concedido para protocolo com o intuito de evitar maiores surpresas no último dia. Apesar da ampliação de poucas horas para a efetivação do protocolo (§ 1º do art. 10 – Lei nº 11.419/2006), o que tem revelado a experiência comum é a transferência de mais uma responsabilidade: ou se assume o risco, ou se adota a indesejável “*subtração*” de um dia do prazo.

Outro ponto de desassossego ligado à instabilidade dos sistemas reside na certificação de sua indisponibilidade. Em algumas situações são necessários dias para que

a indicação do fato seja registrada formalmente na página do tribunal. É pernicioso o estado de insegurança e de inquietude daquele que, por impossibilidade técnica, deixou de apresentar sua manifestação no prazo que lhe cabia. Nesse particular, ainda, é importante destacar que os tribunais adotam critérios distintos que configurariam requisitos aptos à suspensão do prazo – § 2º, art. 10 da Lei nº 11.419/2006 (TJSP – sem critério fixo, Resolução 551/2011; TJGO – 120 minutos corridos ou 240 minutos intercalados; TJRS – certifica apenas manutenção programada e, mediante reclamação do advogado, o juiz consulta o departamento responsável para confirmar a indisponibilidade).

Essas mazelas, somadas com outras propositadamente não abordadas pelos limites do trabalho, evidenciam o notável aumento dos encargos e responsabilidades dos Advogados, a gerar constante preocupação nas respectivas sociedades. As projeções de tempo gasto para o manejo de um processo eletrônico saltaram exponencialmente. Dedicou-se tempo expressivo às tarefas ordinárias de adequação das petições; tempo que, com a vinda do processo eletrônico, soma-se àquele imprescindível para o estudo e análise do caso.

Espera-se que o aperfeiçoamento do processo eletrônico, com todos os desafios que ele representa, possa suplantar as dificuldades aqui lembradas com espírito crítico, porém construtivo; sobretudo com a implementação de um modelo único, tal como pretende a Comissão de Tecnologia da Informação e Infraestrutura do CNJ, cuja definição de regras para sua implantação (facultativa) em todos os tribunais do país está próxima de ser alcançada.

SECCIONAIS

O Processo Judicial Eletrônico no Estado da Bahia

Carlos Tourinho

O processo judicial eletrônico foi implantado no Brasil visando utilizar dos avanços da tecnologia como forma de garantir princípios de natureza constitucional, como a celeridade processual, efetividade da Justiça e garantia de um meio ambiente equilibrado.

Embora não se pretenda por meio deste artigo promover uma análise detalhada da legislação que introduziu o processo eletrônico no Brasil, para que possamos entendê-lo melhor se faz necessária a referência a algumas normas, de leitura imprescindível aos advogados que pretendem se inserir no mundo do processo virtual.

A Lei nº 11.419/2006 dispõe sobre a informatização do processo judicial, promovendo significativas alterações no Código de Processo Civil. O artigo 14 da referida Lei determina que: *“Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário deverão usar, preferencialmente, programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização”*. E mais adiante, no artigo 18, estipula que: *“Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências”*.

Portanto, cabe a cada órgão do Poder Judiciário determinar qual o sistema de processo eletrônico que será instituído no âmbito de sua competência, o que ocasionou a criação de diversos sistemas diferentes em todo o país, contrariando a orientação de padronização prevista no art. 14 da Lei nº 11.419/2006. Somente no Estado da Bahia, são 5 (cinco) os sistemas adotados considerando Justiça Estadual, Federal e Trabalhista (E-SAJ, E-PROC, PROJUDI, E-SAMP e PJE-JT).

Através da Resolução nº 94/2012, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT instituiu o PJE-JT para todos os órgãos da Justiça do Trabalho, devendo a sua implantação ocorrer de forma gradativa.

No Estado da Bahia, o sistema encontra-se implementado no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região para as ações originárias neste tribunal, bem como para julgamento de recursos advindos de Varas que já funcionem através do PJE-JT (até o momen-

to somente as Varas do Trabalho de Candeias, Santo Amaro, Itabuna, Ilhéus e Salvador). A versão atualmente utilizada é a 1.4.7.4. Advogados devem fazer cadastramento duplo, em primeira e segunda instâncias.

Ademais, a Resolução 94/2012 tem gerado polêmica no meio jurídico, pois em alguns artigos apresenta-se em aparente conflito com normas de hierarquia superior. É o caso, v.g., do artigo 22 da Resolução, que determina que as contestações devem ser encaminhadas eletronicamente antes da realização da audiência, facultada a apresentação de defesa oral no ato da audiência. Tal procedimento é contraditório com o art. 847 da CLT, segundo o qual a defesa é ato processual a ser produzido na audiência, e não antes desta.

Cabe aos Tribunais determinarem o prazo mínimo de antecedência para juntada da contestação. No TRT da 5ª Região, este prazo foi estipulado em até uma hora antes da audiência, não impedindo a juntada da defesa em prazo anterior.

E se, aparentemente, tal questão não acataria maiores discussões, a prática diária tem demonstrado o contrário. É que, para evitar que os Reclamantes tenham acesso aos termos aduzidos na defesa antes da audiência, podendo vir a desistir da ação ou mesmo requerer o seu aditamento opôs ciência dos argumentos do Empregador, os advogados dos Reclamados têm protocolizado a defesa com pedido de sigilo, o que somente permite a sua visualização quando autorizada pelo Juiz, que o faz normalmente na primeira audiência.

Ressalte-se que este procedimento, recomendado inclusive por Eminentes representantes do CSJT e mesmo pelo Exmo. Ministro do TST Cláudio Brandão em diversas palestras proferidas em eventos da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas em todo o país, tem sido alvo de críticas por servidores e magistrados, sob o argumento de que causam atrasos a audiência, ventilando alguns mais afoitos a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé por uso inadequado do sistema. De outro lado, quando a defesa é apresentada sem sigilo, arguem alguns advogados a impossibilidade do Reclamante desistir da ação ou aditar a inicial, conforme artigo 267, §4º do Código de Ritos. Questões como esta serão definidas pela jurisprudência.

Quanto à acessibilidade do sistema, estipula o art. 5º da Resolução 94 do CSJT que para ter acesso ao PJE-JT é obrigatória a utilização de assinatura digital. Ou seja, apenas aqueles que possuem certificado digital tem acesso ao sistema. Recentemente, houve ampla divulgação quanto a possibilidade de acesso ao sistema para fins de consulta processual mediante cadastramento de login e senha, porém esta notícia ainda não é realidade, pelo menos no TRT da 5ª Região.

Se, historicamente, não se justifica mais a existência do *jus postulandi* na Justiça do

Trabalho, principalmente após a edição da Súmula 425 do TST e da extinção dos setores de atermação na grande maioria dos Tribunais Regionais, nos parece que o PJE acaba por sepultar definitivamente este instituto.

As petições são todas protocolizadas diretamente no sistema, através de editor de texto. Os documentos devem estar todos digitalizados e em formato PDF com resolução máxima de 300 dpi e formato de A4. Arquivos de áudio, imagem e vídeo devem ser juntados nos formatos estipulados no art. 12 da Resolução 94 do CSJT. Cada arquivo deve possuir tamanho máximo de 1,5 megabytes, porém a parte pode encaminhar quantos arquivos forem necessários em anexo a manifestação.

A Resolução 94/2012 causou grande impacto na forma de funcionamento dos escritórios de advocacia, pois transfere aos advogados grande parte das funções que antes eram cumpridas por servidores nas Secretarias das Varas do Trabalho, obrigando os escritórios a se adequarem de acordo com a nova realidade. Se é verdade que há evidente diminuição de custos diante da inexistência de autos físicos, reduzindo despesas com papel ou com pessoal para realização de carga de autos ou obtenção de cópias de peças processuais, o PJE impôs novas despesas com aquisição de certificados digitais, internet em banda larga (única que se adequa ao PJE), treinamento de advogados, treinamento de funcionários, aquisição de leitoras digitais, scanners de alta capacidade, monitores duplos e demais equipamentos de informática imprescindíveis ao uso adequado do sistema.

Louvável é atuação da OAB Seccional da Bahia que, conjuntamente com a ABAT – Associação Baiana de Advogados Trabalhistas tem prestado relevante apoio aos advogados. Nesse contexto, na Capital do Estado, a OAB/BA disponibilizou diversos computadores, leitoras e scanners, além de três estagiários cedidos pela Caixa de Assistência aos Advogados para prestação de informações àqueles que tenham dúvidas ou necessitem ter acesso ao sistema, das 8:00h às 17:00h, na sala da ABAT, sita no Foro Trabalhista no Comércio.

São muitas as questões que ainda hão de causar polêmica com a implantação do PJE, tais como: erros de sistema, indisponibilidades, intimação dos advogados e partes, classificação e organização dos documentos juntados pela parte, etc. Estes problemas atingem não apenas os advogados, mas também servidores, magistrados e procuradores do trabalho. O momento é de adaptação, exigindo preocupação e cumplicidade para que as dificuldades sejam superadas, atendendo os interesses harmônicos de todos em apresentar prestação jurisdicional de excelente qualidade ao jurisdicionado, obedecendo aos preceitos legais e constitucionais.

Pesquisa Cesa – Processo Eletrônico – Setembro 2013

Supremo Tribunal Federal

(Resolução nº 427, de 20 de abril de 2010)

O sistema de processamento eletrônico no Supremo Tribunal Federal (e-STF) foi oficializado em 21 de junho de 2007, na presidência da Ministra Ellen Gracie. O recurso extraordinário foi a primeira classe processual a tramitar em meio digital. Em novembro do mesmo ano, o peticionamento eletrônico com certificação digital¹ foi implantado no Tribunal e, desde então, é obrigatória sua utilização para a prática de atos processuais em autos eletrônicos e facultativa em autos que ainda tramitam na forma física.

118

Atualmente, é obrigatório o uso do sistema eletrônico para o ajuizamento das seguintes classes processuais: i) Ação Direta de Inconstitucionalidade; ii) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; iii) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; iv) Ação Declaratória de Constitucionalidade; v) Reclamação Constitucional; vi) Proposta de Súmula Vinculante; vii) Ação Cautelar; viii) Ação Rescisória; ix) *Habeas Corpus*; x) Mandado de Segurança; xi) Mandado de Injunção; xii) Suspensão de Liminar; xiii) Suspensão de Segurança e xiv) Suspensão de Tutela Antecipada, todas de competência originária da Corte.

No entanto, é permitido o protocolo de petições na forma física em processos eletrônicos nos casos de indisponibilidade do sistema ou comprovada impossibilidade técnica; nesses casos, o próprio Tribunal digitaliza os documentos apresentados. No Supremo Tribunal, os processos que estão em segredo de justiça também tramitam na forma eletrônica, podendo, todavia, apenas ser consultados pelas partes e procuradores habilitados no e-STF a atuar no processo.

1 Certificação digital é a assinatura realizada por meio de certificado obtido perante Autoridade Certificadora credenciada junto à Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

Como peticionar?

Ao acessar o sistema pela primeira vez, o usuário, já de posse de seu certificado digital no padrão da ICP-Brasil, deve se credenciar. Para isso, basta acessar o link credenciamento no e-STF (à esquerda na página do Peticionamento eletrônico). O credenciamento é feito uma única vez. A partir daí, o sistema do STF passa a reconhecer o certificado digital do usuário.

Para peticionar eletronicamente, o usuário deve acessar a página do peticionamento eletrônico e clicar no link acessar e-STF, no menu à esquerda na página. O sistema vai pedir a senha do certificado digital (PIN). Verificada a senha, uma tela vai solicitar que o usuário escolha seu certificado e clique em selecionar. Uma vez dentro do sistema, o usuário pode escolher, na guia Peticionamento, se quer cadastrar petição inicial, incidental ou avulsa, se deseja alterar dados cadastrais ou consultar as petições já cadastradas. Antes de serem protocoladas, as peças devem estar assinadas digitalmente. O sistema de peticionamento eletrônico fica disponível por 24h; entretanto, havendo algum prazo a ser cumprido, o protocolo eletrônico deve ser realizado até as 23h59 do último dia.

Em caso de dúvidas, os usuários podem entrar em contato com a Central do Cidadão e Atendimento, por meio dos telefones (61) 3217-3650, 3217-3706, 3217-5965, 3217-3705 e 3217-3618, ou pelo e-mail centraldeatendimento@stf.jus.br.

119

Superior Tribunal de Justiça

(Resolução nº 14, de 3 de julho de 2013)

O Superior Tribunal de Justiça é o tribunal mais avançado na tramitação eletrônica de processos. Entre os anos de 2008 a 2010, quase totalidade das ações e recursos foi digitalizada juntamente com o desenvolvimento de ferramentas que permitem o uso do processo eletrônico. Segundo dados colhidos do tribunal, 97% dos processos tramitam na forma eletrônica.

A forma padrão de peticionamento no STJ passou a ser a petição eletrônica, nos termos da Resolução nº 14, de 28 de julho de 2013. A partir do dia 1º de outubro de 2013, serão recebidas e processadas exclusivamente na forma eletrônica as petições iniciais e incidentais referentes às seguintes classes processuais: i) Conflito de Competência; ii) Mandado de Segurança; iii) Reclamação; iv) Sentença Estrangeira; v) Suspensão de

Liminar e de Sentença; vi) Suspensão de Segurança; vii) Recurso Extraordinário e suas respectivas Contrarrazões; viii) Agravo em Recursos Extraordinário e sua respectiva Contraminuta.

Posteriormente, a partir de 9 de abril de 2014, será exclusivamente eletrônica a tramitação das petições iniciais em: i) Ação Rescisória; ii) Medida Cautelar; iii) Mandado de Injunção; iv) Exceção de Impedimento; v) Exceção de Suspeição; vi) Habeas Data; vii) Interpelação Judicial; viii) Intervenção Federal; ix) Exceção da Verdade; x) Requisição de Pequeno Valor e xi) Precatório. Na mesma data, as petições incidentais nas seguintes classes serão protocoladas unicamente pelo meio eletrônico: i) Recurso Especial; ii) Recurso em Mandado de Segurança; iii) Agravo em Recurso Especial; iv) Agravo contra despacho denegatório de Recurso Especial; v) Apelação Cível em Recurso Ordinário.

No entanto, é possível continuar peticionando por meio físico em processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita, como também naqueles que tramitam na forma física, e aos relacionados nas seguintes classes: i) Habeas Corpus; ii) Recurso em Habeas Corpus; iii) Ação Penal; iv) Inquérito; v) Sindicância; vi) Comunicação; vii) Revisão Criminal; viii) Petição; ix) Representação; x) Ação de Improbidade Administrativa e xi) Conflito de Atribuições.

120

Como peticionar?

Assim como no Supremo, o peticionamento do STJ requer aquisição do certificado digital emitido por Autoridade Certificadora e posterior cadastro no sistema e-STJ. O sistema, disponível no canto direito inferior da página do Tribunal, solicitará a autenticação do certificado digital. Uma vez dentro do e-STJ, o usuário pode acompanhar petição inicial ou incidental como também cadastrar uma nova petição inicial ou incidental. O horário para a prática dos atos processuais pelo sistema eletrônico se estende até às 24h (horário de Brasília), sempre obedecido o último dia do prazo processual.

É bom destacar que embora predomine no STJ o entendimento de ser necessária a identidade entre o titular do certificado digital e o signatário da petição, sob pena de inexistência da própria petição, recentemente, a Corte Especial, no julgamento do EREsp 1.331.154 (DJe 7/8/2013), admitiu a assinatura da petição por advogado devidamente constituído, sem que dele fosse a titularidade do certificado digital.

Justiça do Trabalho

(Resolução nº 140, de 13 de setembro de 2007)

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) da Justiça do Trabalho foi desenvolvido sob coordenação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) por ocasião da celebração do Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 51, em 29 de março de 2010. Trata-se de um sistema único para todo o país por meio do qual estão interligados as Varas do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho. Esse sistema recebeu a denominação e-DOC (Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos).

TST

Desde agosto de 2010, o Tribunal Superior do Trabalho adotou o sistema único de processo eletrônico da justiça trabalhista. Desde então, os processos judiciais são enviados ao Tribunal, pelos Tribunais Regionais, por meio eletrônico. Os processos ainda pendentes naquela data continuaram a tramitar em autos físicos, embora tenha sido permitida a sua conversão para meio eletrônico mediante a digitalização dos autos. A Corte tem feito esta conversão, gradativamente, no intuito de que todos os processos tramitem na forma eletrônica. Após a digitalização, os autos são devolvidos ao TRT de origem e aqueles relativos à sua competência originária são arquivados. De acordo com relatório estatístico apresentado em agosto de 2013, da totalidade dos processos que tramitam no Tribunal, apenas 4%, aproximadamente, são físicos.

121

TRT 10ª Região / Centro-Oeste

O PJe na região centro-oeste está implantado nas Varas do Gama, pioneira, tendo aderido ao processamento eletrônico em 21 de março de 2012, Palmas/TO, Gurupi/TO e em todo o 2º Grau. Nas demais Varas da 10ª Região, o sistema está em fase de implantação. Servidores e magistrados estão em treinamento.

Observações gerais

O PJe utiliza o sistema de certificação digital, em que o advogado precisará de um certificado digital. A única situação em que o certificado digital não será necessário é no momento em que o réu precisa ter acesso aos documentos iniciais do processo. Nesse caso, ele deverá utilizar as chaves de acesso que constam da citação recebida pelo Correio.

Caso o advogado não possua o certificado, é possível o acesso à íntegra do processo pelos computadores instalados na unidade judiciária ou solicitar cópia integral em PDF.

Todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico. Atualmente, enquanto o processo judicial eletrônico ainda não foi integralmente instalado em toda a Justiça do Trabalho, a realização dos atos processuais são praticados segundo as regras ordinárias.

O peticionamento ainda é aceito na forma física, com posterior digitalização do documento. Não há data definida para se tornar obrigatório o e-DOC.

Como peticionar?

Para peticionar é preciso ter em mãos, além do certificado digital, o cadastro no sistema e-DOC. A validação do cadastro ocorre por meio dos dados do CPF do advogado. A partir deles, o sistema realiza duas validações: na OAB e na Receita Federal. Na OAB, verifica se os dados do advogado no cartão e o número de inscrição informado no formulário do sistema estão vinculados ao cadastro na Ordem. Na Receita, verifica-se nome e data de nascimento informados no formulário do PJe. Caso os dados passem na validação na OAB e Receita Federal, o cadastro inserido estará com o status ativo, permitindo o acesso ao sistema.

Ao clicar no ícone e-DOC, disponível no sítio eletrônico de cada Tribunal do Trabalho, o usuário será direcionado para uma página de peticionamento eletrônico do CSJT (é a mesma página independentemente do tribunal, uma vez que o sistema e-DOC é o mesmo para todos eles onde o PJe está implantado). Será então exigido o registro do usuário, que fornecerá dados pessoais e profissionais. Devidamente registrado, o usuário tem opção de enviar ou consultar documentos. Para o envio de documentos (peticionamento), seleciona-se o tribunal para o qual se quer peticionar, o destino da petição, o número do processo e, após, o tipo de documento. Para a consulta de documentos, o usuário deve selecionar o tipo do documento, seguido do número do processo e período.

O horário de funcionamento do peticionamento eletrônico na Justiça do Trabalho também é de 24h, com a ressalva de que os prazos devem ser protocolados até as 23h59.

Justiça Federal / TRF 1ª Região

(Portaria/Presi/Secju nº 446, de 3 de novembro de 2011)

O sistema de transmissão eletrônica de atos processuais (e-Proc), tal como denominado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi instituído em 28 de novembro de 2011, por meio do qual o ajuizamento de petições iniciais e incidentais em ações, recursos e demais procedimentos originários do Tribunal passou a ser feito eletronicamente.

Excepcionalmente, tramitam na forma física: i) processos criminais, ii) processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita, iii) recursos especiais e extraordinários com agravo que tramitam fisicamente, iv) cartas precatórias, rogatórias e de ordem recebidas em autos físicos, v) embargos infringentes interpostos em autos físicos e vi) petições consideradas urgentes em razão de risco de perecimento de direito.

Importante destacar que não é permitido o peticionamento físico para processos que tramitem em meio eletrônico ao tempo em que é admitido o peticionamento eletrônico, via e-Proc, em processos que tramitem em autos físicos. Nesse caso, as peças serão impressas, recebendo o mesmo tratamento das petições físicas.

Como peticionar?

Diferentemente dos outros tribunais, o peticionamento eletrônico na 1ª Região não é feito mediante o uso da certificação digital, embora seja uma demanda do setor de informática para promover o uso deste certificado. O cadastro do advogado é feito via internet pelo já mencionado e-Proc, acessado no sítio eletrônico do TRF1. Atenção: é obrigatória a validação do cadastro realizado, para a qual o advogado deve dirigir-se pessoalmente ao tribunal. Para o uso do sistema eletrônico, o usuário deve acessar o ícone “Peticionamento Eletrônico”, disponível no topo direito da tela, identificar-se e selecionar a opção desejada: petição inicial ou incidental e seguir as instruções dadas pelo próprio sistema. Não há necessidade de as peças serem assinadas fisicamente antes do protocolo eletrônico.

O acesso ao e-Proc está disponível nas 24h do dia, incluindo o peticionamento para atender prazo processual, que pode ser feito até às 24h horas do seu último dia.

Seção Judiciária de Brasília

Na Seção Judiciária de Brasília, a única classe processual que obrigatoriamente deve tramitar sob a forma eletrônica é o mandado de segurança. Todo o restante ainda está na forma física.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ainda não implantou o Processo Judicial eletrônico, apesar de ter instituído um Grupo de Trabalho responsável por definir os requisitos necessários para a implantação. A ideia inicial é que o processamento eletrônico seja iniciado nos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, nas Centrais de Conciliação e nas Turmas Recursais. A certificação digital, assinatura exigida por Autoridade Certificadora autorizada, será exigida para o acesso ao sistema que está em desenvolvimento.

Processo – Sem Acesso – Eletrônico

João Henrique Café de Souza Novais

Arraijada ao costume do processo armazenado em volumes e mais volumes de papéis amarrados entre si por barbantes, isto mesmo, por barbantes, absolutamente iguais àqueles que, há mais de duzentos anos, amarraram os autos do processo inquisitório que levou Joaquim José da Silva Xavier, o nosso Tiradentes, àquela condenação abominável, a comunidade jurídica vem assistindo a introdução do processo judicial eletrônico em nosso ordenamento senão com descrença, pelo menos com boa dose de desconfiança.

Embora a nossa Justiça ainda seja do tempo do “barbante”, já começaram a surgir os primeiros sinais da mudança. Até porque, a utilização da via eletrônica no aparelhamento do Judiciário passou a ser indispensável ao combate à morosidade que assola a Justiça brasileira e impõe aos jurisdicionados, em especial aos menos favorecidos, a forma mais cruel das injustiças: a negação da prestação jurisdicional pelo decurso do tempo.

Na verdade, desde a conquista da plenitude do estado democrático de direito, coroada com a promulgação da Constituição cidadã, em 1988, tivemos um crescimento espetacular na proteção dos direitos em geral, e dos cidadãos, em particular. Nesse período, no entanto, não tivemos o correspondente aparelhamento do Estado, nem investimentos em infra-estrutura necessários ao aumento dessa demanda.

Dentro da plenitude do estado de direito, o cidadão passou a ser considerado e tutelado em todas as suas condições. Essa constatação já havia sido feita por Norberto Bobbio, em sua magistral obra “A Era dos Direitos” (Ed. Campos, 2004, pag. 84) para quem essa passagem, “(...)ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc.(...)”. (in obr. Cit., pag. 84).

A esse rol, acrescenta-se o adolescente, o torcedor, o consumidor, as minorias étni-

cas e religiosas, enfim, todas as configurações do homem, considerado em todas as suas fases e circunstâncias, e, bem assim, outros destinatários despersonalizados, tais como o patrimônio histórico, artístico e cultural, o meio ambiente, etc. Tudo que é caro ao homem e que tem a proteção da lei, possui uma ação que assegure a salvaguarda desse direito.

Apesar do aumento dos direitos protegidos e do número de processos em andamento, a estrutura do Poder Judiciário brasileiro pouco avançou nos últimos tempos, minada pela carência de investimentos e de “vontade política”.

Por isso é que se disse, logo no início, da timidez com que o Poder Judiciário vem enfrentando os novos tempos, as novas tecnologias, obsolescendo a cada dia, em perigoso descompasso para com as necessidades sociais.

Embora já fosse há muito utilizado nas transações comerciais e nas comunicações do dia a dia, o uso do fax nos meios judiciais só foi admitido a partir da edição da Lei 9.800/99, quando se permitiu às partes a transmissão de dados e imagens tipo *fac-simile* nos atos processuais manifestados por petição escrita. Posteriormente, no ano de 2001, por ocasião da instituição dos JEsp’s Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (Lei 10.259/01), o legislador fez questão de ressaltar que os tribunais poderiam organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico, o que ensejou a edição da Resolução nº 522, do CJF, dispondo sobre a intimação eletrônica no âmbito dos JEsp.

Em 2002, quando promulgado o novo Código Civil (Lei nº 10.406), foram admitidos como aptos a produzir prova de fatos e coisas aqueles apresentados por reproduções mecânicas ou eletrônicas, ao ponto de propiciar a edição do Enunciado nº 298 da CEJ, para esclarecer que *“os arquivos eletrônicos incluem-se no conceito de reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas, do art. 225 do Código Civil, aos quais deve ser aplicado o regime jurídico da prova documental”*.

Essa timidez inicial na admissão da via eletrônica, no entanto, foi abandonada em 2006, a partir da Lei nº 11.419, a qual, regulando a informatização do processo judicial, alterou diversos dispositivos do nosso CPC.

Através dessa novel legislação, o legislador teve o cuidado de definir o meio eletrônico como sendo qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais; a transmissão eletrônica como sendo a forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, e a assinatura eletrônica como forma de identificação inequívoca do signatário, i.e, a assinatura digital baseada em certificação digital (ICP Brasil, conf. MP 2.200-2/2001).

O envio de petições e de recursos, por meio eletrônico, passou a ser admitido mediante uso de assinatura eletrônica, sendo considerados realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema, via protocolo eletrônico, transmitidos até as 24 horas do último dia do prazo.

Até mesmo a criação do D.J. eletrônico para publicação de atos judiciais e administrativos próprios foi prevista na lei, mediante assinatura digital.

Nessa toada, o legislador obrigou a que os órgãos do Poder Judiciário mantivessem equipamentos de digitalização e de acesso às redes à disposição dos interessados, considerando originais os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos.

A lei previu, também, que os Tribunais usem programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente, e que o sistema identifique os casos de prevenção, litispendência e coisa julgada.

Enfim, o legislador conferiu ao Judiciário o poder de regulamentar a Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências (TJs + TRTs + TRFs + Superiores e Supremo), mas isso não significou normatizar o processo, mas apenas o procedimento.

Regulamentando a Lei 11.419/06, com vistas voltadas a essa normatização procedimental e com o objetivo de padronizar e unificar todas as informações e atos nas esferas das justiças federal, estadual, militar e do trabalho, em todo o país, tornando a consulta processual e o seu próprio andamento mais fácil e ágil o CNJ, em parceria com os Tribunais, desenvolveu o PJe exatamente para funcionar como um sistema de informática em todos os níveis do Judiciário brasileiro.

Ocorre que, embora embasado numa lei moderna e extremamente detalhada, a implantação do PJe, como realidade fática, ainda está distante do ideal.

Concebido para ingressar largamente na Justiça brasileira, apto para servir às jurisdições penal, cível, trabalhista, o PJe é uma nova aposta na disseminação de um uniforme e unificado programa computacional capaz de transformar processos judiciais em arquivos de computador acessível remotamente por conexões eletrônicas e telemáticas capazes de eliminar, progressivamente, o papel e, com ele, os cadernos burocráticos dos processos.

Diz-se nova a aposta porque, logo após a promulgação da Lei 11.419/06, o CNJ havia estimulado os Tribunais brasileiros a implantar, com idêntica visão universalizante, um outro *software* denominado *Projudi*, mas este não se mostrou eficaz por falta de instrumentos e capacidade para atender às necessidades do processamento dos feitos.

Identificados os erros e mantidos os acertos, o CNJ inaugurou o *PJe* como sendo o seu novo *software*, esperando que ele, enfim, atenda às necessidades do sistema.

A advocacia também espera que esta iniciativa corrija os problemas anteriores e permita que a segurança da informação e a celeridade da tramitação sejam atendidas a contento. Numa apologia ao que apregoa o art. 133 da CF/88, espera-se que a advocacia, indispensável à administração da justiça, venha ter espaço, dessa vez, para integrar as comissões e o próprio processo decisório, em composição paritária na implantação do PJe.

Que nós não percamos de vista que o PJe deverá representar um alargamento do acesso a justiça, mandamento fundamental da Constituição, e não o contrário, o qual não poderá ser diminuído por ato, normas, ou visões administrativas, que contingenciem, por exemplo, o direito de petição, o tamanho ou o formato dos arquivos e textos a serem adicionados eletronicamente aos processos.

A Instalação do PJe nos Tribunais em Minas Gerais

128

Segundo informações colhidas no **TRT-MG**, estão cadastrados no sistema 649 servidores, 90 juízes, 184 peritos e 7.206 advogados, sendo que o PJe já se acha instalado em 28 cidades mineiras, em 40 varas, estando em vias de implantação nesse Segundo semestre de 2013, nas Comarcas de Guaxupé (1 vara) e de Varginha (2 varas).

Durante o ano de 2012, o PJe foi implantado nas Comarcas de *Nova Lima; Conselheiro Lafaiete; Itaúna; Betim e Contagem*, sendo que **neste ano de 2013**, o PJe está sendo implantado nas Comarcas de *Viçosa; Caxambu; São Sebastião do Paraíso; Sabará; Ribeirão das Neves; Poços de Caldas; Santa Luzia; Pedro Leopoldo; Barbacena; Santa Rita do Sapucaí; Itajubá; Teófilo Otoni; Paracatu; Nova Lima; Sete Lagoas; Uberaba; Frutal; Diamantina; Varginha e Guaxupé*. Segundo informações, a implantação do PJe em Belo Horizonte não ocorrerá este ano, devendo ter início somente a partir de Fevereiro/2014.

No âmbito do TJMG, a instalação é praticamente inexistente. Em 13.9.2012 foi inaugurado o uso do PJe, tendo por projeto piloto a instalação nas 1ª, 2ª e 3ª Varas Regionais do Barreiro, em Belo Horizonte, restrito às ações de divórcio consensual.

Para se cadastrar nesses processos, ao advogado é obrigatório o uso de certificação digital, a qual requer a instalação prévia de alguns programas. Após instalar os programas, o computador estará apto a acessar o Sistema de Cadastro de Advogados. As partes envolvidas no processo também podem realizar a consulta independente de cadastra-

mento, desde que, evidentemente, o processo não tramite em segredo de justiça.

Já no **TRF-1ª Região**, não há notícia de sua instalação em grande escala. Na verdade, o Conselho da Justiça Federal havia decidido implantar o PJe mas, por enquanto, está em fase inicial de testes. Na 1ª Região, foram usados dois sistemas diferentes de processo eletrônico, um para os Juizados Especiais e outro para as Varas Cíveis e, mesmo limitado a algumas classes de processos, gerou grande transtorno e pouca aplicação. Os dois sistemas foram desenvolvidos pelo TRF-1ª. e estão implantados apenas nas Capitais.

Processo Judicial Eletrônico no Estado do Paraná

A sociedade está em constante evolução, com modificações sensíveis que vão desde novos conceitos do que vem a ser uma família, até avanços tecnológicos impensáveis até algum tempo atrás.

O Direito, como Ciência Social, não passa imune a essas mudanças, das quais destacamos, neste texto, a superação do paradigma tradicional do processo físico para o processo eletrônico, ou virtual. Assim, desde a edição da Lei nº 11.419/2006 o Direito vem sofrendo mutações para adequar-se ao mundo digital através da implantação de sistemas de peticionamento e tramitação totalmente eletrônica.

No Paraná, o processo eletrônico está sendo implantado gradativamente, exigindo constante aprimoramento (PROJUDI em utilização desde 2007) que somente ocorre a partir da sua utilização no dia-a-dia do advogado.

I - PROJUDI (Processo Judicial Digital) na Justiça Estadual do Paraná

Em 2007, a Justiça Estadual do Paraná foi escolhida pelo CNJ para implantar o PROJUDI. O objetivo era dar aplicação à legislação que dispõe sobre a informatização do processo judicial (Lei nº 11.419/2006).

Em uma primeira fase, a implantação deu-se no Juizado Especial Cível de Campo Largo, na Região Metropolitana de Curitiba. Gradativamente o sistema foi implantado nas demais Comarcas do Estado, até que, a partir de setembro de 2012, todas as distribuições de feitos cíveis passaram a ser feitas, unicamente, em meio digital. Além da implantação do sistema nas varas já existentes, outras foram criadas, em matéria cível e fazendária, em formato exclusivamente digital.

Atualmente, o PROJUDI conta com mais de 2.000.000 de processos eletrônicos cadastrados, segundo informações do Tribunal de Justiça do Paraná, e está implantado em todas as comarcas do Estado. O sistema ainda conta com aproximadamente 44.000 advogados ativos, enquanto a Seccional da OAB do Paraná possui aproximadamente 65.000 advogados inscritos em seu quadro.

O objetivo central do sistema é conferir maior agilidade aos processos, economia de tempo, acesso facilitado e melhoria de qualidade no atendimento, visando, com isso, reduzir a burocracia no processamento das demandas judiciais.

Como toda mudança importante, o sistema não é isento de falhas e críticas. A primeira dificuldade esta na própria mudança de um paradigma tradicional, envolvendo um processo físico, para o novo sistema, em que o processo passa a ser virtual. A segunda é de ordem técnica, uma vez que o sistema pode ficar inoperante impedindo o protocolo e a consulta; ausência de adequado suporte técnico para os usuários; intimações por email; problema com o cadastro dos advogados no sistema; necessidade do aprimoramento dos equipamentos do escritório com capacidades mínimas de processamento de dados; limite ao volume do arquivo, dentre outros.

Ainda, quanto aos problemas enfrentados, no Paraná, o segundo grau de jurisdição ainda não está informatizado, de tal maneira que o processo pode iniciar-se eletrônico, converter-se em físico no Tribunal, e voltar a ser eletrônico para um recurso aos Tribunais Superiores.

Em que pesem os problemas relatados, existem vantagens significativas, como por exemplo, distribuição em menos de uma hora após a propositura da ação, possibilidade de pagamento das custas processuais sem que se tenha que juntar qualquer comprovante nos autos – o próprio cartório em um prazo não superior a dois dias já informa nos autos digitais que os valores foram pagos e dá prosseguimento ao feito, desnecessidade de longas esperas pela autuação e numeração das folhas dos autos, entre outros benefícios.

Neste sentido, a Seccional Paranaense da OAB tem procurado a interlocução com o Poder Judiciário para melhorar o sistema e, dessa forma, ajudar os advogados em suas atividades.

Legislação:

Provimento nº 223/2012 do TJ-PR;

Resolução nº 10/2010 do TJ-PR;

Resolução nº 03/2009 do TJ-PR;

Resolução nº 06/2007 do TJ-PR;

Resolução 46/2007 do CNJ.

II - E-PROC V2 (Processo Eletrônico) na Justiça Federal

No âmbito da Justiça Federal do Paraná (JFPR) e Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), encontra-se em pleno funcionamento o E-PROC V2, como sistema eletrônico de processos judiciais.

O sistema teve início com a Lei nº 10.259/2001, quando da criação dos Juizados Especiais Federais, que seriam processados integralmente por sistema eletrônico. A primeira Comarca do Paraná a operar o sistema em fase de teste foi a de Londrina, em julho de 2003. Mais tarde, o TRF4 regulamentou o funcionamento do E-PROC, ampliando a operacionalização do sistema para todas as competências e matérias até que, em fevereiro de 2010, o sistema passou a funcionar em todas as Varas Federais da Região Sul.

Desde 2010 a JFPR tem o E-PROC instalado em todas as suas subseções judiciárias, o que também já ocorreu com o TRF4 nos três Estados de sua competência (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul).

Legislação:

Lei nº 10.259/2001;

Resolução nº 13 de 11/03/2004 do TRF4;

Provimento nº 1 de 10/05/2004 do TRF4;

Resolução nº 17 de 26/03/2010 do TRF4.

132

III - PJe/JT na Justiça do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho assinou, em 2010, Termo de Cooperação Técnica com o CNJ para a implantação do processo judicial eletrônico, PJe, nas varas do Trabalho e todos os órgãos vinculados, em todas as instâncias, que passaram por implantação e treinamento de forma padronizada. Em seguida, em 2011, foram constituídos comitês e grupos de trabalho para a implantação do sistema de forma unificada.

A primeira unidade que recebeu o PJe no Paraná foi a Vara do Trabalho de Pinhais, Região Metropolitana de Curitiba, com início em outubro de 2012, e a partir daí houve a implantação nas demais varas do Estado. No início deste ano de 2013, a PJe JT de primeira instância registrou mais de 1.550 processos distribuídos e mais de 2.000 advogados cadastrados.

O sistema promete maior agilidade pois aproveita dados já cadastrados da OAB e do certificado digital dos advogados, assim como permite funcionalidades, tarefas individuais e editoriais aos juízes e membros do Ministério Público.

Sob o ponto de vista dos profissionais da área, de modo geral, conforme informações do TRT, o PJe vem inovar um processo digital que já era conhecido e utilizado pela Justiça do Trabalho, pois disponibiliza todo o processo no formato digital, simultaneamente às partes interessadas, trazendo agilidade ao trâmite do processo.

A OAB-PR tem atuado junto ao TRT no sentido de buscar a melhor forma de transição entre um sistema e outro, já que a Justiça do Trabalho do Paraná já utilizava um sistema de processo eletrônico antes do PJe JT, e a migração poderia encontrar problemas de adaptação. Assim, o TRT disponibilizou cursos, treinamentos e materiais específicos, bem como todo o suporte técnico para a implantação e funcionamento.

Legislação:

Lei nº 11.419/2006;

Resolução CSJT 94/2012 (Republicada em cumprimento ao art. 23 da Resolução CSJT nº 120/2013, de 21.2.2013);

Resolução CSJT 128/2013;

Resolução CSJT 120/2013;

Portaria Presidência/Corregedoria 24/2012;

Portaria Presidência/Corregedoria 26/2012;

Concluindo, o avanço da tecnologia e seu impacto sobre o Direito é inevitável e irreversível. Cabe aos advogados buscar o aprimoramento dos diversos sistemas em funcionamento, apontando os problemas e até as soluções a partir da experimentação e da sua aplicação diária, e ao Poder Judiciário ouvi-los para também beneficiar-se.

O Processo Judicial Eletrônico e os Avanços do Judiciário Pernambucano

A frustração social com a morosidade do Poder Judiciário na resolução dos feitos não é recente e dela decorre o apelo pela criação de meios eficazes de acesso à Justiça e efetividade da atividade jurisdicional por ela exercida.

Desde a elaboração do Código de Processo Civil de 1973, ainda que de forma branda, o Legislador se ateu à necessidade de normatizar a garantia da rápida solução do litígio (art. 125, II), entretanto, a estrutura organizacional e as ferramentas utilizadas se tornaram obsoletas diante da crescente **informatização** da sociedade, cada vez mais consciente de seus direitos.

Em decorrência disso, foram realizadas gradativas alterações legais, marcos no processo de modernização, para incorporar novas práticas processuais. Nesse contexto, destaca-se, entre elas, a Emenda Constitucional nº 45/2004, com a instituição do Conselho Nacional de Justiça e da garantia fundamental da razoável duração do processo, prevista no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, a antecipação dos efeitos da tutela (1994), as modificações na fase de cumprimento de sentença (2001), e no processo de execução (2005).

Entretanto, percebeu-se que a modernização do Judiciário não poderia ser pautada exclusivamente em inovações legislativas de cunho conceitual, em especial com o crescimento demasiado do mercado, do consumo e da tecnologia da informação, que gerava, por conseguinte, crescente demanda judicial. Criou-se, então, a Lei nº 11.419/06, a qual instituiu o Processo Judicial Eletrônico, dispondo que os atos e documentos poderiam ser praticados e armazenados em meio eletrônico, podendo dispensar o uso do papel.

Desperto pela necessidade de modernização das rotinas procedimentais e atento pelas vantagens proporcionadas pela tecnologia, o Judiciário percebeu as vantagens que ela poderia proporcionar para a célere e eficiente prestação jurisdicional.

Desenvolveu o projeto de virtualização dos processos, visando hábil a assegurar às partes uma prestação jurisdicional transparente, eficaz e célere.

Os Tribunais passaram a desenvolver sistemas complexos que permitiram acesso remoto, aos processos judiciais independentemente do funcionamento forense. Os reflexos positivos da inovação repercutem significativamente para todos os envolvidos, desde a potencial redução de gastos, preservação do meio ambiente e desburocratização dos serviços judiciais, que demandavam excessivo material humano, tempo e papel.

Os princípios da celeridade, da economia processual e da instrumentalidade das formas passaram a ter maior efetividade a partir do abandono de formalidades arcaicas, como a numeração e rubrica das folhas, do registro de carga e devolução dos autos, realização de protocolo manual e juntada dos respectivos atos ao processo, além da sincretização do trâmite processual, a exemplo da supressão do prazo sucessivo.

Afora os benefícios acima apontados, a informatização do processo permite a concretização dos princípios da transparência e da publicidade, uma vez que os atos devem ser disponibilizados ao público através de simples pesquisa processual ou em diários de justiça eletrônicos, além de facilitar a comunicação entre os próprios órgãos do Judiciário, a exemplo da Carta Precatória Eletrônica, cuja remessa e devolução são feitas em meio digital.

Diversos Tribunais da Federação têm despendido imensuráveis esforços no sentido de promover a informatização, como é o caso do Supremo Tribunal Federal que, antes da edição da Lei nº 11.419/06, desenvolveu o sistema “e-DOC” para peticionamento eletrônico. O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, com o objetivo de difundir o Processo Judicial em todo o território Brasileiro, em 2006, divulgou o primeiro *software* de processos eletrônicos, o PROJUDI, instalado em Pernambuco, no início de 2008, no Juizado Especial de Boa Vista, em Recife.

Diante da necessidade de melhoria e desenvolvimento de novos sistemas para a automação do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com os Tribunais da Federação, no ano de 2011, lançou o Processo Judicial Eletrônico (Pje). O sistema já funcionava na Justiça Federal da 5ª Região desde o ano de 2010, e a versão do CNJ foi inaugurada em 31.01.2011, quando implantado no Tribunal de Justiça de Pernambuco, especificamente no 24º Juizado Especial das Relações de Consumo da Capital.

Atualmente, todos os Juizados Especiais Cíveis da Capital pernambucana utilizam o Pje, além de algumas cidades da Região Metropolitana do Recife, computando-se aproximadamente 108 mil processos distribuídos eletronicamente entre o período de março de 2011 a agosto de 2013.

O processo eletrônico também está sendo utilizado gradativamente pela Justiça

do Trabalho. Em Pernambuco, mais de 40% das Varas do Trabalho já recebem novas ações exclusivamente em meio eletrônico, através do PJe-JT.

A iniciativa do Conselho Nacional de Justiça teve repercussão nacional e, hoje, o PJe está em funcionamento em 31 tribunais, incluindo todos os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), em vários outros Tribunais, como o TRF-5, TJMT, TJMG, TJPB, TJRN, TJRR, TJRS.¹

A despeito das melhorias e vantagens que o meio eletrônico proporciona, é fundamental destacar que existem inúmeras alterações necessárias. Entre as reivindicações do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, estão a alteração do tamanho mínimo dos arquivos, o retorno às intimações por diário oficial, a possibilidade de peticionamento físico, a correção das constantes instabilidades nos sistemas, a melhoria do suporte ao sistema e a garantia de informação imediata, por intermédio de emissão de certidões pelos Tribunais, da indisponibilidade temporária do sistema.

Um grande problema para o implemento do meio eletrônico diz respeito às dificuldades para a inclusão digital dos advogados e precariedade dos serviços de internet disponibilizados. Em Pernambuco, desde a implementação dos sistemas eletrônicos, apenas 7.941 certificados foram emitidos pela OAB, refletindo um quantitativo inferior à metade dos advogados inscritos na seccional pernambucana.

Outrossim, cumpre mencionar que a informatização não é o único requisito necessário para garantir a tramitação célere do processo, o que é corroborado pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil (PL nº 8046/2010), cujo fundamento é exatamente o instrumentalismo, que consiste na adequação da forma para alcançar a máxima eficiência da prestação jurisdicional, conforme preconiza o art. 4º: *“As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.”*

Existem meios tão importantes quanto a informatização, a exemplo do que destaca Neil Andrews, professor da Universidade de Cambridge: *“os juízes possuem amplo poder de gestão de processos”*, sendo que as principais funções consistem no incentivo à mediação, quando for o caso, e o empreendimento de esforços para evitar que a ação caminhe de forma muita demorada e ineficiente, além da conscientização quanto à ne-

1 <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25691-processo-eletronico-pretende-dar-maior-acessibilidade-a-pessoas-com-deficiencia>

cessidade de redução de custos, sob pena de a Justiça não se efetivar no caso concreto².

Ainda, diante das recentes alterações procedimentais, é prudente que os advogados estejam atentos às interpretações jurisprudenciais a respeito do tema, notadamente quanto aos requisitos necessário à validação do ato processual praticados sob a forma eletrônica. A título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça ao examinar a admissibilidade dos recursos interpostos eletronicamente, tem consolidado o entendimento de ser imprescindível que o advogado titular do certificado digital também conste como subscritor da peça, sob pena de ela ser reputada como inexistente (AgRg nos EDcl no MS 19863, DJe 05/08/2013).

Inobstante as adaptações e melhorias ainda necessárias, os avanços tecnológicos implementados até o momento já representam uma nova realidade que não pode ser ignorada. A tecnologia deve ser explorada e incrementada, com a necessária observância das garantias constitucionalmente asseguradas e também da legislação infraconstitucional, na medida em que contribui substancialmente para o alcance e desburocratização da Justiça.

2 ANDREWS, Neil. O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução Tereza Alvim Arrura Wambier. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57 e 111.

I

1. A lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, é o marco legislativo instituidor do processo eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do qual passou a ser admitido, no âmbito dos feitos civis, penais e trabalhistas, bem como nos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição, “*o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais*” (cf. art. 1º).

2. A lei, contudo, dispôs de regras gerais. O legislador deixou livres os tribunais para regular, individualmente, o processo eletrônico nas suas respectivas serventias judiciais, facultando-lhes, inclusive, “*desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais*” (cf. art. 8º).

3. Embora este artigo não tenha por escopo a análise crítica e jurídica da legislação e demais atos normativos editados pelos tribunais quanto à instituição do processo eletrônico, impõe-se a observação de que essa escolha do legislador tem causado transtornos aos operadores do direito, bem como aos próprios jurisdicionados, pois a multiplicidade de sistemas desenvolvidos, os diferentes procedimentos e cronogramas adotados por cada tribunal e a notória instabilidade das redes de computadores se revertem em obstáculos ao acesso à justiça, com inegável prejuízo à segurança jurídica.

4. Veio em boa hora, portanto, a iniciativa do Centro de Estudos de Sociedades de Advogados – CESA, inédita pelo que se tem conhecimento, de reunir, no seu Anuário, informações gerais sobre o estágio de implantação do processo eletrônico pelos tribunais.

5. No Estado do Rio de Janeiro, particularmente, a implantação do processo eletrônico está em fase avançada na Justiça do Trabalho e na Justiça comum, já sendo obrigatório o peticionamento eletrônico em diversos feitos. Embora a Justiça Federal tenha sido a

primeira a adotar medidas para a informatização dos processos judiciais, o peticionamento eletrônico só está disponível nos órgãos judiciais de primeira instância, sendo ainda física a tramitação dos feitos perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

II

6. A Resolução TJ/OE nº 16/09 regulou a implantação do processo eletrônico, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O tribunal optou por desenvolver sistemas próprios, cujo acesso é feito através de Portal Eletrônico, no próprio site do tribunal na internet, desde que o usuário (a) possua certificado digital ICP BRASIL e (b) se cadastre, presencialmente, em qualquer serventia habilitada (cf. Ato Normativo TJ nº 30/09), ou através do Portal do TJ/RJ (cf. Res. TJ/OE/RJ Nº 35/12).

7. Aos usuários cadastrados, é permitido o acesso ao sistema por uso do certificado digital ou através de *login* com dados de usuário e senha. O Portal Eletrônico disponibiliza a consulta aos autos eletrônicos, bem como o acesso às intimações processuais, à página de peticionamento eletrônico, dentre outros serviços.

8. Nos termos do art. 10 da Resolução TJ/OE nº 16/09, as intimações dos Membros do Ministério Público, dos Defensores Públicos, dos Procuradores dos entes Públicos, das partes e advogados passarão a ser realizadas por meio eletrônico, considerando-se efetivada no dia em que o intimado realizar a consulta eletrônica ao teor da intimação (cf. § 1º do referido artigo).

9. O simples acesso ao Portal Eletrônico não torna intimado o usuário. Para efetivar a intimação, o usuário precisa, necessariamente, acessar o seu conteúdo. Porém, como disposto no art. 5º, §3º, da Lei nº 11.419/06, se não recebida a intimação pelo advogado nos dez dias corridos seguintes à data da sua disponibilização no Portal Eletrônico, o sistema o dará por intimado, automaticamente, iniciando-se a contagem do prazo processual (cf. art. 10 da Res. TJ/OE nº 16/09). Atenção se faz necessária, pois diversas serventias já deixaram de submeter para publicação, no DJE, as intimações originárias dos processos eletrônicos, em que há advogado cadastrado junto ao sistema, passando a realizá-las, exclusivamente, pelo Portal Eletrônico do TJ/RJ.

10. A implantação do processo eletrônico, nos órgãos de primeira e segunda instâncias do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rege-se pelos seguintes atos normativos:

- I. Ato Normativo Conjunto TJ nº 12/13**, vigente desde 24/5/13: institui a obrigatoriedade do peticionamento eletrônico para (a) todas as petições iniciais de feitos da competência originária dos órgãos judiciários de segunda instância do Tribunal de Justiça, (b) recursos e reclamações apresentados diretamente aos órgãos judiciários de segunda instância; e (c) recursos da competência do STF e do STJ, cujo juízo de admissibilidade competir aos vice-presidentes do Tribunal, nos processos virtualizados. (cf. art. 1º, § 1º, do Ato Normativo Conjunto TJ nº 12/13)

Calendário de implantação (art. 8º do Ato Normativo Conjunto TJ nº 12/13):

- **De 24/5/2013 a 25/7/2013**: período de transição, durante o qual se admitiu o peticionamento por meio físico ou eletrônico; e
- **Desde 26/7/2013**: peticionamento exclusivamente por meio eletrônico, vedada a apresentação de documentos em papel, ressalvados os Habeas Corpus interpostos pelo próprio paciente ou por terceiro que não for advogado e o disposto no art. 11, § 5º da Lei nº 11.419/06.

- II. Ato Normativo Conjunto TJ nº 15/13**, vigente desde 03/7/13: institui o processo eletrônico nas Varas de Fazenda do Fórum Central da Comarca da Capital, tornando-as híbridas (cf. art. 1º). As ações distribuídas a partir do dia 03/7/13, que não ingressarem através do Portal Eletrônico do TJ, bem como os processos físicos, já em trâmite, continuarão físicos, até a remessa a segunda instância ou ao arquivo, ressalvada a hipótese de serventia virtualizada ou de vir a ser determinada a sua digitalização (cf. art. 2º).

Calendário de implantação (art. 3º do Ato Normativo Conjunto TJ nº 15/13):

- **De 03/7/13 a 02/9/13**: período de transição, durante o qual se admitiu o pe-

ticionamento inicial e intercorrente por meio físico ou eletrônico. Os processos, cuja inicial tenha sido distribuída fisicamente neste período, permanecerão tramitando por meio físico, salvo se determinada a sua digitalização. Por outro lado, os processos, cuja inicial venha a ser distribuída eletronicamente, tramitarão, obrigatoriamente, por meio eletrônico. (cf. art. 1º, I e II); e

- **Desde 02/9/13:** peticionamento exclusivamente por meio eletrônico, vedada a apresentação de documentos em papel, ressalvado o disposto no art. 11, § 5º da Lei nº 11.419/06.

A partir de 03/7/13, os processos baixados da segunda instância eletronicamente passarão a tramitar exclusivamente pelo meio eletrônico, mesmo que originariamente físicos (cf. art. 1º, III).

- III. Ato Normativo Conjunto TJ nº 18/13**, vigente desde 15/8/13: institui o processo eletrônico nas Varas Cíveis do Foro Central e nos Fóruns Regionais da Barra da Tijuca, de Campo Grande, de Jacarepaguá e da Leopoldina, na Comarca da Capital, e nas Varas Cíveis das Comarcas de Niterói e São Gonçalo, tornando-as híbridas (cf. art. 1º). Nas varas já virtualizadas e nos casos em que a inicial tiver sido ajuizada eletronicamente, os processos tramitarão, necessariamente, por meio eletrônico. As ações que, após a entrada em vigor do ato, não ingressarem através do Portal Eletrônico do TJ, bem como os processos físicos, já em trâmite, continuarão físicos até a remessa a segunda instância ou ao arquivo, ressalvada a hipótese de serventia virtualizada ou de vir a ser determinada a sua digitalização (cf. art. 2º).

Calendário de implantação (art. 3º do Ato Normativo Conjunto TJ nº 18/13):

- **De 15/8/2013 a 15/10/2013:** período de transição, durante o qual se admite o peticionamento inicial e intercorrente por meio físico ou eletrônico. Os processos, cuja inicial tenha sido distribuída fisicamente a varas não virtualizadas, permanecerão tramitando por meio físico, salvo se determinada a sua digitalização. Por outro lado, os processos, cuja inicial venha a ser distribuída

eletronicamente ou a varas já virtualizadas passarão a tramitar, obrigatoriamente, por meio eletrônico. (cf. art. 1º, I a III). Durante esse período, as publicações relativas aos atos processuais continuarão a ser realizadas no Diário de Justiça Eletrônico (cf. art. 3º, III); e

- **A partir de 16/10/2013:** peticionamento exclusivamente por meio eletrônico, vedada a apresentação de documentos em papel, ressalvado o disposto no art. 11, § 5º da Lei nº 11.419/06.

A partir de 15/8/13, os processos baixados da segunda instância eletronicamente passarão a tramitar exclusivamente pelo meio eletrônico, mesmo que originariamente físicos (cf. art. 1º, IV).

11. O peticionamento eletrônico deve respeitar os requisitos previstos nos atos normativos conjuntos referidos no parágrafo anterior, destacando-se que os documentos encaminhados só serão aceitos no formato PDF, em preto e branco e na resolução 200x200 DPI (salvo nos casos de reprodução de fotografias ou documentos em que a cor seja elemento essencial), e não poderão ultrapassar o tamanho de seis Mb, permitido o fracionamento, em lotes de até seis Mb.

12. Os prazos que vencerem no dia de ocorrência de indisponibilidade do sistema serão prorrogados até o dia útil seguinte à normalização do serviço, quando a indisponibilidade for superior a quatro horas, ininterruptas ou não, no período compreendido entre 06h e 23h 59min 59s (cf. art. 2º, § 5º), ou quando a indisponibilidade for superior a cinquenta e nove minutos contínuos, no período compreendido entre 23h e 23h 59min 59s (cf. art. 2º, §6º, do Ato Normativo Conjunto TJ nº 12/13). Há no site do TJ uma página, onde é divulgado aos usuários um relatório de indisponibilidade. Os usuários também dispõem de um e-mail (indisponibilidade@tjrj.jus.br), dedicado ao recebimento de questionamentos sobre indisponibilidade do sistema, servindo a resposta ao e-mail como documento hábil a instruir eventual pedido de devolução de prazo (cf. art. 2º, §4º, do Ato Normativo Conjunto 12/13).

III

13. Nas varas da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro da Justiça Federal, o processo eletrônico também está implantado. Contudo, o art. 244 da Consolidação de Normas da Diretoria do Foro apenas prevê uma preferência pela via eletrônica, admitindo-se o ajuizamento de ações também pela via física, mediante protocolo nas Seções de Tramitação de Documentos, na capital e no interior, cabendo ao usuário, portanto, a escolha (Portaria N° RJ-PGD-2012/00033).

14. O sistema ainda não permite o acesso através de certificado digital, mas apenas com dados de usuário e senha, obtidos após prévia habilitação, que depende de validação presencial, mediante o comparecimento do requerente a uma das unidades de distribuição da SJRJ (art. 285 da Consolidação de Normas). A habilitação faculta ao usuário o uso dos serviços de peticionamento, intimação e ajuizamento eletrônico de ações, além da consulta aos processos eletrônicos.

15. O peticionamento eletrônico deve atender aos requisitos do art. 252 da Consolidação de Normas, sendo que os documentos encaminhados só serão aceitos no formato PDF, em preto e branco e na resolução 200x200 DPI, e não poderão ultrapassar o tamanho de dois Mb por arquivo.

16. Segundo o disposto no art. 295 da Consolidação de Normas, nas ações cíveis, de execuções fiscais, previdenciárias e dos Juizados Especiais Federais, as citações e intimações serão efetuadas por meio eletrônico para os órgãos e pessoas cadastradas, ressalvadas as medidas urgentes, que conflitem com o disposto na Lei n° 11.419/2006, bem como eventual impossibilidade técnica.

17. Tal como o TJ/RJ, o TRF-2 estabeleceu regras específicas quanto à tempestividade dos atos processuais praticados eletronicamente. Nos termos da referida Resolução n° 1/2010, o tribunal divulgará, na sua página de acesso, os períodos de indisponibilidade, que resultarão na prorrogação de prazo, caso iguais ou superiores a 6 horas ininterruptas ou, se descontínua, por períodos que, somados, totalizem mais de 6 horas, entre as 10 e 20 horas. Na hipótese da indisponibilidade do sistema abranger período inferior a 6 horas, contínuas ou não, considerado o interregno das 10 às 20 horas, ou mesmo se

ocorrer entre as 20 horas e as 10 horas do dia subsequente, o prazo poderá ser prorrogado pelo magistrado, fundamentadamente, se as peculiaridades do caso concreto o recomendarem (cf. art. 2º, § 2º).

18. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim como os das demais regiões, ainda não editou regras relacionadas à implantação do processo eletrônico, junto aos órgãos judiciais de segundo grau. De acordo com a Resolução nº 41/12, os processos eletrônicos remetidos ao TRF-2, originários das Seções Judiciárias do RJ e ES, não serão impressos para fins de distribuição e tramitação no tribunal. Porém, passarão a tramitar por meio físico perante o tribunal, formando-se, para esse fim, autos físicos constituídos apenas pelos registros e atos processuais praticados em segunda instância, os quais serão, posteriormente, digitalizados pela vara de origem ou pelo tribunal, quando da baixa ou remessa às instâncias superiores.

IV

144

19. Quanto à informatização dos feitos perante a Justiça do Trabalho, o TRT-1 segue as regras gerais editadas pelo CSJT, válidas, em tese, para todos os Estados. Com efeito, em 29/3/10, o CNJ, o TST e o CSJT firmaram Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 51/2010, através do qual a Justiça do Trabalho aderiu ao Processo Judicial Eletrônico – Pje, como forma de definir, para todos os seus órgãos judiciais, um sistema único de tramitação eletrônica.

20. O PJe, portanto, foi instituído, formalmente, pela Resolução CSJT nº 94, de 23/3/12, como meio exclusivo de tramitação do processo judicial no âmbito da Justiça do Trabalho, a ser implantado gradativamente pelos TRTs, conforme cronograma definido em conjunto com o CSJT (cf. art. 1º).

21. Através da referida resolução, foram definidas as regras gerais de acesso e uso do sistema. Apenas em linhas gerais, o sistema do PJe-JT apresenta as seguintes características:

- (a) o acesso depende da utilização de assinatura digital e prévio credenciamento junto ao sistema (cf. art. 5º);

- (b) as indisponibilidades do sistema serão aferidas pelos TRTs e registradas em relatório específico, divulgado nos sites dos próprios tribunais e do CSJT (cf. art. 9º). Os prazos serão prorrogados para o dia útil seguinte à normalização do sistema, quando a indisponibilidade for superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00, ou se ocorrer qualquer indisponibilidade entre 23h01 e 24h00 (cf. art. 10);
- (c) o sistema recebe arquivos com tamanho máximo de 1,5 Mb, no formato PDF, resolução máxima de 300 dpi e formatação (cf. art. 12);
- (d) todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, são realizadas eletronicamente (cf. art. 18). Nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/06, assim como no TJ/RJ, as intimações presumir-se-ão recebidas, logo efetivadas automaticamente, no 10º dia corrido da data da sua disponibilização, caso o destinatário não acesse o seu conteúdo.

22. Nos termos do Ato nº73/12, desde 19/12/12, é obrigatório o peticionamento eletrônico de todos os atos dirigidos aos processos que tramitam, sob o formato do PJe-JT, perante o TRT-1. Em primeira instância, a obrigatoriedade do peticionamento eletrônico passou a vigorar, em 30/01/13, para todas as ações ajuizadas a partir dessa data, bem como para os processos que já tramitam sob o formato do PJe-JT (Ato nº 16/13).

145

23. Atualmente, todas as 82 Varas do Trabalho da cidade do Rio de Janeiro implantaram o sistema PJe-JT, encontrando-se totalmente virtualizadas. No interior do Estado, o PJe-JT está operacional apenas nas seguintes serventias: 1ª e 2ª VT de Itaguaí, 1ª a 7ª VT de Duque de Caxias, 1ª a 6ª VT de Nova Iguaçu, 1ª a 3ª VT de São João de Meriti, 1ª a 8ª VT de Niterói, Vara única de Maricá, Vara única de Três Rios, Vara Única de Queimados.

V

24. As informações prestadas neste artigo foram extraídas dos atos normativos vigentes à época da sua elaboração e da experiência acumulada no pouco tempo de utilização dos sistemas desses tribunais, cujos serviços foram recentemente disponibilizados aos advogados.

25. No entanto, são muitas as diferenças e dúvidas relativas ao processo eletrônico, em plena fase de implantação, razão pela qual é extremamente recomendável a todos os usuários que a prática de qualquer ato processual, pela via física ou eletrônica, seja sempre antecipada e precedida de consulta aos próprios tribunais sobre a forma correta para a sua realização. Faz-se necessária também muita atenção no acompanhamento das intimações dos atos processuais, pois, como destacado, em diversos feitos, elas já não estão mais sendo realizadas pelos Diários de Justiça, Oficial e Eletrônico, mas somente através dos sistemas informatizados dos tribunais.

26. Este artigo contou com a relevante colaboração da Diretoria de Inclusão Digital da OAB/RJ, que mantém atualizada uma página eletrônica totalmente dedicada a esclarecer aos advogados as dúvidas e as principais características do peticionamento eletrônico, cujo acesso recomenda-se (http://www.oabRJ.org.br/fique_digital.html).

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2013

O processo judicial eletrônico no RGS: como é | como anda

Processo Eletrônico nos Juizados Especiais Cíveis

Imagine-se um Juizado Especial Cível em que não haja a necessidade de comparecimento pessoal para o ingresso (distribuição) de uma ação. Pense-se ainda num processo em que as alegações e documentos possam ser consultados pela Internet. Figure-se, por fim, a hipótese de as partes acompanharem, a qualquer momento e aonde estiverem, desde que disponham de acesso à Internet, o seu processo e de o seu advogado poder, além de acompanhar, apresentar seus requerimentos pela Web.

Tal cenário vem se aproximando da realidade nos Juizados Especiais Cíveis de nosso Estado.

Realizaram-se, na semana passada, as primeiras audiências no Juizado Especial Cível do foro do Partenon, no Sistema E-Themis 1G, designação dada ao Processo Eletrônico desenvolvido pelo próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Trata-se de um importante marco, no avanço da implantação do denominado Processo Virtual, na Justiça Gaúcha. Depois de já contar com o Processo Eletrônico, para o ajuizamento de ações originárias e a interposição de recursos de Agravo de Instrumento no âmbito do próprio Tribunal de Justiça, agora a expansão do Processo Eletrônico para o primeiro grau avançará de forma significativa, iniciando pelo Juizado Especial Cível do Foro Regional do Partenon.

A possibilidade de ajuizamento de uma ação, e o seu acompanhamento posterior, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, pela Internet, representa uma facilidade enorme para os cidadãos que necessitam de tal serviço e simplifica também, sobremaneira, a atuação dos advogados que postulam os direitos desses cidadãos. Além disso, redundará na agilização da tramitação desses processos, pois o processo eletrônico traz ínsito o benefício de eliminar os chamados

“tempos mortos”, em que os processos físicos recebem movimentações estéreis, que não permitem o avançar da marcha processual, no sentido da solução final.

A expectativa é de que o E-Themis 1G (Sistema de Processo Eletrônico do TJRS) venha a ser implantado em todos os demais Juizados Especiais Cíveis do Estado até o final deste ano, com um cronograma de implantação que se iniciou em agosto passado. Até lá, além da experiência precursora realizada no Juizado do Foro do Partenon, serão também incluídos, nesse período de testes, algumas comarcas do interior do Estado.

Espera-se, com tal iniciativa, não só obter maior agilidade – consequência inerente ao emprego dessa nova tecnologia – mas também qualificar os serviços prestados, tornando-os mais racionais, com o emprego, por exemplo, de comunicação de atos processuais por intermédio do “AR Digital”, em que os Correios recebem as cartas de forma eletrônica e as encaminham às partes com maior agilidade e segurança.

Para isso, é fundamental uma mudança de cultura, no que diz respeito às peças processuais elaboradas pelos operadores do Direito, que deverão ser mais objetivas e concisas, de forma a possibilitar a agilidade e simplicidade inerentes à nova era digital. A comunicação, de uma forma geral, tem passado por grandes transformações, devido aos avanços tecnológicos. Os profissionais da área do Direito terão de se adaptar a essa nova realidade.

Assim sendo, será de fundamental importância a colaboração de Juízes, Promotores, Procuradores, Advogados e partes, no sentido de compreender que as maiores virtudes do novo Processo Eletrônico passam por uma aculturação a essa nova era digital.

Ricardo Hermann

Justiça Estadual

- O ATO N° 017/2012-P do PRESIDENTE DO TJ-RGS regulamentou o PJE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Podemos ressaltar a grande evolução do TJRS, no que tange ao Processo Eletrônico, desde o início de sua implantação, em 2002, com a utilização do Sistema Themis, que possui funcionamento em todas as comarcas.

Sua implantação já ocorreu nos 1º e 2º graus, sendo que no 2º grau seu uso é apenas interno. Podemos destacar no Themis: autos digitais; certificação digital nos atos dos juízes, julgamentos das sessões plenárias em meio digital, peticionamento eletrônico pela internet, em mídia eletrônica, dig'italizado ou digitado.

Juizado Especial Cível

O sistema PROJUDI foi implantado no Projeto piloto no JEsp de Sarapiranga. Pelo sistema PROJUDI, atualmente mantido pelo CNJ, destacamos as seguintes práticas processuais em meio eletrônico, dentre outras: registro em termo dos atos processuais praticados na presença do juiz com assinatura eletrônica; acesso a íntegra do processo-vista pessoal; armazenamento de atos processuais praticados na presença do juiz em arquivo eletrônico; peticionamento eletrônico; juntada de peças processuais e documentos digitais; armazenamento de termo de audiência lavrado por escrivão em arquivo eletrônico; credenciamento mediante identificação presencial; intimação por meio eletrônico em portal próprio do Tribunal; tramitação dos autos em formato digital; citação eletrônica com acesso a íntegra dos autos digitais; assinatura eletrônica dos juízes em despachos, decisões sentenças acórdãos; protocolo Eletrônico até as 24 horas; registro eletrônico da efetivação da intimação; alerta da intimação por correio eletrônico; intimação da Fazenda Pública por meio eletrônico; distribuição eletrônica de petição inicial e identificação da garantia de origem do documento eletrônico juntado ao processo.

Justiça Federal

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Juizados Especiais Federais

Possuem processo eletrônico implantado, inclusive nas Turmas Recursais, exceto nos Juizados Criminais, conforme resolução abaixo. Sua ampla utilização tem como origem uma grande gama de normas de regulamentação, que veremos abaixo:

Normas de Regulamentação

Resolução nº 12 de 2007 Dispõe sobre a adequação do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região frente à Lei nº 11.419, atualizando a Resolução 70 de 2006. Resolução Nº 21 de maio de 2007. Suspende, *sine die*, a utilização do processo eletrônico nas ações de competência dos JEFs Criminais Adjuntos da 4ª Região. Portaria 06 de 2004 Estabelece regras de funcionamento do processo eletrônico nas Varas dos JEFs. PROVIMENTO Nº 01, de maio de 2004. Determina normas complementares para regulamentação do Sistema e-Proc. Resolução 13 de 2004 Implanta e estabelece normas para o funcionamento do Processo Eletrônico nos JEFs da 4ª Região. Resolução nº 75 de 2006 Dispõe sobre a utilização do processo eletrônico em todas as ações de competência dos JEFs da 4ª Região. SISTEMA e-Proc. No sistema do e-Proc podemos destacar, dentre outros: autos integralmente digitais; citação por meio eletrônico; intimação por meio eletrônico; peticionamento eletrônico; cadastramento iniciado no site e completado presencialmente; substabelecimento eletrônico; assinatura de documentos pelo magistrado de forma digital; protocolo Eletrônico até as 24 horas.

150

Justiça Trabalhista

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

O sistema do e-DOC, regulamentado pela Instrução Normativa 30 do Tribunal Superior do Trabalho foi adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Embora

carente de regulamentação específica e adotando a IN 30 do TST, o TRT-4 ainda chegou a regulamentar uma expressão contida naquele dispositivo. Na Portaria 920 de 2007, o TRT-4 esclarece o alcance da expressão “As petições acompanhadas ou não de anexos” da IN30 TST, dispensando apresentação posterior de originais e fotocópias autenticadas, como no caso das guias de pagamento. No sistema doe-DOC, regulamentado pela IN 30 do TST, destacamos as seguintes práticas processuais pelo meio eletrônico, dentre outras: autos integralmente digitais; peticionamento eletrônico; recibo eletrônico de envio de petição; protocolo eletrônico até as 24 horas; assinatura digital por certificação eletrônica; credenciamento presencial para obtenção de certificado digital; assinatura eletrônica dos juízes em despachos, decisões sentenças acórdãos; notificações por meio eletrônico; registro eletrônico da efetivação da intimação; alerta da intimação por correio eletrônico; distribuição eletrônica de petição inicial; identificação da garantia de origem do documento eletrônico juntado ao processo.

Destaca-se também a existência do Provimento 226 de 2007, que implanta o projeto piloto da Carta Precatória Eletrônica. O Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT) já foi implantado nas cidades de Caxias do Sul, Santa Rosa, Erechim, Esteio, São Leopoldo, Rio Grande, Encantado, Guaíba e Canoas

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

Coerente com seu propósito institucional e a fim de que os leitores possam conhecer as práticas cotidianas da instituição, o CESA compraz-se em apresentar aos leitores sucinto rol das principais atividades desenvolvidas ao longo de 2013.

A nossa sensação é de dever cumprido. A atuação do CESA corrobora a importância da organização da sociedade civil, contribuindo diretamente para o amadurecimento institucional e democrático do país, bem como para o seu progresso cultural.

Janeiro/2013

- Reunião da Presidência com os coordenadores de Comitês Temáticos do CESA e com os Vice-Presidentes Seccionais para planejamento das atividades de 2013.

Fevereiro/2013

- Participação dos diretores Moira V. Huggard-Caine, Márcio Vieira Souto e Gustavo Brigagão na posse da OAB/RJ, realizada no Teatro Municipal.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, com o tema “**Aspectos legais e financeiros derivados da perda de um sócio em sociedade de advogados**”, com a participação do advogados Luiz Roberto de Andrade Novaes e Fábio Plantulli, membros do comitê societário, e do corretor Fernando Coelho dos Santos. Estiveram presentes, nesta reunião, os Presidentes do IASP, José Horário Halfeld Rezende Ribeiro; da AASP, Sérgio Rosenthal; e do MDA – Movimento de Defesa da Advocacia, Marcelo Knopfelmacher, que ratificaram a necessidade e o interesse em manter pauta conjunta entre as entidades para discussões e proposições relacionadas com o exercício da advocacia. A OAB/SP também participou da reunião, na pessoa da Conselheira Clemencia Beatriz Wotlhers, que recentemente assumiu a presidência da Comissão das Sociedades de Advogados.
- Visita institucional ao Presidente do Conselho Federal da OAB. Participaram da audiência: o Presidente Nacional do CESA Carlos Roberto Mateucci, o Vice-Presidente, o Vice-Presidente Nacional Carlos José Santos da Silva e a Diretora Financeiro-Administrativa Moira V. Huggard-Caine.

Março/2013

- Participação na palestra “**A Fiscalizadora da Justiça**”, da Ministra Eliana Calmon, organizada pela Casa do Saber do Rio de Janeiro.
- Participação na 2º Reunião de Trabalho da Coalizão Brasileira de Serviços, a convite do Presidente da Coalização Brasileira de Serviços, Mário Marconini.
- Encontro com o Presidente do Movimento de Defesa da Advocacia – MDA. Participaram do encontro: o Presidente e o Vice-Presidente Nacional do CESA, Carlos Roberto Fornes Mateucci e Carlos José Santos da Silva, e os Diretores Pedro Paulo W. Gasparini e Fernando Castelo Branco.
- Participação na Cerimônia de Instalação do Conselho Paulista de Incentivo à Competitividade, no Palácio dos Bandeirantes, a convite do Governado do Estado de São Paulo, Dr. Geraldo Alckmin.
- Participação na Posse Solene do presidente do Conselho Federal da OAB, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Estiveram presentes: o Presidente Nacional e o Presidente do Conselho, Carlos Roberto Fornes Mateucci e José Luis de Salles Freire, e o Diretor Pedro Paulo W. Gasparini.
- Participação na posse da Diretoria e Conselho da OAB/SP, no Anhembi.
- Audiência com o Presidente do CARF, Otacílio Cartaxo, para entrega de carta de solidariedade e apoio, tendo em vista o ajuizamento de ações populares que visam à anulação de decisões do CARF, envolvendo não só a instituição como também os próprios julgadores. Participaram da audiência: a Vice-Presidente Seccional DF, Cristiane Romano, o Presidente Nacional, Carlos Roberto Fornes Mateucci, e o Diretor e Coordenador do Comitê Tributário, Sérgio Farina Filho.
- Participação na Festa de Posse da Associação dos Advogados Trabalhistas.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, com o tema “**Arbitragem – Mitos e Realidade**”, sob a coordenação de Giovanni Ettore Nanni e Gilberto Giusti, Coordenador e Vice-Coordenador do Comitê de Arbitragem do CESA. Participaram do painel, Wanessa Portugal, Diretora da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem CIESP/FIESP; Clemencia Beatriz Wolthers e Flávio Pereira Lima, representando o Tribunal de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP – TASA; e Selma Ferreira Lemes, professora e coordenadora do curso de arbitragem GVLaw. Os convidados falaram sobre como a arbitragem tem funcionado no Brasil; quando e em que tipos de disputas devem ser utilizadas a conciliação, a mediação e a arbitragem; o apoio do Poder Judiciário à arbitragem; o papel das Câmaras ou Centros de Arbitragem e

a arbitragem específica realizada no âmbito do TASA. Na mesma oportunidade foi realizada a Assembleia Geral Ordinária das Associadas para prestação de contas da atual gestão.

Abril/2013

- Participação no julgamento do procedimento de controle administrativo que, perante o Conselho Nacional de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro instaurou contra o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
- Participação na 3ª Reunião de Trabalho da Coalização Brasileira de Serviços, na FIESP.
- Participação na Posse Solene da Diretoria da OAB Santo Amaro.
- Ofício ao Embaixador Roberto Azevedo, parabenizando pela eleição ao cargo de Diretor-Geral da OMC.
- Participação na Reunião-Almoço do IASP, que contou com a presença do Jurista Carlos Ayres Britto.
- Lançamento do VII Concurso Nacional de Monografia Orlando Di Giacomo Filho, com o tema “**A importância das Novas Tecnologias para a prática do Direito**”.
- Encontro com o Presidente da Seccional da OAB/DF, Ibaneis Rocha, e Conselheiros Federais.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas do CESA, no Centro Cultural Evandro Lins e Silva, na sede do Conselho Federal da OAB, com a presença do Presidente do Conselho Federal, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, do tesoureiro, Antonio Oneildo Ferreira, e do Secretário-Geral Adjunto, Cláudio Stábile Ribeiro. O tema principal da reunião foi “**A Importância do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**”. Participaram do debate: o Presidente e a Vice-Presidente do CARF, Otacílio Cartaxo e Susy Hoffmann, o Conselheiro Henrique Torres, o professor do Instituto Brasiliense de Direito Público, Saul Tourinho Leal, e os coordenadores do Comitê Tributário do CESA, Sérgio Farina Filho e Salvador Fernando Salvia. Várias Seccionais do CESA estiveram representadas no evento – Paraná – Minas Gerais – Bahia – Norte – Mato Grosso. A coordenação geral ficou a cargo da Vice-Presidente da Seccional CESA/DF, Cristiane Romano, e do Presidente Nacional do CESA, Carlos Roberto Fornes Mateucci.
- Participação da Diretoria Nacional na Reunião-Almoço da Seccional Rio de Janeiro.
- Participação na cerimônia de abertura do Congresso AASP 2013, realizado em Campos de Jordão.

Maio/2013

- Participação na Reunião do CIEE para tratar das principais questões sobre a contratação dos estagiários para os escritórios de advocacia e aprimoramento da legislação existente sobre a matéria.
- Participação na Reunião da Seccional Pernambuco do CESA, com a palestra “**Desafios Jurídicos em face da Administração Pública**”, de Ricardo Correia – Secretário de Assuntos Jurídicos de Recife.
- Participação na Reunião-Almoço do IASP, que contou com a presença do Prefeito Fernando Haddad.
- Participação na Reunião da Seccional Mato Grosso do CESA.
- Participação no III Seminário Internacional de Direito Administrativo e Administração Pública, organizado pelo IDP, em Brasília.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, com o tema “**O Processo Judicial Eletrônico e o impacto nas Sociedades de Advogados**”, com a participação dos Presidentes das principais entidades da classe dos advogados, OAB/SP, CFOAB, IASP, AASP, AATSP, SINSA e MDA.

158

Junho/2013

- O CESA encaminha o Diretório 2013 as associadas e principais entidades da classe dos advogados.
- Participação no I Seminário Maranhense de Sociedades de Advogados e Instalação da Seccional Maranhão do CESA, sob a vice-presidência do associado Ulisses César Martins de Sousa.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, com o tema “**Cinco Anos da Lei de Estágio e o Impacto nas Sociedades de Advogados**”, com a participação do Presidente Executivo do CIEE, Luiz Gonzaga Bertelli, do Presidente da Comissão de Estágio da OAB/SP, Antonio Jacinto Caleiro Palma, da Diretora do SINSA e Coordenadora do Comitê Trabalhista e Previdenciário, Gisela da Silva Freire, e do Coordenador do Comitê de Ensino Jurídico e Relações com Faculdades, Décio Policastro.
- Participação na Solenidade de Posse dos Membros da Comissão de Estudos da Concorrência e Regulação Econômica da OAB/SP.

Julho/2013

- Participação na Reunião da Seccional Mato Grosso do CESA, ocasião em que foram debatidos os temas: “**Ativismo Judicial**”, por Saul Tourinho Leal, e “**Sociedade Advocatória: Mais que uma junção de forças**”, por Samuel Richard Decker Neto.
- Participação na Audiência Pública sobre o Protocolo OAB/MEC, para discutir o novo marco regulatório a ser proposto para o Ensino Jurídico, a convite da CFOAB.

Agosto/2013

- Participação na Reunião da Seccional Santa Catarina do CESA, oportunidade em que a Diretoria local fez um breve relato sobre suas atividades e sobre a proposta de celebração de convênio institucional com a OAB/SC.
- Participação no ato simbólico de tomada do antigo prédio da Auditoria Militar, local que será cedido para a instalação do MEMORIAL DA LUTA PELA JUSTIÇA, ADVOGADOS BRASILEIROS CONTRA A DITADURA, organizado pela OAB/SP e Comissão da Verdade.
- Participação no evento Mobilização Nacional por Reforma Política, promovido pelo Conselho Federal da OAB juntamente com o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE e diversas entidades da sociedade civil.
- Participação no 170º Aniversário do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.
- CESA manifesta apoio ao Projeto de Lei nº 21, de 15.02.2013, que estabelece “orientações técnicas para a proteção, defesa e garantias dos direitos do contribuinte do Município do Rio de Janeiro” (“Código de Defesa do Contribuinte”).
- Apresentação de sugestões ao Anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação ao Ministro Luiz Felipe Salomão.
- Participação na Sessão Solene realizada pela OAB/SP em comemoração ao Dia do Advogado.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas e Cerimônia de Posse da Comissão Nacional de Sociedade de Advogados e da Comissão de Sociedades de Advogados da OAB/SP, com a participação dos Presidentes das principais entidades da classe dos advogados, OAB/SP, OAB/CF, IASP, AASP, AATSP, SINSA e MDA.

Setembro/2013

- Participação no “Ato em Defesa do Projeto de Lei do Processo Administrativo Fiscal – PLS nº 222 de 2013”, organizado pelo Conselho Federal da OAB, em Brasília/DF.
- Participação na Solenidade de Posse da Diretoria do Instituto de Estudos Tributários – I.E.T 2013/2015.
- Apresentação de propostas à minuta de texto da Portaria SECEX que regulamentará o procedimento administrativo eletrônico relativo aos processos de defesa comercial amparados pelo Decreto nº 8.058/13.
- Realização da Reunião Mensal de Associadas, com o tema “**Desafios do Registro Empresarial**”, com a participação do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo e coordenação do Comitê Societário do CESA.
- Participação no XXXII Congresso Estadual de Advogados Trabalhistas – AATSP.

Outubro/2013

- Participação, com manifestação, no Seminário do CIEE sobre a atual situação do ensino jurídico e preparação profissional do estudante de Direito no Brasil.
- Assinatura do Protocolo de Cooperação para Estudos da Advocacia entre a Seccional Rio Grande do Sul da OAB e o CESA.
- Participação no XIII Congresso Internacional de Direito Tributário de Pernambuco – IPET/CEAT.
- Visita institucional a Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi.
- Por mais um ano, o CESA esteve presente na FENALAW com stand próprio.
- Participação no almoço da Seccional CESA/RJ, no qual foram tratados temas como i) projetos de reforma do ISS; ii) alterações para as sociedades de advogado decorrentes da adoção do processo judicial eletrônico pelos Tribunais, incluindo o STJ; e iii) temas para a Conferência CESA/RJ 2014.
- Realizada a última Reunião de Associadas do CESA.

Novembro/2013

- Participação na Reunião conjunta das Seccionais CESA PR, RS e SC.
- Participação na final do Torneio de futebol do CESA/MG.

