



**Destaques
desta Edição:**

Artigos Jurídicos

Da Ilegalidade da Alteração do
Valor Venal do Imóvel para
Cálculo do IPTU Através de
Decreto 02

Retratação Sobre Transporte De
Coisas À Luz Da Lei 11.447 . 04

Do Instituto da Prescrição na
Sistemática de Resgate de
Títulos Decorrentes do
Empréstimo Compulsório sobre
Energia Elétrica 05

Breves Comentários sobre Due
Diligence 07

O Requisito Processual da
Repercussão Geral para
Interposição de Recurso
Extraordinário em Matéria
Tributária 08

Trabalho para os Egressos das
Cadeias 11

Editorial

Prezados leitores,

Chegamos ao final do ano de 2008 e, para encerrá-lo com chave de ouro, preparamos para vocês o nosso Informativo um pouco diferente, somente com artigos jurídicos de autoria dos advogados e estagiários de nossa equipe técnica, abrangendo os mais diversos assuntos. A idéia foi incentivar nossa equipe técnica a mostrar aos nossos leitores, os assuntos que são diariamente discutidos no escritório. Para isto, incentivamos inclusive os estagiários, que foram supervisionados por advogados sênior a elaborarem seus artigos.

Inicialmente começamos com breves comentários sobre a *Due Diligence*, procedimento em diversas operações mercantis. O estagiário da área cível, Renzo Brandão Gotlib, supervisionado pelo sócio do escritório Sérgio Sette Câmara, explica de forma cristalina como a *due diligence* pode minimizar os riscos de negócios.

Outro artigo muito inovador, de lavra do Sr. Cristiano da Silva Duro, também estagiário de direito cível, aborda a Lei nº 11.447 de 2007, que impôs regras ao transporte rodoviário de cargas por conta de técnicos, mediante remuneração, aumentando a segurança jurídica destas relações comerciais.

Na seara do direito tributário, o advogado David Martins de Souza abordou um tema que vem sendo muito discutido nos Tribunais Superiores: a ilegalidade da alteração do valor venal do imóvel para cálculo de IPTU, através de decreto.

Também de sua autoria, em outro artigo onde explica de forma simples o prazo prescricional no resgate de títulos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

O mesmo autor ainda dissertou sobre o requisito processual da repercussão geral para interposição de recurso extraordinário em matéria tributária.

O nosso renomado consultor trabalhista - Dr. Dárcio Guimarães de Andrade, mais uma vez nos prestigia com seu artigo "Trabalho para os Egressos das Cadeias", onde demonstra enorme consciência social, ética e moral na readaptação do preso à sociedade.

Para encerrar o Informativo SCB do ano de 2008, gostaria de desejar a todos os nossos leitores, amigos, colegas de profissão, empresários e clientes um Feliz Natal e que em 2009 possamos continuar noticiando as principais mudanças no mundo jurídico, de forma clara a todos que o lêem.

Aproveitem e boa leitura!

Roberta Espinha Corrêa
Sócia Área Tributária.

DIREITO TRIBUTÁRIO

DA ILEGALIDADE DA ALTERAÇÃO DO VALOR VENAL DO IMÓVEL PARA CÁLCULO DO IPTU ATRAVÉS DE DECRETO

David Martins de Souza - Advogado Área Tributária

No contexto da movimentação da Administração Pública, em seus **aspectos objetivos e subjetivos**, o Estado dispõe de formas de captação de recursos e ingressos financeiros aos seus cofres de maneira a conformar o erário necessário ao desempenho das finalidades publicísticas. Desta feita, tem-se o enfeixamento das atividades sistematizadas pelas normas de direito tributário e de direito financeiro.

No tocante aos meios de captação, em que pese a existência da modalidade de ingressos públicos denominada receita originária (aquela onde o Estado, através da exploração de seu patrimônio desempenha, *sponte* própria, a geração de recursos pecuniários), é por meio das receitas chamadas derivadas que as pessoas políticas obtêm os meios necessários, em sentido *lato*, para custeio da administração pública.

Nesta senda, emerge da Constituição a competência tributária, em capitulação própria de repartição do poder estatal de tributar, no âmbito de cada pessoa política, nos exatos contornos da legalidade insculpida no art. 5º caput, inciso II do texto "Magno" de 1988. Isto porque a competência previamente foi idealizada pelo poder constituinte originário em *mens legislatoris*, que outorgou a faculdade-poder às pessoas políticas, observando-se sempre as balizas limitadoras de tal atuação, quais sejam, as limitações ao poder de tributar ou balizas de oponibilidade ao legislador quando do exercício da competência tributária. Isto porque, consoante assevera a doutrina na hermenêutica constitucional tributária "(...) de fato, entre nós, a força tributante estatal não atua livremente, mas dentro dos limites do direito positivo. Como veremos em seguida,

cada uma das pessoas políticas não possui, em nosso País, poder tributário (manifestação do *ius imperium* do Estado), mas competência tributária (manifestação da autonomia da pessoa política e, assim, sujeita ao ordenamento jurídico constitucional). A competência tributária subordina-se às normas constitucionais que, como é pacífico, são de grau superior às de nível legal, que prevêm as concretas obrigações tributárias. (...) Em boa técnica, não se deve dizer que as pessoas políticas têm, no Brasil, poder tributário. *Poder tributário* tinha a Assembléia Nacional Constituinte, que era soberana. Ela, realmente, tudo podia, inclusive em matéria tributária. A partir do momento, porém, em que foi promulgada a Constituição Federal, o *poder tributário* retornou ao povo (detentor da soberania). O que passou a existir, em seu lugar, foram as *competências tributárias*, que a mesma Constituição Federal repartiu entre a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal."¹

No tocante à atividade tributante verifica-se, *per se*, quando a pessoa política a quem foi outorgada a competência para instituir o tributo, através de lei de sua própria casa legislativa, cria a espécie autorizada pelo texto constitucional, observando os impedimentos e limites legais para tanto, a exigência do recolhimento pecuniário compulsório ao erário, quando da ocorrência do fato gerador do tributo.

Por sua vez, tais ingressos derivados, consubstanciados em espécies tributárias, têm como *ratio essendi* a detecção do núcleo da exigência, qual seja: todas as circunstâncias em que a pessoa física ou jurídica demonstrar a percepção de renda ou de riqueza, tendo em vista a

impeditiva ocorrência de exigência tributária com efeitos de confisco, consoante assevera o art. 150, inciso VI, da CF/1988.

Dentre as circunstâncias em que se autoriza os Municípios a apurarem créditos fiscais, após a edição de norma que institui os tributos de sua competência, a que mais se destaca é a exigência tributária do Imposto Predial e Territorial Urbano, previsto no texto constitucional com a insígnia do art. 156, inciso I, onde se lê que: compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana.

No tocante à regra matriz de incidência (norma jurídica tributária em sentido restrito, art. 3º do CTN), em quaisquer casos tem-se o núcleo de exações fiscais a capitulação legal que indica os critérios: **material** (fato gerador ou hipótese de incidência), **temporal** (momento de ocorrência do fato gerador), **espacial** (local onde ocorre o fato gerador), **subjetivo** (*sujeição ativa*: art. 119-120 do CTN, ente tributante ou pessoa jurídica de direito público; *sujeição passiva*: pessoa obrigada ao pagamento da obrigação fiscal principal e/ou acessória) e **quantitativo** (também chamado valorativo, diz respeito à *base de cálculo* - montante considerado para a incidência do tributo; e *alíquota* - percentual que se aplica sobre a base de cálculo do tributo).

No caso da forma de percepção de riqueza, apurável na espécie IPTU, conforme os ditames do Código Tributário Nacional, o Município detém a sujeição ativa (art. 32 do CTN), imputando ao pagamento da hipótese

1 . Roque Antonio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 17ª edição, Malheiros, 2002, p. 427 e 428.

de incidência a pessoa que realize o núcleo da exação: propriedade, titularidade do domínio útil ou possuidor a qualquer título (art. 32 c/c 34 do CTN), geralmente, em todo o 1º (primeiro) dia útil do ano, apurando-se a obrigação pecuniária com a incidência da alíquota respectiva sobre a base de cálculo (valor venal do imóvel, art. 33 do CTN).

Prescreve o CTN em seu art. 97, §§ 1º e 2º que equipara-se à majoração de tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso, não constituindo majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

No caso do IPTU em sendo a base de cálculo elemento central da regra matriz de incidência afigura-se impossível com base em mera disposição executiva tornar a exação mais gravosa, tendo-se em vista que o procedimento tributário de tal ritualística argüi pela necessidade de inovação legislativa com o temário da alteração de tal elemento quantitativo da espécie.

Isto porque na semântica do art. 97, § 2º do CTN (permissivo atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo), não se insere a alteração da base de cálculo do IPTU, tendo em vista que elemento quantitativo de tal tributo está condicionada a fatores como: localização do imóvel, padrão da construção, topografia do terreno, área, acabamento do imóvel e a existência de infra-estrutura de serviços públicos disponíveis (tais como: energia elétrica, saneamento básico, água potável, pavimentação, cabeamento de televisão paga e acesso a internet de banda larga).

Sobre esta temática, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 182.287 - PR, julgado em 08/06/04 e publicado no Diário de Justiça da União 30/08/04, já assentou, em recurso manejado pela Municipalidade de Curitiba, que a base de cálculo (valor venal do imóvel) na sistemática do IPTU é elemento

estrutural do tributo que não pode ser alterado pela via normativa executiva, pois "1. Não há que se confundir a simples atualização monetária da base de cálculo do imposto, realizada segundo índices oficiais que espelham a inflação acumulada do exercício financeiro, com a majoração da própria base de cálculo. A primeira, encontra-se autorizada independentemente de lei, a teor do que preceitua o art. 97, § 2º, do CTN, podendo ser realizada mediante decreto do Poder Executivo. A segunda, somente poderá ser realizada por meio de lei. 2. Para fins de cálculo do IPTU, o recorrente alterou, por decreto executivo, o valor venal dos imóveis situados na área urbana municipal, objetivando adequá-lo à realidade de mercado. Na hipótese, há típica majoração de tributo, impossível de realizar-se à margem de previsão legal específica. 3. "A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, o que exceder disso é aumento de carga tributária e só pode resultar de lei" (REsp n.º 86.692/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.04.1999). 4. Recurso improvido."

Repisando o entendimento acima, em recente julgamento colegiado da 1ª Seção, o Superior Tribunal de Justiça espancou a controvérsia que ainda pairava sobre a questão, (tendo em vista recorrentes majorações do tributo, via alteração da base de cálculo através de ato do executivo em municipalidades brasileiras), com novo decisório de 05/11/08, nos autos do Recurso Especial nº 908.610 - PR, definindo que afigura-se impossível a atualização do valor venal do imóvel para apuração da obrigação e do crédito tributário do Imposto Predial e Territorial Urbano, por meio dos veículos normativos PORTARIA ou DECRETO MUNICIPAL.

Frise-se que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou que é impossível atualizar o valor venal do imóvel para fins de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano através de simples Portaria ou de Decreto Municipal, como já havia decantado em outros decisórios, à guia

de explicitação do REsp n.º 86.692/MG e REsp nº 908.610/PR, a saber REsp nº 324.723/SP, julgado em 25/06/01, publicado no DOU em 01/07/02, com a Relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, onde se tem que: "I - Não é possível, alterando a base de cálculo, a reavaliação por genérico Decreto Executivo, que apenas pode fixar critérios de atualização monetária do valor venal concreto do exercício fiscal anterior (arts. 33 e 97, § 2º, CTN). Somente a Lei pode determinar se pode modificar a base de cálculo. II - Ilegalidade da reavaliação do valor venal, via oblíqua (com disfarçada autorização legal), por Decreto Executivo, repercutindo diretamente na base de cálculo, onerando o contribuinte, sem específica lei. II - Precedentes do STJ. IV - Recurso provido."

Isto porque determinadas matérias, como as correlatas à regra matriz de incidência tributária por sua vez, necessitam de edição de lei complementar para tratamento de temas relativos à interpretação e aplicação dos elementos estruturais dos tributos, art. 146, inciso III, alínea "a" da CF/1988.

A vedação segundo a concepção dos julgados retro-citados, deve-se ao fato de que, veículos Portaria ou Decreto da autoridade executiva municipal se inserem dentro da capitulação de expressão da vontade da Administração Pública, e desta feita sob pena de violar a reserva de atuação de cada poder, falece competência ao Prefeito para alterar a base de cálculo do IPTU, valor venal do bem imóvel, tendo em vista o art. 2º CF/1988, que expressa o cerne da existência e limite de cada poder no sistema de freios e contrapesos federalista, art. 2º da CF/1988, repetidas nas Constituições Estaduais, bem como nas Leis Orgânicas de cada municipalidade, no princípio da segurança jurídica, art. 5º *caput* c/c o princípio da anterioridade, art. 150, inciso III, alínea "b", todos da CF/1988, cuja densificação temática dispõe que a majoração de tributo (alteração da base de cálculo) deve se pautar pela observância da legalidade estrita.

DIREITO CÍVEL / COMERCIAL

RETRATAÇÃO SOBRE TRANSPORTE DE COISAS À LUZ DA LEI 11.447

Cristiano da Silva Duro - Estagiário Área Cível/Comercial

Revisão: Sérgio Santos Sette Câmara - Sócio Fundador

O pujante desenvolvimento econômico apresentando pelo País nos últimos anos fez com que o setor de transporte recebesse maior atenção não só pelos investidores e Poder Executivo, mas também pelo legislador pátrio.

Diante da raquítica rede ferroviária existente no território brasileiro, o transporte de bens é majoritariamente feito através de malha rodoviária, fomentando o serviço de transporte e seus incondicionais contratos.

O contrato de transporte caracteriza-se pela obrigação do transportador, mediante retribuição, de receber a coisa e levá-la até o lugar do destino com presteza e segurança. Disciplinado pelo Código Civil de 2002 em seus artigos 730 a 756, o contrato de transporte tornou-se típico, ao passo que a legislação comercial anterior não discorria de forma suficiente sobre o assunto.

Posteriormente, preenchendo lacunas deixadas pelo Código Civil, foi publicada a Lei 11.442, de 05 de janeiro de 2007, impondo regras ao transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. Elemento essencial ao contrato de transporte é a retribuição, que não necessariamente deve ser em espécie, podendo constituir vantagem ao transportador e, assim, evidenciando seu conceito de contrato oneroso. Por óbvio, o transporte realizado de forma gratuita não preenche requisito indispensável, deixando, pois, de se subordinar às normas insculpidas sobre o tema no Código Civil.

A sociedade transportadora, por ter como objeto social justamente o transporte, responde pelos riscos do negócio e, por consequência, foi-lhe atribuída

responsabilidade civil objetiva, por outras palavras, a responsabilidade do transportador independe de culpa ou dolo, iniciando-se no momento de recebimento da coisa e terminando com a entrega da coisa.

As coisas transportadas devem ser identificadas e caracterizadas por sua natureza, valor, peso e quantidade e o que mais for necessário para distingui-la, através de documento denominado Conhecimento de Transporte. Importa ressaltar que a responsabilidade do transportador perante o contratante, sob o viés material, é limitada ao valor declarado no Conhecimento de Transporte.

O art. 14 da Lei 11.442/07 estendeu os limites da responsabilidade do transportador ao valor do frete e do seguro, portanto, em caso de emergir o direito de indenizar por responsabilidade civil, responderá o transportador pelos danos causados, limitado ao valor declarado no Conhecimento de Transporte, mais frete e seguro, desde que, por óbvio, sejam cabalmente demonstrados os danos, inclusive em relação aos dois últimos.

Para pleitear eventual indenização do transportador por dano na coisa, o destinatário deverá averbar no Conhecimento de Transporte, no recebimento da mercadoria, as avarias constatadas, ou então em vistoria realizada nos 10 (dez) dias subseqüentes à entrega, sob pena de decadência de seu direito.

Será o transportador obrigado também a indenizar o contratante na hipótese de inadimplemento do prazo de entrega previsto no contrato. Inexistindo esta previsão, é o transportador obrigado a avisar o destinatário ou remetente de

eventual atraso, sendo certo que, caso o tempo de atraso ultrapasse 30 (trinta) dias, poderá o consignatário ou quem de direito, considerar as mercadorias perdidas, ensejando indenização.

Ao atingir seu destino, deve o transportador avisar ao destinatário ou expedidor sua chegada e disponibilidade da coisa para retirada. Transcorridos 30 (trinta) dias do aviso de chegada, se outra condição não for pactuada, poderá o transportador considerar a carga abandonada caso não retirada pelo interessado.

A mora do expedidor ou destinatário para realizar a carga ou descarga da mercadoria é limitada a 5 (cinco) horas contadas da chegada do veículo ao endereço do destino. Ultrapassado este lapso temporal, será devido à título de sobrestadia o valor de R\$1,00 (um real) por tonelada/hora ou fração. Poderá o contrato subscrito retirar a sobrestadia, majorar o tempo de permanência ou, ainda, o valor a ser pago, pois evidentemente trata-se de direito disponível do transportador.

Por fim, insta salientar que a Lei de Transporte de Carga, 11.442/07, estipulou prazo prescricional específico para a cobrança dos danos relativos aos contratos de transporte em 1 (um) ano contado do conhecimento do dano pela parte interessada, prazo este, portanto, que prevalecerá diante do exposto no Código Civil.

Dessa forma, as relações contratuais de transporte encontram maior segurança jurídica face à melhor delimitação dos direitos e obrigações pelo legislador com a Lei 11.442/07, permitindo, assim, a evolução das relações comerciais neste ramo comercial.

DIREITO TRIBUTÁRIO

DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NA SISTEMÁTICA DE RESGATE DE TÍTULOS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA

David Martins de Souza - Advogado Área Tributária

Dentre as espécies tributárias do ordenamento jurídico contemporâneo uma das mais curiosas obrigações fiscais havidas diz respeito ao Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Energia Elétrica - ECEE, espécie de recolhimento de valores aos cofres com devolução *ad futurum*.

No contexto das obrigações tributárias com objetivos meta-fiscais, o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi introduzido no ordenamento pátrio através do diploma assentado na Lei nº 4.156/62. No interregno primeiro, a norma previa que o aludido tributo vigoraria a partir de 1964, com prazo de resgate de dez anos, contados da tomada *ex lege* dos ingressos forçados. Na dicção do art. 4º da Lei nº 4.156/62 "durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomaria obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos". Tais montantes seriam remunerados a juros de 12% (doze pontos percentuais) ao ano, "correspondente a 15% (quinze por cento) no primeiro exercício e 20% (vinte por cento) nos demais" incidentes sobre o valor de suas contas".

Por medidas de técnica orçamentária e financeira, tendo em vista a repercussão extra-fiscal do tributo a exação teve seu vigor estendido até o início da década de 1990, qual seja ano de 1993.

No contexto da realização da regra matriz de incidência da espécie empréstimo compulsório a

peculiaridade reside no fato de que a norma de ocorrência do fato gerador do tributo, além dos aspectos subjetivo, espacial, temporal e quantitativo tributo definia também a forma de devolução-compensação pelo dispêndio não voluntário a que se sujeitava o contribuinte. No caso do empréstimo compulsório de energia elétrica, a vigência da norma que declarava a obrigação fiscal da espécie dispunha que: "a tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973".

Prosseguiu ainda o legislador normatizando que o sistema de resgate e devolução dos ingressos, recolhidos a título de empréstimo, se perfazia através de ritualística onde "a partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações que seriam tomadas pelos consumidores de energia elétrica também seriam resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor", art. 2º, § único da Lei 5.073/66.

Por sua vez, na dicção do § 2º, do art. 4º, da Lei nº 4.156/62, o consumidor apresentará as suas

contas à Eletrobrás e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título, cuja emissão poderá conter assinaturas em fac-simile.

Ante tal sistemática, no interregno considerado entre 1965 a 1977, foram emitidos pela Eletrobrás, títulos ao portador: tais documentos consubstanciavam a representatividade do documento creditício no tocante ao empréstimo compulsório de energia elétrica.

Os títulos emitidos pela Eletrobrás, com estribo na Lei nº 4.156/62, eram espécies de papéis negociáveis no mercado financeiro (títulos mobiliários denominados "obrigações ao portador") dentre os quais se destacavam as obrigações e cautelas. À época o fundamento causal de nascimento dos títulos estava sedimentado na cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Todavia, a acepção que se tinha de "papéis" é que traduziam tais espécies creditícias debêntures que são *títulos causais*, ilustrativos de frações de mútuo, com privilégio amplo sobre os bens sociais ou dotados de garantia real, emitidos pelo tipo societário das Sociedades Anônimas, em bolsas de valores.

Em sentido estrito, tais títulos não podem ser tomados na figura técnica das obrigações cambiariformes - sedimentada no ordenamento jurídico brasileiro, e largamente difundida no direito comparado, através da insígnia

cártula creditícia: o documento necessário e suficiente para o exercício do direito literal e autônomo nele contido, conforme ensinou o Jurista Cesare Vivante -, tendo em vista a negociação em bolsa e disciplina de tais negócios pela Comissão de Valores Mobiliários, além da falta de liquidez imediata dos documentos, atributo indispensável através da literalidade e cartularidade presentes nos títulos de créditos ordinários do direito cambiário. E no caso dos documentos creditícios emitidos pela Eletrobrás para fins de ressarcimento pelo recolhimento do tributo empréstimo compulsório, os títulos escapam também a roupagem estrita das debêntures vez que possuem notas próprias no tocante ao regime de prescrição e compensação a título de juros.

Todavia em que pese terem sido tais documentos - obrigações ao portador assemelhadas às debêntures¹, tais títulos emitidos possuem regime próprio de tratamento jurígeno, respeitadas também as peculiaridades que conformam os títulos de crédito.

Tais peculiaridades devem-se ao fato de que as obrigações ao portador emitidas foram tratadas pela Lei nº 4.156/62 em seu art. 4º, § 11, com as seguintes especificidades: a norma definiu que o prazo máximo para que o contribuinte do empréstimo compulsório apresentasse, as faturas de energia quitadas, à Eletrobrás, seria de 05 (cinco) anos para fins de recebimento - compensação pelas parcelas de empréstimo compulsório, aplicável também o interregno a data do sorteio do vencimento das obrigações, para resgate dos valores em espécie monetária, em todo o caso lapsos de natureza prescricional² para o exercício da pretensão de cobrança (qual seja prescrição quinquenal), nos termos

do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.007.280/SC, feito que trata de pretensão onde o requerente argüi a seu direito à exibibilidade de títulos da sistemática empréstimo compulsório os últimos datando de 1977, julgado em 02/10/08 e publicado no DOU em 29/10/08, a Ministra Denise Arruda explicando a opção do legislador à época de afastar os prazos prescricionais do código civilista, critério hermenêutico *lex speciali derogat generali*, explicitou a sistemática, ora colacionada, com a seguinte semântica no feito, onde a situação fática indicava que os últimos títulos foram emitidos em 1977, pois consoantes tais balizas "com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações. Com efeito, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da *actio nata*. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido ajuizada até o ano de 2002. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, contados da data aprazada para resgate prevista no próprio título, situação que se não confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária

e juros. No caso, a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973."

Desta feita, restou assentado no decisório que tendo em vista a parêmia de que o direito não socorre aos que dormem o prazo prescricional quinquenal para os titulares de obrigações ao portador conta-se da data ajustada para resgate dos referidos documentos.

Em que pese haver assertivas de que não gozam as debêntures emitidas pela Eletrobrás de liquidez, em face da necessidade de negociação em mercados financeiros com margens de ágio-deságio - diferença entre o valor pago e o valor contábil ou entre o valor pago e o valor justo de ativos -, além do fato de que tendem à subvalorização com expressivas margens de depreciação, tais créditos são passíveis de serem tutelados através da *actio in nata*, consoante o paradigma pretoriano explicitado, qual seja, a opção hábil ao contribuinte do referido tributo como forma de impedir o enriquecimento ilícito do Ente tributante e a cristalização do efeito confiscatório se não manejadas tais pretensões.

². Na doutrina do comercialista Fran Martins o termo *debênture* significa "o título emitido pela sociedade anônima, representativo de uma parte de um empréstimo público lançado pela sociedade". Curso de Direito Comercial, 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 308.

³. O tempo é o responsável pelas mutações do homem e terra, o tempo que Ovídio (*Metamorfoses*, 15, 234) acusava de devorador das cousas (*edax rerum*), o tempo que ameniza os ódios (*tempus lenit odium*), desgasta as pedras (*tempus longus vitiat lapidem*), sana os males, faz olvidar as desventuras, faz cicatrizar velhas feridas, cura os desgostos (*tempus molestiis medetur*), o tempo do qual a canção popular diz que 'transforma todo amor em quase nada', também não poderia deixar de influir diretamente na vida e nos direitos, nos encargos, nas obrigações, nas faculdades, nas situações, tudo, enfim." TORNAGHI, 1978 : 349.

DIREITO CÍVEL / COMERCIAL

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE DUE DILIGENCE

Renzo Brandão Gotlib - Estagiário Área Cível/Comercial

Revisão: Sérgio Santos Sette Câmara - Sócio Fundador

Os procedimentos utilizados em transações empresariais são, em sua grande maioria, de alto risco e de enorme complexidade. Portanto, definir estratégias compatíveis com a empresa-alvo é de suma relevância. Estas estratégias podem resultar em ganho de mercado, aquisição de novos clientes, participação em novos segmentos de atividades, redefinição do foco ou até mesmo na eliminação de um concorrente.

O Brasil está se firmando neste novo mercado e no momento está em linha ascendente, o que se verifica é que somente no ano de 2008, de janeiro a março, foram registradas pouco mais de duzentas operações de fusões e aquisições envolvendo valor surpreendente no total de US\$14 bilhões.

No meio desta ebulição instantânea, a *Due Diligence* aparece como um procedimento fundamental, indispensável e quando aplicado cuidadosamente de maneira eficiente, pode vir a ser o grande responsável pelo fechamento da operação.

Através desta auditoria legal, o comprador e o vendedor terão em mãos dados suficientes e relevantes para planejar a estratégia das operações.

Nesta senda, a *Due Diligence* é utilizada nas mais diversas circunstâncias, tanto como nas operações envolvendo *Merger & Acquisition (M&A)*, processos de privatização de empresas estatais, reestruturações societárias, operações financeiras complexas, dentre outras. Salienta-se que, este instrumento consiste em verificar e avaliar a situação das empresas

ou de futuras transações com finalidade de conhecer o real valor das empresas e seus ativos, verificar o funcionamento da empresa e do cumprimento das regras legais, avaliar os riscos inerentes na atual situação ou em futuras transações, avaliar os atuais passivos, bem como minimizar os passivos ocultos.

É sabido que a aplicabilidade da *Due Diligence* nas determinadas circunstâncias descritas acima, é na maioria das vezes, de caráter interpretativo cujo especialista decidirá de que maneira estratégica o procedimento será conduzido e aplicado, para que, de forma segura e eficiente, atinja a finalidade proposta entre as partes atuantes. Desta forma, a aplicação de uma *Due Diligence* em uma operação de fusão e aquisição pode ser demorada, envolver prazos indeterminados e um custo valioso.

Este procedimento é composto por algumas práticas, tais como, a Declaração de Intenção, que é a celebração de um acordo preliminar (*Engagement Letter*). É nesta etapa que se determina as regras da *Due Diligence*. Já a *Check List*, é um documento que lista todas as informações fornecidas pela empresa-alvo. Outro passo é a pesquisa e coleta de dados complementares, isto é, as informações fornecidas são revistas e os pontos de incompatibilidade podem ser discutidos. O Relatório final é entregue ao encomendante, a quem compete análise e avaliação da viabilidade da operação.

Estas práticas favorecem a empresa interessada, que após análise profunda e já com o *report* em mãos, isto é, o "raio-X" da empresa, permite ao negociador de

maneira fundamentada, negociar o preço final da operação, bem como identificar problemas a serem resolvidos após a transação. Importante dizer ainda que apesar de todo este procedimento de caráter preventivo e aparentemente *perfectu*, mensura-se a possibilidade futura do surgimento de passivos ocultos, que afligem os atuais adquirentes provenientes de uma fusão e aquisição (*M&A*). Passivos estes invisíveis ou imperceptíveis aos olhos clínicos dos especialistas e de importância incalculável. Esta auditoria legal procura evitar todos os riscos das corporações, sejam eles de aspectos societários, trabalhistas, fiscais, dentre outros, fazendo com que o passivo oculto seja minimizado após a finalização do processo.

Ressalta-se ainda que com o advento da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil Brasileiro), nos termos do artigo 1001, o sócio admitido em sociedade já constituída, não se exime das obrigações sociais contraídas antes de seu ingresso. Assim, o sócio responde em conjunto com a sociedade perante tudo o que foi contraído antes e depois de sua entrada. Portanto, mais uma vez se faz necessária tal auditoria, vez que, conhecendo os passivos e ativos, bem como os possíveis riscos da empresa, poderá o interessado escolher a melhor estratégia para a concretização do negócio.

Em apertada síntese, podemos definir *Due Diligence* como procedimento minimizador de riscos através de metodologia preventiva, de prudência e bom senso das partes, não existente na legislação Brasileira.

DIREITO TRIBUTÁRIO

O REQUISITO PROCESSUAL DA REPERCUSSÃO GERAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

David Martins de Souza - Advogado Área Tributária

Um dos problemas que atormentam o Poder Judiciário em seu papel de prestar o "serviço público" de tutela jurisdicional, (art. 5º, inciso XXV da CF/1988), de maneira eficiente, diz respeito à conciliação do princípio do contraditório com os meios recursais, à luz da celeridade do procedimento, com relação ao direito de reexame dos provimentos, em sede de interpretação de todo diploma normativo, regra ou princípio à luz da Constituição.

O Código de Processo Civil de 1973, representou o primor da ciência processual civil no Brasil, trazendo para o ordenamento jurídico as modernas tendências da prestação jurisdicional do mundo contemporâneo.

No entanto, com as crises sociais de fins do século XX, a avalanche de demandas judiciais para correção da ofensa a direitos, contrafactuais entre os planos da vigência e eficácia "sociológica" do direito, conferiu à atuação em juízo o sério predicado da morosidade das demandas e dos processos judiciais, quer seja pela própria disponibilidade de recursos, ora manejados com expedientes legítimos de invocação da tutela jurisdicional, ora com feições meramente protelatórias de resistência ao direito pleiteado.

O legislador pátrio em sua missão de modernizar o direito instrumental, constitucional e infra-constitucional, opta pela técnica da reforma tópica ou localizada de dispositivos o que pode comprometer a unidade do sistema processual e a harmonia dos dispositivos acerca da recorribilidade das decisões, seja em grau de Tribunais locais, ou mesmo na esfera, das instâncias superiores - STJ e STF.

Dessa forma o que se vê a cada reforma para conferir celeridade aos processos nas instâncias de controle e uniformidade do direito em matéria federal e constitucional, em lugar da celeridade, verdadeiro efeito multiplicador dos recursos para combate das inadmissibilidades formais pela via do agravo.

A esse exemplo cite-se o requisito formal para conhecimento do Recurso Extraordinário introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional de nº 45 de 2004 (EC nº 45/2004 que tratou da Reforma do Judiciário), denominado REPERCUSSÃO GERAL, § 3º do art. 102 da CF/1988 com o ditame asseverando que "no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

O pressuposto de admissibilidade segundo entendimento do próprio STF, em compêndio didático que trata das alterações constitucionais, passou a incidir sobre os recursos extremos manejados de acórdãos publicados a partir de 03/05/07, momento de entrada em vigor da Emenda 21/07 ao Regimento do referido Tribunal, consoante tratado na Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567/RS que normou os procedimentos para aplicação do instituto. Nesta senda os recursos interpostos antes do lapso indicado (03/05/07) não estão adstritos a tal juízo de admissibilidade cabimento do recurso extraordinário no tocante à repercussão geral. No tocante aos recursos plúrimos em atenção à

sistemática do sobrestamento o Supremo Tribunal Federal determina ainda que "os recursos extraordinários anteriores e posteriores, quando múltiplos, sujeitam-se a sobrestamento, retratação e reconhecimento de prejuízo, podendo ser devolvidos à origem, se já pendentes no STF, sempre que versarem sobre temas com repercussão geral reconhecida pelo STF (art. 543-B, §§1º e 3º, RE-QO AI 715.423, Min. Gilmar Mendes; RE-QO 540410, Rel. Ministro César Peluso)"⁴.

Todavia em que pese à explicitação da sistemática de incidência do novo instituto, a repercussão geral mostra-se ainda em período de assentamento no ordenamento jurídico visto suscitar inúmeras polêmicas no tocante à natureza jurídica e o momento propício para aferição de observância do requisito. Consoante as escolas processualistas que já se detêm ao estudo do instituto, a repercussão geral assemelha-se à arguição de relevância. No dizer de Cândido Rangel Dinamarco "essa exigência, muito semelhante a uma que já houve no passado (a *arguição de relevância*), tem o nítido objetivo de reduzir a quantidade dos recursos extraordinários a serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal e busca apoio em uma razão de ordem política: mirando o exemplo da Corte Suprema norte-americana, quer agora a Constituição que também a nossa Corte só se ocupe de casos de interesse geral, cuja decisão não se confine à esfera de direitos exclusivamente dos litigantes e possa ser útil a grupos inteiros ou a uma

⁴ . Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiasDetalhe.asp?idConteudo=97959&caixaBusca=N>. Acesso em: 01/11/08.

grande quantidade de pessoas. Daí falar em *repercussão geral* - e não porque toda decisão que vier a ser tomada em recurso extraordinário vincule todos, com eficácia ou autoridade *erga omnes*, mas porque certamente exercerá influência em julgamentos futuros e poderá até abrir caminho para a edição de uma súmula vinculante.”⁵

Para densificação infra-constitucional do requisito introduzido pela EC nº 45/2004, o Código de Processo Civil foi atualizado através da Lei nº 11.418 de dezembro de 2006, onde se tem que a inadmissibilidade do RE por ausência da repercussão de ordem geral tem natureza de interlocutória irrecorrível, art. 543-A do CPC, e no caso de multiplicidade de recursos com controvérsia idêntica o processamento pauta-se pelo regimento interno do STF (quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observando-se a ritualística do art. 543-B e §§ do CPC, onde: “cabará ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte; negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos; julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se; mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.”

Para reconhecimento da repercussão geral, o recorrente nos termos da dicção do art. 543-A §§ 1º e 3º do CPC, deve demonstrar ao Supremo Tribunal Federal (art. 543-A § 2º do CPC), existência da

relevância de cunho econômico, político, social ou jurídico da ofensa/contrariedade a dispositivo constitucional, reconhecida também a incidência do instituto quando houver a explicitação de impugnação de decisão desconforme às sumulas ou conjunto de decisões predominantes no Tribunal.

No tocante ao juízo à aferição é processada no âmbito do STF (juízo de admissibilidade prolatado em 2/3 dos membros, art. 102, § 3º da CF/1988). Consoante arts. 322-323, do Regimento Interno, o Relator comunica aos demais Ministros o entendimento sobre a existência da repercussão para posterior votação eletrônica, onde será editada súmula sobre a presença do requisito.

Em termos semânticos a repercussão geral diz respeito à existência de interesse público que extravasa da relação de direito material/processual controvertida, qual seja, oportunidade em que o Tribunal realizara o controle de conformidade da decisão recorrida, assentando a necessidade ou não de reforma do acórdão ante o interesse transindividual público, imanente ao feito, qual seja, aplicação das normas em uma interpretação conforme à Constituição.

Consoante noticiado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal em 20/10/08⁶, o requisito da repercussão geral foi reconhecido em quatro recursos da seara tributária.

Em votação eletrônica, o STF, em quorum de maioria assentou a repercussão geral, em quatro feitos: Recursos Extraordinários (REs) 592905, 592616, 580264 e 591340.

No RE nº 592.905, interposto pelo HSBC Investment Bank Brasil S/A - Banco de Investimento em face de acórdão do TJSC que acolheu a incidência de Imposto Sobre Serviços (ISS) em contratos cuja natureza indica o Arrendamento Mercantil de Coisas Móveis, (comumente denominado *leasing*). No feito de relatoria do Ministro Eros Grau, a instituição financeira alega que “o acórdão recorrido contraria os artigos

156, inciso III, e 146, inciso III, a, da Constituição Federal (CF), pois o arrendamento mercantil traduz-se em obrigação de dar, que não caracteriza prestação de serviço.

Já no RE nº 592.616, interposto pela Viação Alvorada Ltda pede-se a reforma de *decisum* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), onde tem-se o reconhecimento de que o Imposto sobre Serviços (ISS) integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e a Cofins. Para tanto a tese do RE argüi pela exclusão do valor pago a título de ISS da referida base de cálculo da contribuição, em raciocínio análogo ao que ocorre no caso do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). No feito o Relator Ministro Joaquim Barbosa “observou que o caso é análogo ao RE 574706, que tem como relatora a ministra Cármen Lúcia e discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins, cuja repercussão geral foi reconhecida pelos ministros do STF.”

Na mesma dicção o Ministro Barbosa assevera que a repercussão geral afigura-se presente quando “transcende o interesse subjetivo das partes e possui relevância suficiente para viabilizar o julgamento do RE pelo STF”. O Ministro explicita ainda que a norma do artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.748/98, que trata da base de cálculo da PIS/Cofins, é objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 18, feito de sua relatoria. Sobre o feito, o Julgador Extremo asseverou “que, naquela ação, foi deferida medida cautelar pelo Plenário da Corte para determinar que os juízes e tribunais suspendam o julgamento dos processos em tramitação - não incluídos os que estão no STF - que envolvam a aplicação do dispositivo.”

O RE nº 580.264 foi manejado pelo Grupo Hospitalar Conceição, de Porto Alegre, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do

⁵ .DINAMARCO, Cândido Rangel. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/Arquivoid_48.pdf>. Acesso em: 01/11/08.

⁶ . *Ibidem*.

Rio Grande do Sul (TJRS) “que assentou entendimento de não ser imune à tributação por impostos estaduais sociedade de economia mista que atua na área de prestação de serviços de saúde.”

No feito o Grupo Hospitalar assevera que “a participação privada no seu quadro societário é irrisória e que a União é sócia do grupo, com o que ele seria uma extensão do Poder Público na prestação de serviços de saúde. Além disso, desde 31 de dezembro de 2003, teria passado a atender pacientes exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), e sua receita seria proveniente de repasses públicos.” Para tanto, neste feito de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, estriba a tese de que não explora atividade econômica *per se* visto sua vinculação ao Ministério da Saúde.

Por sua vez o **RE 591.340**, que versa sobre a Compensação de IRPJ e CSL, a Recorrente, Pólo Industrial Positivo e Empreendimentos Ltda., impugna decisão do TRF-4 que assentou a legalidade da limitação, em 30% para cada ano-base, “do direito do contribuinte de compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).”

No recurso o Contribuinte sustenta a ofensa aos artigos 145,

parágrafo 1º; 148; 150, inciso IV; 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea c, da CF, no sentido de que as limitações exigidas pelos diplomas: Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, objeto de arguição de inconstitucionalidade no feito, afiguram tributação sobre o patrimônio ou capital das empresas, e não sobre o lucro ou renda, malsinando os conceitos delineados pelo Direito Comercial e pela CF/1988. Nesta senda o requerente protesta ainda ter sido normado faticamente verdadeiro empréstimo compulsório, isto porque “o contribuinte desembolsa antecipadamente o recolhimento dos tributos para, posteriormente, recuperá-los com a compensação da base de cálculo negativa não utilizada.”

No tocante à repercussão geral, foi reconhecida pelo Ministro Marco Aurélio, tendo em vista o alcance plúrimo da decisão visto a existência de outros contribuintes em mesma similitude fática. O Ministro assevera que: “relativamente à constitucionalidade das limitações aplicáveis ao IRPJ, tramita no STF o RE 344994, também relatado por ele próprio e cujo julgamento está suspenso em virtude de pedido de vista da ministra Ellen Gracie.”

A possibilidade de reexame das decisões coaduna-se e homenageia o princípio republicano de possibilidade de controle das emanções das autoridades, na lógica de que a

prolação de um juízo pode ser revista por outro, buscando-se a efetivação da segurança jurídica e preservação da uniformidade nos decisórios. Apesar dessa prerrogativa do jurisdicionado, normalmente o que se vê no país é a utilização dos recursos com caráter meramente procrastinatório da solução jurisdicional, por requerentes que objetivam tão somente tumultuar o STF, em sua missão de velar pela conformação provada do ordenamento infra-constitucional ao texto Magno de 1988, salutar desta feita a existência de “filtros” para admissibilidade de tais demandas, tema já enfrentado pelo Tribunal em didáticas orientações pretorianas sobre o tema.⁷

Ocorre que em sendo o requisito repercussão geral incidente a ser aferido pelo Tribunal, novamente, impende rememorar ao operador do direito, a necessidade de explicitação objetiva do instituto, explicitando-se a natureza transindividual da matéria sob pena de não conformada a preliminar, no recurso manejado, subtrair-se à competência do controle de constitucionalidade no mérito das várias matérias de índole tributária, quase sempre correlatas ao temário das limitações constitucionais ao poder de tributar, como direito subjetivo do jurisdicionado de não sofrer gravames de ordem confiscatória, nos termos do art. 150, inciso IV da CF/1988.

⁷. A respeito da jurisprudência relativa à presença da repercussão geral, o STF tem reconhecido a presença do requisito como a seguinte hermenêutica: *REPERCUSSÃO GERAL - CONSEQUÊNCIAS - MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Uma vez assentando o Supremo, em certo processo, a repercussão geral do tema veiculado, impõe-se a devolução do sistema, comunicando-se a decisão aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais bem aos Coordenadores das Turmas Recursais, para que suspendam o envio, à Corte, dos recursos que tratem da questão, sobrestando-os* (STF - Pleno - RE nº 559.607-QO/SC - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 26.09.2007 - DJU 22.02.2008).

“TRIBUTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - REPERCUSSÃO GERAL - ADMISSÃO. Surge com repercussão geral controvérsia sobre a inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão ‘observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional’, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005” (STF - Pleno - RE/RG nº 561.908-7/RS - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 19.10.2007 - DJU 07.12.2007).

“Repercussão geral: exigência de lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência tributárias aplicáveis às contribuições sociais (art. 146, inc. III, da Constituição) para constituição do crédito tributário e da respectiva ação de cobrança” (STF - Pleno - RE/RG nº 559.943-4/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 11.09.2007 - DJU 07.12.2007).

“IMUNIDADE - EXPORTAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Surge com repercussão geral definir o alcance da imunidade quanto à Contribuição Social sobre o Lucro no que a Corte de origem refutou a não-incidência do tributo” (STF - Pleno - RE/RG nº 564.413-8/SC - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 28.10.2007 - DJU 14.12.2007).

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - REMUNERAÇÃO - PARCELAS DIVERSAS - SINTONIA COM O DISPOSTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFINIÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. Surge com envergadura maior questionamento sobre o alcance da expressão ‘folha de salários’ versada no art. 195, inciso I, da Carta da República, considerado o instituto abrangente da remuneração” (STF - Pleno - RE/RG nº 565.160-6/SC - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 10.11.2007 - DJU 19.12.2007).

DIREITO DO TRABALHO

TRABALHO PARA OS EGRESSOS DAS CADEIAS

Professor Dárcio Guimarães de Andrade - Consultor

É preceito bíblico de que “comerás o pão com o suor do teu rosto”, aforisma cristão de generalizado conhecimento. O ócio, na concepção popular, é elemento basilar para todos os males, a mãe de todos os vícios. O maior exemplo disto se acha nas penitenciárias, onde os presos só pensam, diuturnamente, nas fugas e, conseqüentemente o retorno à vida criminosa. Sabem, mais do que ninguém, que a fuga sem violência não constitui figura típica, ou seja, não é ilícito penal. O sonho de todo preso está na fuga e, destarte, pensando nos futuros delitos, em mera questão de tempo e até mesmo de horas.

Nenhum preso, ao sair normalmente do cárcere, após cumprir a pena e resgatar sua dívida para com a sociedade, encontra emprego regido pela CLT, com carteira de trabalho anotada. Se o consegue - isto só para argumentar - o empregador, tomando ciência do seu maculado passado, o despede, dentro do seu direito potestativo de resilir o pacto laboral, pagando as verbas legais e devolvendo o ex-criminoso para o rol dos sem trabalho, colocando-o na tradicional situação de constrangimento. Ninguém dá emprego, por exemplo, à doméstica, egressa da penitenciária, onde cumpriu pena por furto, roubos, apropriação indébita e quejandos, pelo simples fato de faltar a CONFIANÇA, inerente a toda contratação de trabalhador.

A própria sociedade, dentro do seu cruel comportamento, não colabora para a recuperação do ex-presos, embora todos saibam que a LABORTERAPIA se apresenta como basilar para o decantado reingresso do detento à sociedade. A própria legislação prevê a detração penal, de modo que trabalhando, durante o cumprimento da pena, o condenado tem sua diminuição.

Os homicidas, exceto os matadores de aluguel, conseguem retornar às suas atividades e, via de

regra, não reincidem. O mesmo não ocorre com os pistoleiros, também intitulados de SICÁRIOS, sempre reincidentes na prática dos homicídios, destruindo a vida alheia mediante paga, acabando com o maior bem jurídico da pessoa. O passado, por si só, pesa contra o ex-presidiário e ninguém, na realidade, o admite como verdadeiro empregado celetizado. A existência e o nosso dia-a-dia comprovam isto. Todas as autoridades, mestres e doutrinadores conhecem o problema.

Sugiro, com prazer e de graça, a solução para o cruciante problema que, logicamente, também assola os governantes: a formação das cooperativas de trabalho, regidas pelas Leis nº 5764/71 e 8949/94, formadas por maiores de 18 anos, de livre adesão, multidisciplinares, isto é, formadas por cooperados de múltiplas profissões, elaborando-se os estatutos, com submissão à Assembléia Geral, com oportunos registros na Organização das Cooperativas de cada Estado e na Junta Comercial.

Cada cooperado assumirá a respectiva cota, trabalhará como autônomo, como parassubordinado, auferindo receita mensal, destinada à sua manutenção e de seus dependentes. Terá, ainda, plano de saúde, cobertura da previdência social e seguro de vida. Ganhará consoante a receita da sua cooperativa, não usufruindo de esmolas e bolsas, sempre humilhantes, porque ferem a dignidade das pessoas, ao receberem sem trabalhar. O paternalismo permanente do governo, além de humilhar, lesa a quem paga tributos, aos geradores de riquezas e cria uma casta de dependentes, embora gozem de saúde e profissão, mas falta o trabalho condigno e necessário.

O bom senso recomenda que a Cooperativa não tenha a denominação de ex-presidiários, no objetivo de bem funcionar e atingir seus salutareos objetivos. A sociedade

não gosta de prestigiar ex-reclusos, preferindo se omitir, esquecida de que todos têm direito à chance de recuperação.

Pelo exposto, para o reingresso do ex-detento na sociedade, a solução, visível como o raio solar, está na implantação das cooperativas de trabalho e cada Promotor de Justiça, na sua respectiva Comarca, orientará a sua implementação. Com razão, o ex-Ministro Sidney Sanches do STF, prelecionou: *“para quem não está empregado, o que mais interessa é ter trabalho e ganhar para sobreviver”*.

Como advogado, jurista, mestre, ex-Juiz Criminal e, sobretudo, brasileiro, preocupado com o problema crucial da falta de trabalho, ofereço minha concreta contribuição, para que as autoridades a transformem em inelutável realidade, pondo fim ao sofrimento dos egressos dos estabelecimentos penais e respectivos dependentes, relembando que John Rustin ensinou: *“A maior recompensa para o trabalho do homem não é o que se ganha, mas o que ele nos torna”*.

O homem, trabalhando nas cooperativas, só pensará em coisas boas e viverá feliz, dependendo só do lídimo fruto de sua atuação como cooperado. Se a Cooperativa, criada em 1848, na Inglaterra, atende a todos, logicamente terá aqui a mesma finalidade, bastando só o apoio das autoridades interessadas em solucionar a falta de trabalho no Brasil.

Autoridades brasileiras: acordem para o notório problema e, de imediato, colaborem para a sua solução, de modo que todos agradecerão e ficarão felizes, relembando que devemos nos arrepender daquilo que fizemos e jamais daquilo que deixamos de fazer. Omissão é pecado capital, na ótica do saudoso Padre Antônio Vieira. Vamos à obra e já!



“ No milagre que há em todo Natal,
queremos que a esperança, a fé, a parceria
e sua presença amiga continuem sendo
nossa força para juntos construirmos,
infinitamente mais, um
Feliz Ano Novo!”

E X P E D I E N T E



Distribuição gratuita para
clientes, profissionais do
direito, dirigentes empresariais
e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são
advogados membros do Sette
Câmara, Corrêa e Bastos
Advogados Associados e se
encontram à disposição dos
leitores para esclarecer qual-
quer dúvida à respeito das
matérias tratadas.
As opiniões externadas são
pessoais e não do escritório.

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.adv.br

Produção Gráfica:



Materializando Idéias
www.halt.com.br

Tiragem:
1.000 exemplares