

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 841

(Ano X)

(17/02/2018)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2018

Conselho Editorial

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

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

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

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

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

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

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SHN. Q. 02. Bl. F, Ed. *Executive Office Tower*. Sala 1308. Tel. 61-991773598 ou 61-3326-1789
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DA SEMANA



15/02/2018 Sérgio Henrique da Silva Pereira

» [Políciais mortos e Tolerância Zero. Ou descriminalização das drogas?](#)

ARTIGOS

16/02/2018 Mauricio Antonacci Krieger

» [Da reforma trabalhista: petição inicial](#)

16/02/2018 Milena Tenório de Lemos

» [Interrupção no fornecimento de serviços públicos por inadimplência do usuário](#)

16/02/2018 Luiz Eduardo Batista dos Santos

» [Incompatibilidade entre contratos de franquia e serviços tributáveis para fins de incidência do ISS](#)

16/02/2018 Vagner Luciano de Andrade

» [Paisagens ecológicas pretéritas entre a Estação Ferrugem e a Usina Mannesmann: a trajetória do bairro das indústrias no tempo e no espaço e o resgate de suas identidades ambientais patrimoniais](#)

15/02/2018 Valdinei Cordeiro Coimbra

» [Audiência de Custódia sob o enfoque do Estado de Coisas Inconstitucionais do Sistema Penitenciário Brasileiro](#)

15/02/2018 Luiz Cesar Barbosa Lopes

» [Da inexistência de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal ou do Procurador da Câmara Municipal em razão da falta de sustentação oral em defesa de lei municipal atacada por Adin](#)

15/02/2018 Alexandre Santos Sampaio

» [O alcance da declaração da inidoneidade na Lei das Estatais](#)

15/02/2018 João Paulo Babini de Andrade

» [A reinqüirição do acusado por outro coacusado no processo administrativo disciplinar](#)

15/02/2018 Geovanna Clementino Rabelo Aguiar

» [A \(des\)necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial](#)

DA REFORMA TRABALHISTA: PETIÇÃO INICIAL

MAURICIO ANTONACCI KRIEGER:

Advogado militante (OAB/RS 73.357), trabalha nas áreas cível e trabalhista. Formado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS no ano de 2007. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IDC-RS no ano de 2010. Mestre em Direito Processual Civil pela PUCRS no ano de 2014. Professor de Direito da Graduação e Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC.

Introdução

A reforma trabalhista trouxe inúmeras modificações nos direitos trabalhistas, tanto no aspecto material quanto no aspecto processual. O objetivo do presente estudo é abordar a parte inicial do processo do trabalho, onde tudo começa quando as partes envolvidas não chegam a um acordo extrajudicial.

O tema que se apresenta pretende analisar o que mudou com a reforma no que tange ao processo do trabalho, mais especificamente no aspecto da inicial trabalhista, ou seja, a parte do processo que cabe exclusivamente ao reclamante que dará início a demanda.

Modificações na inicial trabalhista

Quando se fala em reforma trabalhista, é preciso que se compreenda que a mesma trouxe diversas inovações não apenas no direito material do trabalho, mas também no direito processual, no processo como um todo. E isso se percebe já no início da demanda, assim que o reclamante decide ajuizar uma ação trabalhista já irá se deparar com algumas novidades inseridas e ou modificadas do art. 840 da CLT que trata do assunto. [1]

A Lei n. 13.467 de 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista modificou o artigo 840 da CLT que trata da inicial e que ficou com a seguinte redação: “A reclamação poderá ser escrita ou verbal” Observa-se que o caput do dispositivo permanece inalterado, exatamente igual à redação anterior, o que significa que com a reforma o princípio da oralidade não foi afetado no que tange ao pedido inicial. O reclamante permanece com seu direito de ajuizar uma demanda trabalhista de forma oral, sem a necessidade da escrita, fazendo uso da palavra e com a devida redução a termo por parte do servidor, a modificação “reside no fato de que

também o servidor está obrigado a seguir os requisitos mínimos da petição inicial” [2] como se verá a partir da leitura dos parágrafos do dispositivo mencionado.

A principal modificação da inicial está no disposto do § 1.º do mesmo artigo: “sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos, de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. (Grifou-se)

Continua no § 2.º com nova redação assim como no parágrafo anterior: “se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.” E por fim, a reforma acrescenta o § 3.º que reza o seguinte: “os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.”

A primeira alteração que merece ser referida aqui, e que já deveria ter sido modificada há muito mais tempo, é uma questão de nomenclatura, visto que as chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento, onde existiam os chamados juizes classistas representantes dos trabalhadores e dos empregadores, já estão extintas desde 1999 com a Emenda Constitucional n. 24. Hoje as antigas Juntas são chamadas de Varas do Trabalho, e são compostas por um juiz singular e concursado. No entanto, ainda aparecia na redação do art. 840, a nomenclatura anterior, e que está desatualizada, quando referia que a reclamação escrita deveria conter a designação do Presidente da Junta, o que agora fala apenas em designação do juízo, corrigindo o equívoco. Pena que o legislador reformista esqueceu de fazer a mesma alteração em outros dispositivos da CLT como é o caso do art. 651 que trata da competência territorial. [3]

A segunda modificação do § 1º do art. 840 da Nova CLT é uma alteração sem muito sentido, pois apenas troca a expressão “a qualificação do reclamante e do reclamado” por “a qualificação das partes”. Parece apenas economia de palavras, visto que o sentido é rigorosamente o mesmo da redação anterior. Ora, quem são as partes? Reclamante e reclamado. Mas enfim, já que o dispositivo estava sendo alterado o legislador decidiu mudar tudo que fosse possível, afinal com a nova redação “qualificação das partes” sugere um possível litisconsórcio, em que todos os reclamantes e todos os reclamados serão qualificados na inicial. A redação anterior trazia reclamante e reclamado no singular, o que não impossibilitava rigorosamente nada, mas em termos de língua portuguesa, talvez a nova redação seja, de fato, mais interessante.

No entanto, a modificação mais relevante do art. 840 da CLT está em equiparar os requisitos da inicial pelo rito ordinário àquelas que já eram exigidas pelo rito sumaríssimo de uma demanda trabalhista, ao exigir que o

pedido seja certo e determinado e que seja atribuído um valor a causa. [4] Ora, mas afinal o que se entende por pedido certo e determinado? O pedido será certo e determinado quando estiver especificado o que se pretende com a referida ação, diferente do chamado pedido genérico, que nada diz, apenas se pede uma pretensão sem mencionar exatamente o que é, como seria por exemplo em uma demanda trabalhista o reclamante pedir todas as verbas rescisórias a que tem direito decorrentes de uma despedida sem justa causa e mais as demais verbas não pagas durante o contrato de trabalho. Evidente que esse tipo de ação prejudicaria o reclamado pois estaria ferindo o contraditório e a ampla defesa, sem contar no prejuízo à celeridade processual, tão necessária em lides trabalhistas. Oportuna a lembrança, que as alterações realizadas pela reforma trabalhista no art. 840 da CLT se deram exatamente por esses motivos, como está descrito na justificativa do Projeto de Lei n. 6.787/2016. [5]

Como bem mencionam Renato Saraiva e Aryanna Manfredini “em regra, o autor deverá explicitar o que pretende e em que quantidade pretende, impondo-se a determinação e certeza do pedido”. [6] No entanto, os mesmo autores fazem a ressalva, mencionando que em algumas situações não é possível determinar de forma precisa o pedido como ocorre por exemplo em ações de danos morais e até materiais como bem descrevem em uma situação hipotética: “imaginemos, nas seara trabalhista, a propositura pelo empregado de uma ação de indenização pelos danos materiais sofridos em função de agressão física praticada pelo empregador, em virtude da qual o obreiro, teve um membro do seu corpo afetado, estando em tratamento e ainda não tendo os médicos plena convicção do tempo necessário à recuperação do paciente. Nesta hipótese, é possível a utilização de pedido genérico, pelo fato de o reclamante ainda não poder precisar o montante necessário ao ressarcimento do prejuízo (despesas médico-hospitalares, tratamento fisioterápico, medicamentos, lucros cessantes, etc.). Também em relação aos danos morais, admite-se a postulação de pedido genérico, sem a fixação na peça vestibular do quantum debeatur, requerendo o autor que o próprio magistrado arbitre o valor da condenação.” [7]

Mais importante ainda que a determinação do pedido e sua certeza está no valor da causa, omitido pelo art. 840 da CLT anterior à reforma e que agora a alteração com o acréscimo do valor da causa como requisito fundamental da petição inicial acaba por colocar fim a uma divergência doutrinária que permanecia até então. Já era obrigatório colocar o valor da causa quando se tratasse de procedimento sumaríssimo, no entanto, no procedimento comum ou também chamado de ordinário, isto não era uma exigência, ao menos se formos interpretar o dispositivo de forma literal, visto que o mesmo era omissivo nesse quesito. Assim, não se tinha uma resposta certa sobre o tema, muitos reclamantes colocavam um valor qualquer acima de 40 vezes o salário mínimo para deixar claro que estava se tratando de rito ordinário e não sumaríssimo [8], outros colocavam

simplesmente como valor da causa a ser determinado pelo juiz, ou a calcular no final por meio de liquidação, ou simplesmente nada referiam sobre o valor da causa, seguindo rigorosamente o que estava descrito e exigido pela lei. Em contrapartida tinha ainda, os reclamantes que colocavam o valor da causa mesmo em se tratando de procedimento ordinário, o que acabava seguindo grande parte da doutrina que entendia ser obrigatório a atribuição na inicial do valor da causa, ainda que o art. 840 nada mencionasse, como se nota na obra de Sergio Pinto Martins: “mesmo inexistindo previsão da CLT sobre valor da causa, é necessário indicá-lo na inicial. O valor da causa é fundamental na petição inicial, para que o reclamado possa saber quanto o autor pretende receber, proporcionando defesa à ré, e inclusive facilitando a conciliação em audiência, que é o fim primordial da Justiça do Trabalho.” [9]

Mas, como dito acima, há aqueles autores que entendiam ser desnecessário apontar o valor da causa no rito ordinário, pois a lei era omissa, e sendo assim, caberia esta tarefa ao juiz da causa. [10] Com a reforma, esse problema acabou, agora não restam mais dúvidas da necessidade de atribuição do valor da causa sob pena de ser o processo extinto sem resolução do mérito, como se verá a seguir.

O parágrafo segundo do art. 840 da Nova CLT permite ainda a reclamação de forma verbal como já visto no presente trabalho, e deixa claro que as exigências referidas para a petição escrita também deverão constar na reclamação verbal, por óbvio. Sendo assim, a determinação dos pedidos e o valor da causa deverão constar de qualquer jeito na inicial trabalhista, sendo ela escrita ou verbal.

Por fim, foi acrescentado o § 3º ao art. 840, visto que não havia dispositivo correspondente na CLT anterior. Tal dispositivo traz uma sanção ao reclamante que não atender às exigências ou requisitos da petição inicial, que será a extinção do processo sem resolução do mérito. No entanto, Mauro Schiavi adverte que “não se trata de alteração negativa, mas deve ser vista com sensibilidade pelo Judiciário Trabalhista. Antes de extinguir o pedido que não esteja de acordo com o § 1º do art. 840, da CLT, pensamos ser possível a correção com atribuição de prazo para emenda (art. 321 do CPC e Súmula 263 do TST).” [11]

O autor parece ter razão, afinal o processo do trabalho lida com uma parte hipossuficiente na relação, ou seja, o empregado que em muitas vezes não faz ideia de quais direitos possui e como se não bastasse, ainda poderá estar sozinho na demanda fazendo uso do jus postulandi, sem um advogado para lhe assistir. Nada mais justo, que o juiz entenda o lado do trabalhador de pouco ou nenhuma instrução e lhe garanta um prazo para eventuais correções quanto aos requisitos da peça inicial.

Conclusão

Muitas alterações trouxeram benefícios a todas as partes e a sociedade como um todo, outras, no entanto, retiraram direitos dos trabalhadores e dificultaram o ajuizamento de ações trabalhistas. O certo é que a CLT é de 1943 e uma reforma fazia-se necessária, talvez não do jeito que foi feita, mas de qualquer forma ainda é muito cedo para que possamos sentir os efeitos da reforma, e somente o tempo dirá quais os pontos positivos e negativos de toda a reforma.

No que tange ao ajuizamento da ação trabalhista foram feitos alguns ajustes para suprir a omissão que havia no dispositivo anterior ou para tentar corrigir alguns equívocos que não tinham mais porque estarem descritos na mesma. Com tudo isso exposto, parece evidente que será mais complicado entrar com ação trabalhista, ainda mais utilizando-se do jus postulandi, mas por outro lado, alguns benefícios virão como a maior celeridade processual e a maior quantidade de conflitos que se resolverão de forma amigável, quando, de fato, o judiciário não era necessário.

Referências

1 – A redação anterior à reforma trabalhista do art. 840 da CLT trazia o seguinte: “A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1.º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. § 2.º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou chefe de secretaria, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

2 – SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 155.

3 – Nesse mesmo sentido Francisco Meton de Lima e Francisco Péricles de Lima aduzem que “a nova redação atualiza os termos, de acordo com a Emenda Constitucional n. 24, que extinguiu a representação classista, e em consequência as Juntas de Conciliação e seu Presidente, mudando os nomes para Varas do Trabalho e Juiz do Trabalho Titular da Vara.” LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017, p. 133.

4 – O art. 852-B da CLT já tinha previsão semelhante ao que a reforma trouxe para o rito ordinário, no procedimento sumaríssimo conforme reza o mencionado dispositivo: “Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo: I – o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente.”

5 – Justificativa do Projeto de Lei n. 6787/2016: “As alterações promovidas no art. 840 tem como fundamento principal exigir que o pedido, nas ações trabalhistas, seja certo, determinado e que tenha o seu valor devidamente indicado. A exigência de que o pedido seja feito de forma precisa e com conteúdo explícito é regra essencial para garantia da boa-fé processual, pois permite que todos os envolvidos na lide tenham pleno conhecimento do que está sendo proposto, além de contribuir para a celeridade processual com a prévia liquidação dos pedidos na fase de execução judicial, evitando-se novas discussões e, conseqüentemente, atrasos para que o reclamante receba o crédito que lhe é devido. Vale ressaltar que o tratamento dado à matéria nesse artigo é o mesmo já estabelecido no CPC”.

6 – SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. Curso de Direito Processual do Trabalho. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 280.

7 – Idem, p. 281.

8 – O art. 852-A da CLT ao tratar do procedimento sumaríssimo estabelece o limite do valor da causa para determinação deste rito: “os dissídios individuais cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.”

9 – MARTINS, Sergio Pinto. Direito processual do trabalho. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 347-8.

10 – Seguindo essa linha de raciocínio Bezerra Leite sustentava que: “de lege lata, o valor da causa, é requisito obrigatório apenas para as causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, por força da aplicação conjunta dos arts. 852-A e 852-B, inciso I, § 1º, da CLT, e deve corresponder ao valor do pedido líquido. Já nas ações individuais submetidas aos procedimentos ordinário e sumário, se o autor não indicar o valor da causa, o juiz antes de passar à instrução da causa, deverá fixá-lo para determinação da alçada (Lei n. 5.584/70, art. 2º). Vale dizer, se omissa a petição inicial quanto ao valor da causa nos procedimentos ordinário e sumário, cabe ao juiz fixá-lo de ofício, ainda que na própria sentença.” LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 620.

11 – SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p. 94.

INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS POR INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO

MILENA TENÓRIO DE LEMOS: Conciliadora no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2014). Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2016). Pós-graduanda em Direito Constitucional pelo Instituto Elpídio Donizetti (2017).

1. INTRODUÇÃO

Embora não seja tema pacífico na doutrina, pode-se conceituar serviços públicos como as atividades materiais que o Poder Público presta direta ou indiretamente - a cargo dos seus delegados - de modo a satisfazer necessidades ou comodidades do todo social.^[1] Da mesma maneira, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino consideram serviço público como a atividade administrativa consubstanciada em prestações as quais diretamente representem, em si mesmas, utilidades ou comodidades materiais para a população em geral, realizadas pela administração pública e por particulares delegatários.^[2] Os serviços públicos se submetem ao regime público, isto é, seguem as regras de Direito Público e, entre outros princípios, regem-se pelo princípio da Continuidade.

A assiduidade e a cogência na prestação se justificam pelo fato de que muitas das necessidades da coletividade são inadiáveis. Assim, diante da garantia de busca por resultados positivos, afere-se a existência do supracitado princípio, o qual guarda, ainda, relação com o princípio da Eficiência. Segundo os ditames do princípio da Continuidade, resta enunciado que os serviços públicos não serão interrompidos ou paralisados a não ser em casos extraordinários, tais como situações emergenciais ou, com prévio aviso, por razões de ordem técnica ou por motivo de inadimplência dos usuários desde que respeitado o interesse da coletividade, nos termos do art.6º, § 3º da lei n. 8.789/95, que trata do regime de concessões e permissões. Nesse sentido, questiona-se de que forma o assunto da interrupção da prestação do serviço público em decorrência de ausência de pagamento é tratada em face das premissas do cenário jurídico brasileiro.

2. DESENVOLVIMENTO

O art. 175 da CF/88 dispõe que, no que tange o regime de concessões ou permissões, incumbe ao Poder Público, nos termos da lei, a prestação de serviços públicos, tema o qual veio a ser regulamentado pela lei n. 8.987/85. No capítulo III, art. 7º, da citada lei, estão dispostos os direitos e obrigações dos usuários de serviços públicos prestados por meio de concessão ou permissão, entre eles o de receber um serviço adequado. Indaga-se, assim, a possibilidade de aplicação do disposto na lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), aos usuários de serviço público haja vista a exigência constitucional de edição de lei específica para a disciplina da matéria.

O art. 2º do CDC dispõe que é consumidor toda pessoa física e jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Da leitura, é possível compreender que o usuário de serviços públicos é consumidor, restando protegido pelos ditames do código consumerista. Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) já firmou posicionamento.^[3] Da mesma maneira, o art. 22, *caput*, do mesmo diploma dispõe que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias ou permissionárias, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuo. Embora se possa dizer que tal dispositivo atende aos ditames do Princípio Constitucional da Eficiência da Administração Pública, infelizmente, ele se cala na conceituação dos serviços públicos essenciais.

De modo a elucidar o tema, observa-se que o art. 10 da lei n. 7.783/89 traz rol *numerus clausus* de serviços públicos essenciais, tais como abastecimento de água, distribuição de energia elétrica e combustíveis, assistência médica, venda de alimentos, controle de tráfego aéreo, telecomunicações, entre outros. Diógenes Gasparini^[4] explica que, por sua natureza, os serviços essenciais são indispensáveis, de fornecimento imediato e *a priori*, de execução privativa da Administração Pública. Devem ser fornecidos com premência, razão pela qual se torna inafastável sua prestação. É mister salientar que a essencialidade dos serviços públicos muda em função de critérios temporais e espaciais, uma vez que o indispensável para uma sociedade não o é para outra.

Em defesa da não interrupção por inadimplência, Rizzato Nunes^[5] defende que lei que admite a cessação de serviços públicos por

ausência de pagamento é inconstitucional, já que há cidadãos isentos do pagamento de taxas e tributos e nem assim há descontinuidade do serviço. Segundo o doutrinador, os direitos a uma vida digna e à saúde deveriam prevalecer sobre um direito ao crédito, sob pena de violação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Continuidade dos Serviços Públicos e dos arts. 22 e 42 do CDC, pois o prestador de serviços pode cobrar o devido dos usuários de outro modo que não seja a sua paralisação. Da mesma maneira, Rafael Carvalho Rezende Oliveira sustenta que, para os partidores de tal ideário, a suspensão do serviço público traduziria uma forma abusiva de execução privada (autotutela) dos interesses do prestador, bem como haveria incidência do princípio da Vedação ao Retrocesso, uma vez que as normas do CDC as quais vedam a interrupção do serviço público não poderiam ser revogadas pela lei 8.987/95. Tal conclusão se baseia na tese de que as normas protetivas são direitos fundamentais, os quais devem ser efetivados de maneira progressiva, sendo inconstitucional qualquer atuação que os ponha em risco.^[6] Nesse sentido, o STJ já decidiu que seria ilegítimo o corte no fornecimento de energia quando inadimplente comunidade simples de agricultores, na hipótese de discussão judicial da dívida e de depósito judicial de parte do valor de débito pelos devedores; e, o corte no fornecimento de energia elétrica em razão de débito irrisório no valor de R\$0,85.^[7]

Contudo, não parece arrazoado defender o inadimplemento de compromissos assumidos por livre escolha do contratante. Além da possibilidade da interrupção do serviço ser permitida por lei, é dever do usuário honrar o convencionado e remunerar a empresa pelo serviço público posto a sua disposição.^[8] Não há qualquer obrigação do Poder Público em prestar serviços continuamente se não auferir a contraprestação adequada e, caso o fizesse, seria um estímulo a inadimplência, o que poderia ocasionar a impossibilidade da prestação adequada do serviço para toda a coletividade, o que não é desejável. Da mesma forma, é uma afronta ao Princípio da Isonomia o fato de o usuário inadimplente fazer uso dos mesmos serviços que o consumidor que arca com suas obrigações. Nesse sentido, já decidiu o STF no Mandado de Segurança n. 16.526, de relatoria do Ministro Victor Nunes Leal.

Obviamente, tal conclusão não deve ser posta em prática em casos extremos, como, por exemplo, o caso de enfermo no leito de morte que

não tem condições de arcar com sua subsistência, uma vez que os princípios constitucionais devem ser harmonizados para se chegar a uma solução conforme o sistema normativo. Se, por um lado, a lei permite a interrupção (observância ao princípio da Legalidade), de outra monta também deve ser respeitado o direito à vida, à saúde e a existência digna.^[9]

Há ainda uma terceira corrente que considera a impossibilidade de interrupção de serviços compulsórios (os recompensados com tributos) mesmo que não haja adimplemento pelo usuário, pois já hão instrumentos processuais específicos para a cobrança de tributos. Por outro lado, os serviços facultativos (que são remunerados por tarifas) poderiam ser interrompidos.^[10] Situação diferente é quando a interrupção do fornecimento de serviço essencial à sobrevivência pode vir a prejudicar toda uma coletividade. Nesse caso, a suspensão do fornecimento não pode ocorrer, já que o art. 6º, § 3º, da Lei n. 8.987/95 diz que deve ser observado o interesse da coletividade. Nessa esteira, há precedente jurisprudencial do STJ.^[11] O colendo Tribunal também tem entendimento pacífico no sentido de que é incabível a suspensão do fornecimento do serviço público em decorrência da exigência de débito pretérito, uma vez que a interrupção do serviço público pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês de consumo, não cabendo a suspensão em razão de débitos antigos.^[12]

3. CONCLUSÃO

Ex positis, entende-se que a interrupção do fornecimento de serviços públicos essenciais por inadimplemento do usuário, tal como é o caso da energia elétrica é, via de regra, autorizada pela lei e jurisprudência. Porém, em respeito ao Princípio da Dignidade Humana, essa regra comporta as exceções já expostas ao longo do trabalho.

Nessa toada, explana perfeitamente Matheus Carvalho a possibilidade de paralisação do serviço por inadimplemento do usuário deve ser considerada constitucional, sendo mister apenas que o usuário seja previamente avisado nos moldes da legislação pátria como já explicitado. Trata-se de aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, o qual acaba por evitar o enriquecimento sem

causa do último, que teria a manutenção da prestação sem o pagamento dos custos relacionados.[\[13\]](#)

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CARNEIRO, Frederico Ivar. **O Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo Consumidor**. Disponível em: Acesso em 17 dez 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium. 2016.

GASPARINI, Diógenes. **Serviço Público**. Direito Administrativo, 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007. Cap. VIII, P. 290-309. Material da aula da Disciplina: Direito Administrativo Aplicado, ministrada no Curso de Pós Graduação em Direito Público -Anhanguera-Uniderp |LFG

LIMA, Wesley de. **Da interrupção de serviço público essencial**. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2956>

Acesso em 19 dez 2017.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª edição. Niterói: Impetus, 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

SCATOLINO, Gustavo, TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium, 2016.

SCHREIBER, Rafael. **Quando se trata de concessionários de serviços públicos, é lícito ao fornecedor interromper o serviço se usuário deixa de pagar?** Disponível em: Acesso em 18 dez 2017.

NOTAS:

[1] MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7^a edição. Niterói: Impetus, 2013. P. 531.

[2] ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24^a edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. P. 759.

[3] STJ - CC: 122559 DF 2012/0098291-4, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 16/09/2013, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 25/09/2013

[4] GASPARINI, Diógenes. **Serviço Público**. Direito Administrativo, 12^a edição. São Paulo: Saraiva, 2007. Cap. VIII, P. 290-309. Material da Disciplina: Direito Administrativo Aplicado, ministrada no Curso de Pós Graduação em Direito Público Anhanguera-Uniderp | LFG

[5] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 3^a edição. São Paulo: Saraiva, 2000. P 310/311.

[6] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017. P. 303.

[7] STJ, 2^a T., última decisão: 12.12.2006, REsp. 876723/PR e STJ, 1^a T., data da decisão: 18.05.2006, REsp. 811690/RR

[8] LIMA, Wesley de. **Da interrupção de serviço público essencial**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2956 > Acesso em 19 dez 2017.

[9] SCATOLINO, Gustavo, TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium, 2016. P.727.

[10] SCHREIBER, Rafael. **Quando se trata de concessionários de serviços públicos, é lícito ao fornecedor interromper o serviço se usuário deixa de pagar?** Disponível em: Acesso em 18 dez. 2017.

[11] STJ - REsp: 400909 RS 2001/0194567-7, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 24/06/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.09.2003 p. 292

[12] STJ - AgRg no AREsp: 196374 SP 2012/0133920-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2014

[13] CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium. 2016. P. 603.

INCOMPATIBILIDADE ENTRE CONTRATOS DE FRANQUIA E SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ISS

LUIZ EDUARDO BATISTA DOS SANTOS: Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Membro do Núcleo de Estudos em Arbitragem do Norte - NEA.

Sumário Introdução 1.Os Aspectos da Regra Matriz de Incidência do ISS na Constituição Federal. 1.1 Aspecto Formal de Incidência do ISS nos Contratos de Franquia. 1.2 Aspecto Material de Incidência do ISS nos Contratos de Franquia. 1.2.1 Critério material de incidência do ISS nos Contratos de Franquia à luz do prisma cível- empresarial. 2. Inconstitucionalidade da incidência do ISS nos Contratos de Franquia à luz da doutrina e da jurisprudência. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem o escopo de debater a questão a respeito da incidência do Imposto sobre Serviços em cima dos Contratos de Franquia e seus desdobramentos, uma atividade empresarial com performance notória no cenário econômico-corporativo brasileiro. A análise do estudo será feita a partir do modelo de cobrança realizado atualmente pelos Municípios, com o intuito de evidenciar sua incompatibilidade com a Constituição Federal e a regra matriz de incidência do Imposto sobre Serviços.

Palavras-chave: Imposto sobre serviços; Constituição Federal, Regra Matriz de Incidência; aspecto material do Imposto sobre Serviços.

ABSTRACT: The present work has the scope of discussing the issue regarding the incidence of the Tax on Services on Franchise Contracts and its unfolding, a business activity with great performance in the Brazilian economic-corporate scenario. The analysis of the study will be made based on the collection model currently performed by the Municipal

Keywords: Tax over Services; Federal Constitution; Incidence Matrix Rule; Material Aspect of The Service Tax.

Introdução

Pode-se dizer que o sistema de franquia ou *franchising* vem exercendo um desempenho relevante no setor econômico brasileiro nos últimos anos. Tal desempenho é percebido nos índices fornecidos pela ABF – Associação Brasileira de Franchising, que aponta em sua pesquisa de desempenho o crescimento do sistema de franquia no Brasil na faixa de 8,3% em 2016, mesmo diante de um cenário de recessão econômica no país. Em termos monetários, isso significa dizer que o faturamento do setor foi de R\$ 139, 593 bilhões em 2015 para 151,247 bilhões em 2016^[1].

Entretanto, apesar do cenário comercial atrativo do sistema de franquias, alguns imbróglis jurídicos acabam por estancar a performance do setor em virtude da insegurança jurídica que projetam. Um desses imbróglis jurídicos diz respeito à discussão sobre a constitucionalidade da incidência do ISS nos Contratos de Franquia, ou seja, a incidência do referido imposto nos *royalties* devidos pelas franqueadas às franqueadoras.

Percebe-se que essa situação emplaca tais contribuintes em uma condição à revelia da cobrança realizada pelos Municípios ao redor do Brasil, eis que tal cobrança é realizada em um ambiente eivado de insegurança jurídica. E, não havendo o pagamento do referido tributo, os Franqueados poderão incorrer em crime de sonegação fiscal. Portanto, isso demonstra a importância de trazermos à tona o debate em cima desta questão tributária estritamente relacionada com o setor empresarial brasileiro e sua produtividade.

1. Os Aspectos da Regra Matriz de Incidência do ISS na Constituição Federal

Para compreender a questão do ponto de vista jurídico, vejamos o que a CF/88, na Seção referente aos Impostos Municipais, dispõe sobre o ISS:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

Pela simples leitura do dispositivo constitucional aludido, percebe-se que a Lei Maior estabeleceu dois requisitos, um formal e um material, para a devida configuração da incidência do ISS, quais sejam: **i)** as definições dos serviços tributáveis pelo imposto devem estar prevista em Lei Complementar; **ii)** a atividade passível de tributação deve ser caracterizada como um serviço, de modo que exclui-se os serviços de transporte, por qualquer via, de pessoas e cargas e os serviços de comunicações, que são passíveis de tributação de ICMS, nos ditames do art.2º, incisos II e III da Lei Complementar nº 87/1996, conhecida como LeiKandir^[2].

Analisemos então, como o aspecto formal e o aspecto material da Regra Matriz de Incidência Tributária do ISS se relacionam de maneira conflitante com o a atividade de cobrança exercida pelos fiscos municipais em cima do *franchising*.

1.1 Aspecto Formal de Incidência do ISS em cima dos Contratos de Franquia

No que tange a questão da incidência do ISS nos contratos de franquia, em relação ao primeiro requisito elencado alhures, o requisito formal, é fato que este fora devidamente cumprido pelo legislador, pois a cobrança de ISS realizada pelos Municípios em cima dos Contratos de Franquia nos dias atuais, ao menos até a data em que este trabalho é escrito, possui amparo na Lei Complementar nº 116/03 que introduziu em sua lista de serviços anexa, o *franchising* no item 17.08 como fato gerador do ISS.

Ocorre que nessa discussão, é crucial que não se desvirtue a finalidade do aspecto formal de incidência do ISS. Isso quer dizer que, a expressão *definidos em lei complementar*, constante no art. 156, III da CF/88 elencado acima, não autoriza o legislador a definir serviço como algo que não seja. Tal permissão equivaleria a entregar nas mãos do legislador a tarefa de, a qualquer momento, definir a bel prazer o que é serviço, operação mercantil, industrialização, operação financeira, venda civil, cessão de direitos e etc.

Por outro lado, vale ressaltar que alguns Municípios já mantinham a praxe de cobrar o ISS antes do advento da LC nº 116/03, logo descumprindo o aspecto formal de incidência deste tributo. Embora o Decreto-Lei 406/68 com força de Lei Complementar e, como norma geral de incidência de ISS vigente à época, não fizesse nenhuma

previsão no sentido da atividade exercida pelas franquias ser fato gerador de ISS, os Municípios entendiam que essa hipótese estava compreendida de maneira harmônica em alguns itens previstos naquele Decreto, tais quais: 21 - Assistência técnica; 22 - Assessoria ou consultoria de qualquer natureza (...); 48 - Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia; (...) 79 - Locação de bens móveis (...).

Tal entendimento que ensejava a cobrança do ISS à luz do Decreto-Lei 406/68 foi rejeitado pelo STJ no REsp 222.246/MG6, dentre outros argumentos, porque a atividade de Franquia não constava de modo específico na lista anexa de serviços tributáveis ao Decreto- Lei 406/68, bem como não constava previsão de incidência de ISS na própria Lei que dispõe sobre franquias, a Lei 8.955/94.

Evidenciado o aspecto formal da incidência do ISS, é imprescindível analisarmos o seu aspecto material para que fique clara a incompatibilidade e aconsequente inconstitucionalidade da cobrança exercida pelo Fisco através do ISS em cima das atividades de franquia.

1.2 Aspecto Material de Incidência do ISS em cima dos Contratos de Franquia

Em relação ao segundo requisito elencado, a discussão surge quando da análise do Contrato de Franquia caracterizado como uma prestação de serviço propriamente dita, ou seja, quanto ao aspecto material da regra matriz de incidência do ISS sobre esta modalidade contratual. A respeito disso, não é preciso muito esforço para visualizar a inobservância do critério material, pois o Contrato de Franquia não se configura como mera prestação de serviço, conforme se demonstrará a seguir.

Para que esteja configurada a materialidade da incidência do ISS, nos ditames do art. 156, III da CF/88, é necessário que haja uma prestação de serviço na relação jurídico-tributária. É a mesma coisa falar que em tal modalidade de relação jurídica, é necessário que haja tão somente uma obrigação de fazer envolvida, conforme aponta o professor Humberto Ávila⁷.

“A CF/888, ao utilizar ‘serviços’ na regra de competência tributária municipal, incorporou o conceito infraconstitucional pré- constitucional de obrigação de fazer, cujo núcleo semântico é o

esforço humano empreendido em benefício de outrem”.

Portanto, importante visualizar que, a prestação de serviços a que se refere a Carta Magna extrai para si a definição de obrigação de fazer da legislação cível infraconstitucional. Isso está de acordo com o que preza o art.110 do Código Tributário Nacional, que afirma o Direito Tributário como um Direito de superposição, ou seja, que atua sobre as relações que se formam sob a égide das demais normas do ordenamento jurídico, nos seguintes termos:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados,

ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Logo, no momento em que ocorre o fato gerador, melhor definido como hipótese de incidência^[3], *in casu* a prestação de serviços nos moldes da obrigação de fazer típica do Direito Civil, surge o vínculo jurídico de pagar tributo ao Estado. Porém, só resta configurada a hipótese de incidência na medida em que sejam cumpridos os seus requisitos.

1.2.1 Critério material de incidência do ISS nos Contratos de Franquia à luz do prisma cível-empresarial.

Diante do que fora exposto, é crucial estabelecer a diferença entre a obrigação de dar e a obrigação de fazer, insistindo para o fato de que a materialidade da incidência do ISS reside tão somente na obrigação de fazer, de acordo com a Lei Maior.

A respeito do tema, a doutrina civilista nos ensina que a diferença entre as duas espécies de obrigações mencionadas está na qualidade da prestação. Enquanto a obrigação de dar consiste na entrega de uma coisa, na qual cita-se a tradição realizada pelo devedor ao credor em fase de execução, a obrigação de fazer se concretiza

genericamente através de um ato do devedor, na qual cita-se podar as árvores de um pomar, caracterizando, portanto, uma prestação de fato[4].

Transpondo esse ensinamento da doutrina civilista para o tema deste artigo, conclui-se que a própria definição de *franchising* no ordenamento jurídico brasileiro, contida no art. 2º da Lei Federal nº 8.955/94, estabelece que os Contratos de Franquia caracterizam-se como um contrato típico e complexo, envolvendo cessão de direitos que abarcam obrigações de dar, de fazer e de não fazer, de modo que não é crível ser taxado como mera prestação de serviço, senão vejamos:

“Art. 2 Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos e serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta, ou indireta sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”

Ainda, o Professor Fábio Ulhoa Coelho nos ensina que o Contrato de Franquia é um negócio jurídico complexo, envolvendo o licenciamento de uso de marca e organização empresarial, em que geralmente é composto por três segmentos: contrato de *engineering* referente ao layout do estabelecimento, contrato de *management* referente ao desempenho administrativo e, por fim, o contrato de marketing[5]. Isso denota mais uma vez a complexidade que gira em torno dos Contratos de Franquia, o que tende a afastar a percepção de que se trata tão somente de uma prestação de serviço e, portanto, passível de tributação de ISS.

2. Inconstitucionalidade da incidência do ISS nos Contratos de Franquia à luz da doutrina e da jurisprudência.

Quando se trata da arguição de incompatibilidade da tributação do ISS sobre os Contratos de Franquia e sua consequente

inconstitucionalidade, preciosa é a lição do professor Aires Barreto, principal referência que devemos ter nessa discussão. Nas palavras do professor, *é inequívoca a intributabilidade, por via de ISS, da atividade de franquia. O franchising (espécie de cessão de direitos) não se subsume ao conceito constitucional de serviços tributáveis por esse imposto municipal; conseqüentemente, dita atividade econômica não está abrangida pela competência tributária atribuída aos Municípios pela Constituição Federal.*

Ora, a mera inclusão da atividade de franquia na Lei Complementar nº 116/03 não deve, conforme já fora exposto, autorizar o Fisco Municipal a exigir o ISS nas prestações decorrentes da franquia, pois se ressalta: O Contrato de Franquia é complexo, justamente por ser constituído de direitos e obrigações diversificados, que acabam por ser indissociáveis entre si, de forma que não configura “serviço”¹².

Indo mais além, há uma situação interessante a ser abarcada. Como fora discorrido no tópico 1.1, os Municípios entendiam que a atividade de *franchising* estava abarcada, dentre outros, no item 79 do Decreto-Lei 406/68^[6], ou seja, entendiam que os Contratos de Franquia estavam relacionados com locação de bens móveis. Ocorre que o fato gerador que ensejava sua cobrança à luz do DL 406/68, é o mesmo que ensejaria sua inconstitucionalidade atualmente nesta percepção, senão vejamos a súmula vinculante nº 31 do STF:

“É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.”

Isso serve apenas para ilustrar a controvérsia que cinge a questão, pois atualmente se faz inócua a equiparação entre operações de locação de bens móveis e contratos de franquia, haja vista a sua desnecessidade frente à inclusão expressa da atividade de *franchising* como serviço tributável na LC nº 116/03.

Adiante, as lições doutrinárias no sentido de arguir a incompatibilidade e a conseqüente inconstitucionalidade da questão têm sido acolhidas pela jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o que decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo ao apreciar a questão:

“Incidente de inconstitucionalidade. ISS. Franquia. Item 17.08 da lista de atividades sob

hipótese de incidência, da Lei Complementar 116/03. Item 17.07, da Lei 13.071/03, do Município de São Paulo. Arguição formulada pela 15a Câmara de Direito Público. Natureza jurídica híbrida e complexa do contrato de franquia, que não envolve, na essência, pura obrigação de fazer, mas variadas relações jurídicas entre franqueador e franqueado, afastando-se do conceito constitucional de serviços. Extrapolação, pelo Município, do âmbito de abrangência de sua competência material tributária. Procedência. Inconstitucionalidade declarada.” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 9021348-14.2006.8.26.0000, Rel. Des. JOSÉ ROBERTO BEDRAN, julgado em 19/05/2010.)

Ainda, há decisão semelhante proveniente do Tribunal de Justiça do Amazonas, jurisdição cuja capital chegou a contar com 738 unidades de franquia no 3º trimestre de 2017^[7]:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - TRIBUTÁRIO - ISS - FRANQUIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE SERVIÇO - NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 17.08 DA LC 116/2003 E DO ITEM 17.07 DA LEI MUNICIPAL 714/2003. (...)

3- O conceito de serviços está relacionado a uma obrigação de fazer. A atividade de franquia, por sua vez, é configurada como um plexo indissociável de obrigações de dar, de fazer e de não fazer, motivo pelo qual sua natureza jurídica é híbrida. Assim, a inserção da atividade de franquia dentre o rol de serviços tributáveis pelo ISSQN representa ofensa ao art. 156, inciso III, da

Constituição Federal . 4- Declaração de inconstitucionalidade, por via difusa, dos itens 17.08 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/2003 e 17.07 da Lei Municipal nº 714/2003. 5- Arguição procedente.” (TJAM - AgIncREO-Ap-MS 2009.000254-4/0002.00 - TP -Rel. Des. João

Mauro Bessa - DJe 28.02.2011 - p. 4)”

Por fim, apontam-se dois posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar este longo imbróglio jurídico. O primeiro diz respeito a uma fase pré- advento da LC nº 116/03 em que o Tribunal da Cidadania atestava a intributabilidade do ISS em cima dos Contratos de Franquia de maneira unânime, nos moldes do supracitado REsp 222246/MG. Mais adiante, o segundo posicionamento diz respeito a uma fase pós-advento da LC nº 116/03, em que o STJ acolheu a tese de incidência do ISS nessa matéria, baseando-se tão somente na expressão previsão legal da atividade de franquia como um serviço tributável para fins de incidência do ISS, ou seja, baseou-se o STJ tão somente no aspecto formal de incidência, nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC N. 116/03. PRECEDENTES. (...)

2. Com a edição da LC n. 116/2003, que entrou em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquia passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, passível de tributação. Desde então esta Corte tem entendido que incide o ISS sobre os contratos de franquia, por expressa previsão legal. Agravo regimental improvido.” (EDcl no AREsp 124.423/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012)

Entretanto, apesar do princípio de presunção de constitucionalidade das leis decorrente do princípio geral da separação dos Poderes que guiam os atos normativos [8] e que, por óbvio, alcança a multicitada Lei Complementar nº 116/2003 no Estado Democrático de Direito, vale dizer que este mesmo princípio enuncia que a inconstitucionalidade deve ser declarada quando for flagrante e incontestável, apesar de medida excepcionalmente adotada, eis que implica restrição ao exercício da atividade legítima de outro Poder [9]. Ou seja, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir acerca da questão tratada neste artigo, uma vez que a incidência do ISS envolve matéria constitucional, o que, inclusive, já fora reconhecido pelo próprio STJ nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONTRATO DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA. ITEM 17.08 DA LISTA ANEXA DA LC. 116/2003. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.(...)

2. Não comporta conhecimento o dissídio jurisprudencial apresentado, porquanto a matéria nele discutida foi interpretada sob o prisma eminentemente constitucional, o que impede a apreciação pelo STJ, em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. [...] (AgRg no AREsp 413.404/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013)

Logo, sendo o Supremo Tribunal Federal competente para resolver a controvérsia em virtude do cunho constitucional que envolve a matéria, deve-se ter em mente a uniformidade da questão em grande parte da doutrina e da jurisprudência no sentido de ser incompatível a cobrança de ISS nos contratos de franquias. Esse fator uniforme deve, necessariamente, guiar o STF quando for decidir duas ações desta matéria que estão pendentes de apreciação: i) Rext 603.136 de autoria da Venbo Comercial de Alimentos, da qual faz parte a rede Bob's de restaurantes e que discute a incidência do ISS em cima

dos *royalties* pagos pelos franqueados espalhados pelo Brasil todo; ii) ADI 4.784/DF, que foi proposta pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil – Anafpost, objetivando afastar a incidência do ISS em cima do montante recebido pelas agências franqueadas com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que o contrato de franquia apesar de poder abarcar obrigações de fazer, abarca de maneira indissociável uma série de obrigações de outras naturezas, o que enseja sua incompatibilidade com a incidência do ISS, haja vista não estar preenchido o aspecto material de sua regra matriz.

A controvérsia que cinge a matéria é grande e sua indefinição gera uma insegurança jurídica em um dos setores que desempenha uma das melhores performances no cenário econômico brasileiro, de modo a estancar a sua produtividade. Ora, atualmente o ISS é recolhido pelos fiscos municipais ao redor do Brasil o que remete ao fato de que o seu não recolhimento acarreta o crime de sonegação fiscal.

Portanto, fica a ansiedade frente à decisão do STF ao apreciar as duas ações pendentes: i) Rext 603.136 e.; ii) ADI 4.784/DF, lembrando o fato de que o contribuinte, mesmo com uma decisão favorável que reconheça a improcedência da atividade de cobrança do Fisco em cima das atividades de franquia sob o regime do ISS, pode ficar à revelia de uma modulação dos efeitos do Supremo Tribunal Federal.

Referências Bibliográficas

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

ÁVILA, Humberto. Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza. ISS. Normas constitucionais aplicáveis. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de Incidência, base de cálculo e local da prestação. Leasing financeiro: análise da incidência. RDDT 122/120, nov/05.

BARRETO, Aires F. ISS na Constituição e na Lei. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 110-111.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193.

CARVALHO, Paulo de Barros. Não-Incidência do ISS sobre Atividades de Franquia (Franchising). RET 49, mai-jun/06.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 443-444.

GRUPENMACHER, Betina Treiger (organizadora). São Paulo: Quartier Latin, 2004, pp. 197-250.

MOREIRA, André Mendes e COELHO, Sacha Calmon Navarro. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Tributário In: Direito Tributário e o Novo Código Civil.

NETO, João Pedro Gebran. A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.108.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – V. II / Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. – 29. ed.rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 62- 79.

NOTAS:

[1] Disponível em: <https://www.abf.com.br/mercado-de-franquias-cresce-83-em-2016/>. Consultado em 04/01/2018.

[2] Art. 2º O imposto incide sobre: (...)

- II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;
- III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

[3] ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

[4] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – V. II / Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. – 29. ed.rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 62-79.

[5] COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 443-444. 12 CARVALHO, Paulo de Barros. Não-Incidência do ISS sobre Atividades de Franquia (Franchising). RET 49, mai-jun/06

[6] 79. Locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil;

[7] Disponível em <https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2017/11/2017-Desempenho-do-Franchising-3-Trimestre.pdf>. Consultado em 04/01/2018.

[8] BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193.

[9] NETO, João Pedro Gebran. A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.108.

PAISAGENS ECOLÓGICAS PRETÉRITAS ENTRE A ESTAÇÃO FERRUGEM E A USINA MANNESMANN: A TRAJETÓRIA DO BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO E O RESGATE DE SUAS IDENTIDADES AMBIENTAIS PATRIMONIAIS

VAGNER LUCIANO DE ANDRADE: Discente do Curso de Licenciatura em História pelo UNICESUMAR. Assistente Técnico da Educação Básica lotado na EE Diogo de Vasconcelos.

RESUMO1: A questão patrimonial tem deixado de ser debate exclusivo de arquitetos e historiadores e tecido caminhos próprios por outras áreas do conhecimento, dentre os quais, o Direito Ambiental. Em tempos de sustentabilidade, o turismo traz novos usos e reconhecimento para patrimônios e paisagens delineando múltiplas possibilidades no tempo e no espaço. Este trabalho desenvolvido no âmbito da escola estadual Diogo de Vasconcelos, em Belo Horizonte, busca através da análise dos patrimônios locais um resgate da história e da identidade dos moradores do Bairro das Indústrias, através de suas paisagens pretéritas. Em tempos de sustentabilidade, com discussões e ações de variam do local ao global, essa abordagem se faz presente no sentido de reafirmar a história local e memória como ícones de um novo futuro. O bairro das Indústrias teve participações diretas na história do Barreiro e da capital mineira, bem como do estado e do país. Foi nele que em 1954 se instala a multinacional alemã Mannesmann trazendo uma nova configuração e formatação a uma paisagem inicialmente rural que se transforma gradativamente em paisagem operária no âmbito das relações urbano-industriais capitalistas. Atualmente, com a gradativa mudança da Usina Barreiro do Grupo Vallourec, o bairro apresenta novas possibilidades e usos para seus espaços referenciais construindo novas perspectivas.

PALAVRAS-CHAVE: Paisagem; Memória; Patrimônio.

1 Orientação do Trabalho: Elaine de Freitas Abreu de Oliveira. Formada no Curso de Licenciatura em História pela PUC Minas. Docente de História dos Ensinos Fundamental e Médio, lotada como Professora da Educação Básica na EE Diogo de Vasconcelos, Belo Horizonte – MG. Endereço postal: Rua Professor Luís Pompéu, 30 CEP 30610-090, Indústrias I, Belo Horizonte – MG. E-mail: elainef.oliveira@educacao.mg.gov.br

ABSTRACT: The heritage issue has ceased to be the exclusive debate of architects and historians, and has traced its own paths to other areas of knowledge. In times of sustainability, tourism brings new uses and recognition to heritage and landscapes delineating multiple possibilities in time and space. This work, developed in the scope of the state school Diogo de Vasconcelos, in Belo Horizonte, seeks, through the analysis of the local patrimony, a rescue of the history and identity of the residents of the District of Industries, through their past landscapes. In times of sustainability, with discussions and actions ranging from local to global, this approach is present in the sense of reaffirming local history and memory as icons of a new future. The neighborhood of the Industries had direct participation in the history of Barreiro and the mining capital, as well as of the state and the country. It was in him that in 1954 the German multinational Mannesmann set up, bringing a new configuration and formatting to an initially rural landscape that gradually transformed into a working landscape within the framework of capitalist urban-industrial relations. Currently, with the gradual change of the Vallourec Group's Barreiro Plant, the neighborhood presents new possibilities and uses for its reference spaces, building new perspectives.

KEY WORDS: Landscape; Memory; Patrimony.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens dos anos 1920-1939; 2. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens dos anos 1940-1959; 3. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens dos anos 1960-1979; 4. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens dos anos 1980-1999; 5. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens dos anos 2000-2019; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

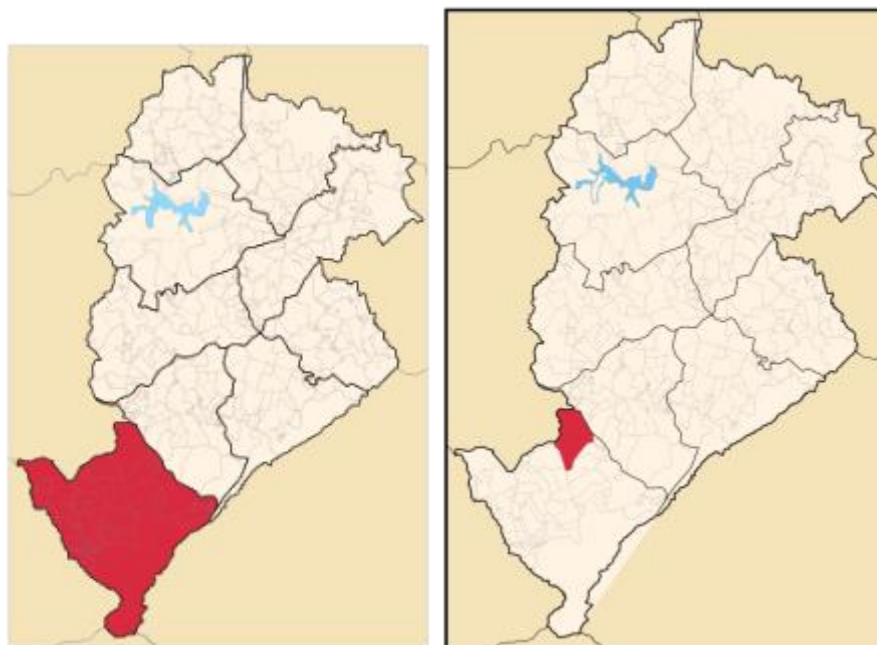
Muitas paisagens rurais são incorporadas ao tecido urbano gerando modificações significativas nos lugares que ganham novas configurações e cujas histórias pretéritas povoam o imaginário, a memória e a identidade de seus moradores. O distrito do Barreiro, pertencente à capital mineira é uma localidade que traz várias contribuições sobre esta discussão, permitindo entender as modificações nos bairros e lugares a partir da industrialização entre os anos 1940-1970. Antigas áreas de fazendas destinadas à produção de hortifrutigranjeiros e água potável para a capital foram incorporadas à lógica dos distritos industriais, gerando inúmeros bairros operários adjacentes. Esses bairros acolheram famílias oriundas de outras ruralidades mineiras que trouxeram suas identidades camponesas, indígenas e quilombolas. Assim o homem do campo, o indígena e o quilombola se reinventam na cidade em construção e desconstrução. As paisagens rurais do passado tornam-se assim paisagens ancestrais² e remontam à construção de identidades patrimoniais para que suas histórias não se percam no vazio da sociedade urbano-industrial capitalista. O presente trabalho desenvolvido na Escola Estadual Diogo de Vasconcelos, Indústrias I em Belo Horizonte objetiva resgatar discussões a cerca das paisagens pretéritas existentes entre a Estação Ferrugem e a Usina Mannesmann contribuindo para resgatar e registrar partes da trajetória histórica do Bairro das Indústrias e de seus moradores no tempo e no espaço. O Bairro das Indústrias é um bairro localizado na zona sudoeste (figura 01) da capital de Minas Gerais, Belo Horizonte e

² Assim, as histórias sobre as paisagens e o lugar que são narradas pelos mais velhos, funcionam como âncoras da memória do lugar, e demonstram o esforço de retrair no espaço, e presentificar no tempo, as paisagens ancestrais, os fatos e eventos que formam o patrimônio cultural do grupo. Assim, com a destruição das paisagens, consideradas como uma dimensão do mundo material, e do lugar praticado, as famílias que permanecem no João travam uma luta permanente contra a perda de suas referências identitárias, e dos vínculos com o lugar de pertença. Nesse contexto as narrativas são meios utilizados para dar continuidade a uma herança, que é a história da origem do grupo social, da famílias. (ALENCAR, 2013, p. 28-29)

subdivide-se em quatro partes: Bairro das Indústrias 1ª Seção (entre a Vila São Paulo e a Vallorec Sumimoto), Bairro das Indústrias 2ª Seção (entre o Anel Rodoviário e a Vallourec Sumimoto), Bairro das Indústrias 3ª Seção (antigo Adalberto Pinheiro, atualmente conhecido como Novo das Indústrias) e Bairro das Indústrias 4ª Seção (entre a linha férrea e a Tereza Cristina próximo ao Vista Alegre). Ao se apresentar algumas paisagens pretéritas referentes à história ocupacional do bairro pretende-se efetivar o resgate de suas identidades patrimoniais, de suas paisagens receptáculos. Assim a trajetória de um bairro operário em meio às paisagens industriais se faz e refaz. O trem, elemento de identidade da cultura mineira foi expresso numa canção de Raul Seixas:

Ói, ói o trem, vem surgindo de trás das montanhas azuis, olha o trem
Ói, ói o trem, vem trazendo de longe as cinzas do velho éon
Ói, já é vem, fumegando, apitando, chamando os que sabem do trem
Ói, é o trem, não precisa passagem nem mesmo bagagem no trem
Quem vai chorar, quem vai sorrir? Quem vai ficar, quem vai partir?
Pois o trem está chegando, tá chegando na estação
É o trem das sete horas, é o último do sertão, do sertão
Ói, olhe o céu, já não é o mesmo céu que você conheceu, não é mais
Vê, ói que céu, é um céu carregado e rajado, suspenso no ar
Vê, é o sinal, é o sinal das trombetas, dos anjos e dos guardiões
Ói, lá vem Deus, deslizando no céu entre brumas de mil megatons
Ói, olhe o mal, vem de braços e abraços com o bem num romance astral

Figura 01 – Localização do bairro na regional e na zona sudoeste da capital



Fonte: Wikipédia (2017)

1. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens nos anos 1920-1939

A região onde se insere o bairro das Indústrias fazia parte de uma área rural denominada de Fazenda do Pião, cujo casarão encontra-se dentro da Usina Barreiro da antiga Mannesmann. Esta fazenda pertencia à família dos Brochado. Terra de cultivos e pastoreios, alternadas com vegetação nativa e um Ribeirão Arrudas ainda limpo e piscoso. Há oito décadas, mas precisamente em 13 de agosto de 1937 aconteceu a inauguração da Estação Ferrugem (figura 02) cujos trilhos serviram à Estrada de Ferro Central do Brasil entre os anos de 1937 e 1975 e posteriormente à RFFSA – Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima entre 1975 e 1996. A estação inserida numa altitude de 898 metros e localizada no limite entre os municípios de Belo Horizonte e Contagem fazia parte da Linha do Paraopeba. Giesbrecht (2017) atesta que:

Assim chamada porque durante boa parte de sua extensão acompanha o rio do mesmo nome, foi construída em bitola larga, provavelmente para aliviar o tráfego de trens entre o Rio de Janeiro e Belo

Horizonte que até sua abertura tinha de passar pela zona de mineração da Linha do Centro, até General Carneiro, onde saía à linha para a capital mineira. Além disso, até então havia baldeação para bitola métrica em Burnier, o que dificultava as operações principalmente dos trens de passageiros entre as duas capitais. A linha do Paraopeba, saindo da estação de Joaquim Murtinho, foi aberta até a estação de João Ribeiro em 1914 e até Belo Horizonte em 1917. Dali a General Carneiro foi mantida a bitola de métrica no trecho já existente. Com isso se estabelecia a ligação direta sem baldeações entre o Rio e Belo Horizonte. O trem de passageiros trafegou por ali até 1979, quando, depois de uma ou duas tentativas rápidas de reativação, foi extinto. O movimento de cargueiros continua intenso até hoje, com a concessionária MRS, até a estação do Barreiro, próxima a BH, e depois com a FCA até General Carneiro, agora sim com bitola mista, métrica e larga.

Figura 02: Estação Ferrugem, em 2016 (Foto Alex de Lima).
(Fontes: Alex de Lima; Gutierrez L. Coelho; Rafael Nogueira de Moraes;
José Emílio Buzelin)



https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiw-7I8PfVAhVE5GMKHUabA5cQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.estacoesferroviarias.com.br%2Fefcb_mg_paraopeba%2Fferrugem.htm&psig=AFQjCNGJW20JME2z5XYq1bmKNCNmUaX4TA&ust=1503939265300318

A estação de Ferrugem é uma paisagem de referência para alunos e funcionários da Escola Estadual Diogo de Vasconcelos. Atualmente

demolida foi aberta nos anos 1940 para atender aos trens de subúrbio de Belo Horizonte que operavam no trecho entre Barreiro e Horto Florestal (figura 03). A TGVBR (2017) informa que:

O grande crescimento verificado na região metropolitana de Belo Horizonte fez com que a E.F. Central do Brasil iniciasse o serviço suburbano entre o centro de Belo Horizonte e Barreiro em 1957. Uma projeção feita na época indicava um movimento de 80 mil passageiros diários nessa linha em 1966, fato que motivou o desenvolvimento de um plano de eletrificação para esse trecho. As obras foram iniciadas em 1959 e esse plano foi parcialmente implantado nos anos seguintes. O projeto original previa uma rede com 27 quilômetros de extensão entre as localidades de Barreiro e Matadouro com trens de alta velocidade e o percurso total coberto em apenas 27 minutos. A linha, com duas estações terminais e cinco intermediárias, seria cercada por muros para evitar evasão de renda e por questões de segurança. A tarifa seria única. Previa-se também a expansão do trem elétrico até Santa Luzia, mais um ramal para Sabará e Raposo partindo do Horto.

A eletrificação dos subúrbios de Belo Horizonte ocorreu em 1962 e durante alguns anos a E.F. Central do Brasil operou serviços de subúrbio em Belo Horizonte em linha eletrificada de bitola larga, entre as estações de Barreiro e Matadouro. Eram usados TUEs da Série 100 originários do Rio de Janeiro, fabricados pela Metropolitan-Cammell. Nessa época houve também a unificação física entre as linhas desta ferrovia e as da Rede Mineira de Viação que cortavam Belo Horizonte com o objetivo de aumentar a capacidade dos trens de subúrbio que serviam a região; o processo de união foi facilitado pelo fato dessas duas ferrovias já pertencerem à R.F.F.S.A.. O Guia Levi de Abril de 1970 registra a operação dos chamados trens UB, Subúrbios Elétricos da E.F. Central do Brasil, que circulavam entre as estações de Barreiro, Ferrugem, Gameleira, Calafate, Belo Horizonte, Horto Florestal e Posto 651.

Figura 03 – Esquema de estações e parada da linha de trens de subúrbio



FIGURA 52 - Esquema do trajeto dos subúrbios Horto Florestal - Barreiro, da RFFSA/SR-2, em 1982.

Fonte: Campos (2012, p. 225)

O nome Ferrugem deriva de um córrego vindo de Contagem que deságua no Ribeirão Arrudas nas proximidades da Estação, onde hoje existe a Vila São Paulo. A data de construção do prédio demolido é desconhecida (figura 04). No local será construída a futura Estação Ferrugem da Linha 02 (Lilás) de Trem Metropolitano de Belo Horizonte que ligará o Barreiro à Nova Suíça. Sobre isso, Giesbrecht (2017) registra que:

Foi demolida por volta dos anos 2000, sobrando hoje no local apenas uma plataforma com a parte de concreto da cobertura. Nada mais. "O que sobrou da estação Ferrugem, da EFCB, em BH, no Barreiro foi à plataforma, que pode ser percebida na parte inferior da foto. Até nos anos 1970 a RFFSA circulava trens de subúrbio entre o Barreiro e a estação Central de BH, promovendo uma série de "reformas" para adequar os trens às estações e vice versa. O resultado em Ferrugem foi desastroso, hoje tudo está abandonado e semidemolido. Aqui saem dois ramais, ambos em bitola mista (métrica e larga), sendo um adentrando a Usina da Valourec Mannesmann e outro saindo para a Cidade Industrial. Este último ainda permite acesso às oficinas da Gevisa, onde há um contínuo trabalho de recuperação e adaptação de locomotivas GE. FCA e MRS compartilham este trecho" (Gutierrez L. Coelho, 11/2003).

Figura 04: Pátio de Estação Ferrugem, hoje. Tudo demolido (Foto Rafael Nogueira de Moraes em fevereiro de 2014).



Fonte:

https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjQkd6_8PfVAhUJ0mMKHRTECygQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.estacoesferroviarias.com.br%2Fpcb_mg_paraopeba%2Fferrugem.htm&psig=AFQjCNGJW20JME2z5XYq1bmKNcNmUaX4TA&ust=1503939265300318

2. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens nos anos 1940-1959

Localizado ao lado da Mannesmann foi, inicialmente, um loteamento popular criado na década de 1950 na extinta Fazenda do Pião, para abrigar trabalhadores do então recém-instalado polo industrial denominado [Cidade Industrial Coronel Juventino Dias](#), instalado no Bairro Ferrugem, entre a capital e [Contagem](#). No bairro, encontra-se uma unidade remanescente da [Vallourec](#) & Sumimoto Tubes do Brasil, no passado denominada de Mannesmann (figura 05) e inaugurada em 12 de agosto de 1954.

Figura 05 – instalação da Mannesmann na região entre a Fazenda Pião e a Cidade Satélite do Barreiro



<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjZ09eN7ffVAhXizVQKHQI2DtMQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fbarreirofotosantigas.besaba.com%2Fsite%2Ffotos%2F&psig=AFQjCNGt8Y9icq1o4JqPRW5pFi9WbA1uwQ&ust=1503938109840346>

Era o ano de 1951, quando “Sigmund Weiss³, brasileiro de ascendência alemã, propõe à direção da Mannesmann, na Alemanha, a construção de uma fábrica de tubos no Brasil para atender à demanda da emergente indústria petrolífera”. Em Fevereiro de 1952 realiza-se a “assembleia de fundação da Companhia Siderúrgica Mannesmann” e em Maio ocorre a “solenidade de lançamento da pedra fundamental da Usina Barreiro com a participação do presidente Getúlio Vargas e do governador de Minas Gerais, Juscelino Kubitschek”. Em 12 de Agosto de 1954 iniciam-se as “atividades da Usina Barreiro com inauguração da primeira prensa de

³ Lei 2057, de 08/01/1960

Concede o título de Cidadão Honorário de Minas Gerais ao Sr. Sigmund Weiss.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - Fica declarado Cidadão Honorário de Minas Gerais o Doutor Sigmund Weiss, fundador e propugnador das Indústrias Mannesmann no Estado.

Parágrafo único - Expedirá o Governo de Minas o diploma de honra da cidadania de que trata este artigo e o conferirá ao homenageado.

Art. 2º - Entrará em vigor esta lei na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Mando, portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente, como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 08 de janeiro de 1960.

JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES

Juarez de Souza Carmo

extrusão”, com presença do “presidente Getúlio Vargas e o governador de Minas, Juscelino Kubitschek” (figura 06). Na época além da “produção do primeiro tubo de aço” houve o “lançamento da pedra fundamental para construção da Vila Operária da Mannesmann”. O Projeto Memórias da Fundação Banco do Brasil (2017) alega que:

O último ano de JK no governo de Minas foi dos mais acidentados, e não apenas para ele. Em abril de 1954, rompeu-se em Belo Horizonte a barragem da Pampulha, que só em 1958 seria reinaugurada. No Rio, na noite de 05 de agosto, pistoleiros mataram o major da Aeronáutica Rubens Florentino Vaz na rua Tonelero, em Copacabana. Os tiros visavam o jornalista Carlos Lacerda, que, nas páginas de sua Tribuna da Imprensa, fazia violenta campanha contra o presidente Getúlio Vargas. Ferido no pé, Lacerda intensificou seus ataques, ao mesmo tempo em que as investigações policiais revelavam o envolvimento de membros da guarda pessoal do presidente no atentado. JK e Vargas na inauguração da Mannesmann, 12/8/1954 Getúlio viu-se no centro do que a oposição chamou de "mar de lama". Acuado pelos adversários, com seu poder cada vez mais enfraquecido, ainda assim Vargas fez questão de cumprir sua agenda e viajou a Belo Horizonte no dia 12, para a inauguração da usina da Mannesmann em Contagem. Foi o último ato público do velho presidente, e também seu último encontro com JK, que o hospedou no Palácio das Mangabeiras. Manifestação pela morte de Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 24/8/1954 Doze dias mais tarde, na manhã de 24 de agosto, depois de anunciar que só morto sairia do Catete, Getúlio Vargas suicidou-se com um tiro no peito, deixando uma contundente carta-testamento. A candidatura à presidência, que Juscelino vinha engatilhando, entrou em fase de dramática turbulência e por pouco não naufragou.

Figura 06 – Encontro entre Getúlio e Juscelino por ocasião da fundação da Mannesmann.



Fonte:

https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjnqf2m4nWAhWLGJAKHZhHA4AQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.projeto memoria.art.br%2FJK%2Fbiografia%2F3_turbulencias.html&psig=AFQjCNGOw3dzLlfuyo9YGeHq26z8R4FFxg&ust=1504535034034568

Em 1955 foram “instalados o primeiro forno elétrico de redução, os conversores na Aciaria e dois fornos elétricos a arco” e fundada a Mannesmann Mineração na região dos Olhos d’água (figura 07). Neste ano, a “Empresa faz o primeiro fornecimento de tubos para a Petrobras”. Em Abril de 1956 ocorreu o “Evento de comemoração do início da operação da Usina Integrada Mannesmann, no Barreiro”, com a presença do presidente JK, comemoraram-se as instalações da Aciaria, Laminação de Barras e Laminação Automática, bem como produção de aço em forno elétrico. Na região dos Olhos d’água, foi construído um complexo ferroviário, conforme legislação estadual com o advento da lei 1655, de 26/09/1957 (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1957):

Concede servidão de trânsito à Mannesmann Mineração S.A.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - Fica o Executivo autorizado a conceder à Mannesmann Mineração S.A., permissão para construir, em terras de propriedade do Estado contíguas às minas ora exploradas por aquela empresa, uma estação de embarque de minério e para instalar, no mesmo local, um cabo aéreo (sistema teleférico), instituindo, para esse fim, as necessárias servidões prediais.

Art. 2º - A área a que se refere o artigo anterior, tem a extensão de 650.000 metros quadrados e se situa na escarpa Norte da Serra do Curral, no lugar denominado "Olho D'Água", município de Belo Horizonte, delimitando-se por um polígono mistilíneo interrompido pela faixa de 80 metros de largura, da Rodovia BR-3, limitada a Leste, Sudeste e Sul pela linha da cumiada da Serra do Curral (limite entre os municípios de Belo Horizonte e Nova Lima), a Noroeste por um linha reta com 1.965 metros de comprimento, a Sudoeste por outra linha reta medindo 500 metros de comprimento, compreendendo ainda uma outra faixa com 20 metros de largura por 2.310 metros de comprimento, na direção do corte da BR-3 no alto da Serra do Curral para a Usina Mannesmann, no Barreiro, destinando-se a primeira área descrita às instalações de trituração e peneiramento do minério, aos depósitos de minérios e de rejeito, e as estações terminais dos cabos aéreos, e a última faixa à passagem do cabo aéreo e da linha de força de alta tensão, tudo conforme a planta anexa baseada na Carta de 1953 do Município de Belo Horizonte.

Art. 3º - As servidões a que se refere a presente Lei, que têm por fim beneficiar as instalações siderúrgicas da Mannesmann Mineração S.A., serão, como direito real acessório, inseparáveis do imóvel a ser gravado e das mesmas instalações.

Art. 4º - A aludida empresa ficará obrigada a ressarcir a terceiros os prejuízos que lhes causar pelo uso da servidão e a executar à sua custa as obras que forem necessárias à defesa e utilização do patrimônio do Estado em consequência daquele uso.

Art. 5º - Nas servidões aludidas, ficam expressamente ressalvados direitos de concessionários porventura existentes.

Art. 6º - Revogadas as disposições em contrário, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Mando, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 26 de setembro de 1957.

JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES

Em Maio de 1959 foi inaugurado, com a presença do presidente Juscelino Kubitschek, as Minas I, II e III da Mannesmann Mineração, atual Vallourec Mineração Ltda. Neste ano a Produção na Usina Barreiro alcança 94 mil t. de aço e 41 mil t. de tubos.

Figura 07 – a inserção da Mannesmann nas paisagens do Barreiro.



Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwixl92Y7ffVAhWH0FQKHcMRC3kQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fbarreirofotosantigas.besaba.com%2Fsite%2Ffotos%2F&psig=AFQjCNGt8Y9jcg1o4JqPRW5pFi9WbA1uwQ&ust=1503938109840346>

3. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens nos anos 1960-1979

Os anos entre 1960 e 1979 marcam a luta comunitária e respectiva conquista da infraestrutura, como escolas públicas, posto de saúde, templos de diferentes religiosidades e comércio local. Em 20/05/1963, a lei estadual nº 2.834 concedeu subvenções a diversas instituições em todo o estado. Nesta legislação consta direcionamento de fundo público para o bairro das Indústrias. Entre 1963 e 1967, período que inaugurou o regime militar no país e consolidou sua ditadura cruel e desumana. A Mannesmann continua sua expansão (figura 08) de acordo com a Time Line disponível no site da Vallourec Open Brazil (2017):

1963: Inauguração do Alto-Forno I

Abril - Inaugurado o Alto-Forno I da Usina Barreiro com a presença do presidente João Goulart e do governador de Minas Gerais, Magalhães Pinto, além de toda a diretoria da matriz alemã.

1965: Queda de produção

Empresa é afetada pela queda das atividades econômicas no país: produção de aço bruto cai a 60% da capacidade instalada e demanda por tubos de aço tem retração de 66%.

1966: Criação da fundação beneficente dos empregados

Criada a Fundação Beneficente dos Empregados da Mannesmann, atual Fundação Sidertube.

1967: Novo Centro de Formação Profissional

Inauguração do Centro de Formação Profissional.

Figura 08 – Vista do complexo siderúrgico Mannesmann no Bairro das



Indústrias

Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=>

&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiiqdKx7ffVAhWrrlQKHQUpDKQQjRwIBw
&url=http%3A%2F%2Fmonografiabarreiro.blogspot.com%2F&psig=AFQjC
NGt8Y9jcg1o4JqPRW5pFi9WbA1uwQ&ust=1503938109840346

O decreto estadual nº 10.523, de 30/05/1967 transformou em escolas reunidas, com a denominação de Olegário Nardy Chaves, as Escolas Combinadas da Favela dos Eucaliptos⁴ no bairro das Indústrias, que se localizava a Rua Cemig, 794, componente do quadro B de escolas da capital (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1967):

Transforma em Escolas Reunidas, com a denominação de “Olegário Nardy Chaves”, as Escolas Combinadas da Favela dos Eucaliptos, no Bairro das Indústrias, à Rua Cemig, 794, do quadro B da Capital.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições e de conformidade com o disposto no artigo 12, itens I e II, combinado com os artigos 23, 27 e 31, da [Lei n. 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), decreta:

Art. 1º – Ficam transformadas em Escolas Reunidas, com a denominação de “Olegário Nardy Chaves”, as Escolas Combinadas da Favela dos Eucaliptos, no Bairro das Indústrias, à Rua Cemig, 794, do quadro B da Capital.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 30 de maio de 1967.

Israel Pinheiro da Silva
José Maria Alkmim

Os eucaliptos foram à estratégia ambiental usada pela Mannesmann em todo seu parque industrial visando à construção de uma cortina visual que minimizasse os impactos da usina na paisagem local. O termo “favela” é

⁴ A antiga Favela dos Eucaliptos recebeu o nome oficial de Vila Alta Tensão por localizar-se debaixo das torres de transmissão da Cemig na Avenida Cemig

algo hoje raro na documentação legislativa por se tratar de um estereótipo preconceituoso. Sabe-se que as favelas são frutos da exclusão e desigualdades sociais processadas e consolidadas no âmbito do modelo urbano-industrial capitalista. No lado oeste da usina começam às margens do Ribeirão Arrudas a formação da Vila Dom Bosco (figura 09). Passado algum tempo, em 22/11/1967, através do decreto estadual nº 10.783, as Escolas Reunidas Olegário Nardy Chaves foram transformadas em grupo escolar permanecendo o endereço na Rua Cemig, nº 794, Bairro das Indústrias (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1967):

Transforma em Grupo Escolar as Escolas Reunidas “Olegário Nardy Chaves”, do Bairro das Indústrias, à rua Cemig, 794, quadro “B” da Capital.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições e de conformidade com o disposto no art. 12, item I, combinado com o artigo 32, da [Lei n. 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), decreta:

Art. 1º – Ficam transformadas em Grupo Escolar as Escolas Reunidas “Olegário Nardy Chaves”, do Bairro das Indústrias, à Rua Cemig, 794, quadro “B” da Capital.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 22 de novembro de 1967.

Israel Pinheiro da Silva
José Maria Alkmim

Figura 09 - primeiras casas da Vila Dom Bosco ao lado da Usina Barreiro.



Fonte:

https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiO9Zff__fVAhXIMSYKHZgaDd8QjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fcurraldelrei.blogspot.com%2F2016%2F&psig=AFQjCNF6tQy4MGVVryV7QCRCfES7u7vMrQ&ust=1503943215015735

Os decretos estaduais nº 12.801, datado de 14/07/1970 e o de nº 12.899, de 11/08/1970, atualmente revogado⁵ criaram uma escola primária à Rua Cemig, 794, Indústrias, sendo ambos com o mesmo texto, a mesma promulgação e os mesmo protagonistas políticos. Segundo a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (1970):

Cria Escola Primária à Rua Cemig, 794, Bairro das Indústrias, Quadro “B” da Capital.

O Governador do Estado de Minas Gerais, de acordo com os artigos 12, item I e 22 da [Lei n. 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), decreta:

Art. 1º – Fica criada a Escola Primária à Rua Cemig, 794, Bairro das Indústrias, Quadro “B” da Capital.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

⁵ Cria Escola Primária no Bairro das Indústrias, à Rua Cemig, 794, Quadro B da Capital.

O Governador do Estado de Minas Gerais, de acordo com os artigos 12, item I e 22 da [Lei n. 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), decreta:

Art. 1º – Fica criada a Escola Primária no Bairro das Indústrias, à Rua Cemig, 794, Quadro B da Capital.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 11 de agosto de 1970.

Israel Pinheiro da Silva

Hércules Diz Ventura

Heráclito Mourão de Miranda

Art. 3º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 14 de julho de 1970.

Israel Pinheiro da Silva, Hércules Diz Ventura,
Heráclito Mourão de Miranda

A Escola Estadual Olegário Nardy Chaves ou Escola Estadual da Rua Cemig foi extinta e seus arquivos, tanto de movimentação de alunos, como de funcionários encontra-se sob a responsabilidade e cuidados da Escola Estadual Diogo de Vasconcelos. O decreto estadual nº 12.908, de 18/08/1970 declarou de utilidade pública, para efeito de desapropriação terrenos no Bairro das Indústrias, destinados à construção do Grupo Escolar Diogo de Vasconcelos. Em 15/09/1970 é criado um grupo escolar com a denominação de Padre João Botelho, no Bairro Novo das Indústrias, também pertencendo ao quadro B de escolas da capital. Esta criação se efetivou através do decreto estadual nº 12.989 (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 19879):

Cria Grupo Escolar com a denominação de “Padre João Botelho”, no Novo Bairro das Indústrias, Quadro B da Capital.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições de conformidade com o disposto no artigo 12, item I e II, combinado com os artigos 27 e 33 e seu parágrafo único, da [Lei n. 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), decreta:

Art. 1º – Fica criado o Grupo Escolar “Padre João Botelho”, no Novo Bairro das Indústrias, Quadro B da Capital.

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 15 de setembro de 1970.

Israel Pinheiro da Silva, Hércules Diz Ventura,
Heráclito Mourão de Miranda

Em 1969 ocorre a “fundação da Mannesmann Florestal, atual Vallourec Florestal Ltda., destinada ao cultivo de florestas de eucalipto e produção de

carvão vegetal para abastecimento à Usina Barreiro” com sede em Curvelo - MG. O decreto estadual nº 13.031, de 30/09/1970 revogou o decreto 12.899, de 11 de agosto de 1970 que repetidamente havia criado a escola primária na Rua Cemig, 794. O ano de 1971 é marcado pela “retomada da produção do Alto-Forno I da Usina Barreiro”, após quase seis anos de paralisação. O “equipamento é reativado para operação com uso de carvão vegetal como termorreduzidor e passa a ser o maior do mundo a usar esse tipo de insumo”. O decreto municipal nº 2.788, de 26 de agosto de 1975, posteriormente retificado em 02/09/1975 aprovou a planta de subdivisão de terreno situado no Barreiro e deu outras providências (CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 1975):

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto na Lei Municipal nº 1.212, de 1º de dezembro de 1965 e, ainda, o que determinam os artigos 14 e 23 do Decreto Municipal nº 2.337, de 27 de fevereiro de 1973, parágrafo único do artigo 12 do mesmo Decreto Municipal, e considerando também o parecer emitido pela Comissão Especial instituída pela Portaria nº 1.934, de 23 de abril de 1973, decreta:

Art. 1º - Fica aprovada, passando a integrar o Bairro das Indústrias do loteamento denominado Bairro Adalberto Pinheiro, resultante da subdivisão de um terreno situado em parte da Fazenda do Pião, na Vargem Grande, no Barreiro, com área total de 343.367 m² (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e sessenta e sete metros quadrados), de propriedade de Maria da Conceição Brochado Ribeiro Pinheiro e Helena Brochado, apresentada no processo protocolado nesta Prefeitura, em 14 de junho de 1973, sob o número 38.855, em nome de Maria da Conceição B. Ribeiro Pinheiro e outra.

Art. 2º - Os quarteirões de nos 1 a 20, 23 a 28 e 30 a 32, do Bairro Adalberto Pinheiro passam a constituir, respectivamente, os quarteirões de nºs 46, 76 a 88, 62 e 89 a 102, do Bairro das Indústrias.

Art. 3º - Os lotes de nºs 1 a 16 do quarteirão 01 do Bairro Adalberto Pinheiro passam a constituir, respectivamente, os lotes de números 11 a 26 do quarteirão 46 do Bairro das Indústrias e o lote de nº 01 do quarteirão 15 do Bairro Adalberto Pinheiro

passa a constituir o lote de nº 23 do quarteirão 62 do Bairro das Indústrias.

Art. 4º - A planta aprovada por este Decreto, com as modificações constantes dos artigos 2º e 3º, consta dos seguintes quarteirões e lotes do Bairro das Indústrias:

1 - parte do quarteirão 46 com 16 lotes numerados de 11 a 26;

2 - parte do quarteirão 62 com 01 lote de nº 23;

3 - quarteirão 76 com 23 lotes numerados de 1 a 23;

4 - quarteirão 77 com 21 lotes numerados de 1 a 21;

5 - quarteirão 78 com 17 lotes numerados de 1 a 17;

6 - quarteirão 79 com 30 lotes numerados de 1 a 30;

7 - quarteirão 80 com 42 lotes numerados de 1 a 42;

8 - quarteirão 81 com 18 lotes numerados de 1 a 18;

9 - quarteirão 82 com 23 lotes numerados de 1 a 23;

10 - parte do quarteirão 83 com 06 lotes numerados de 1 a 6;

11 - parte do quarteirão 84 com 27 lotes numerados de 1 a 27;

12 - parte do quarteirão 85 com 26 lotes numerados de 1 a 26;

13 - quarteirão 86 com 25 lotes numerados de 1 a 25;

14 - parte do quarteirão 87 com 06 lotes numerados de 1 a 6;

15 - parte do quarteirão 88 com 08 lotes numerados de 01 a 08;

16 - quarteirão 89 com 21 lotes numerados de 1 a 21;

17 - quarteirão 90 com 12 lotes numerados de 1 a 12;

18 - quarteirão 91 com 20 lotes numerados de 1 a 20;

19 - quarteirão 92 com 29 lotes numerados de 1 a 29;

20 - quarteirão 93 com 37 lotes numerados de 1 a 37;

21 - quarteirão 94 com 60 lotes numerados de 1 a 60;

22 - quarteirão 95 com 17 lotes numerados de 1 a 17;

23 - quarteirão 96 com 42 lotes numerados de 1 a 42;

24 - quarteirão 97 com 16 lotes numerados de 1 a 16;

25 - quarteirão 98 com 29 lotes numerados de 1 a 29;

26 - quarteirão 99 com 21 lotes numerados de 1 a 21;

27 - quarteirão 100 com 16 lotes numerados de 1 a 16;

28 - parte do quarteirão 101 com 06 lotes numerados de 01 a 06;

29 - parte do quarteirão 102 com 05 lotes numerados de 01 a 05.

Art. 5º - O custo de complementação de obras de infra-estrutura, caso venham ser realizadas pela

Prefeitura, será integralmente cobrado dos proprietários, na forma da legislação vigente.

Art. 6º - A taxa de exame e verificação da planta será cobrada dos proprietários, na forma do disposto no parágrafo único do artigo 12 do Decreto Municipal nº 2.337, de 27 de fevereiro de 1973.

Art. 7º - A presente aprovação não importa em reconhecimento de domínio do terreno, nem poderá ser alegada para sua comprovação.

Art. 8 - Revogadas as disposições em contrário, este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Mando, portanto, a quem o conhecimento e a execução do presente Decreto pertencer, que o cumpra e o faça cumprir, tão inteiramente como nele se contém.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1975

Luiz Verano, Prefeito de Belo Horizonte

Martim Francisco Coelho de Andrada, Vice-presidente do Conselho Municipal de Planejamento do Desenvolvimento

Em 1977, a “Companhia Siderúrgica Mannesmann passa a se chamar Mannesmann S/A”, com “início de operação da terceira etapa de expansão da Usina Barreiro”. Já em 1978 ocorre a “primeira corrida no convertedor LD6”.

4. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens nos anos 1980-1999

Os anos oitenta são marcados pela consolidação da Mannesmann na paisagem local, a desativação dos trens de subúrbio (figura 10) e utilização do ramal ferroviário para escoamento de produção da Usina Barreiro. O decreto municipal nº 4.187, de 25 de março de 1982 aprovou loteamento Bairro Redentor que passou a integrar o Bairro das Indústrias (CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 1982):

6 Linz Donawitz, duas cidades da Áustria onde a Vöest-Alpine desenvolveu, em meados do século XX o conversor com sopro de oxigênio sobre o banho, chamado LD ou, em inglês, Basic Oxygen Furnace- BOF.

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto na Lei Municipal nº 1212, de 1º de dezembro de 1965, nos Decretos Municipais nº 2337, de 27 de fevereiro de 1973 e 4055, de 22 de outubro de 1981 e

Considerando ainda o parecer emitido pela Comissão Especial instituída pela Portaria nº 1934, de 23 de abril de 1973, decreta:

Art.1º - Fica aprovado, passando a complementar o Bairro das Indústrias, o loteamento denominado Bairro Redentor, de acordo com a planta apresentada no processo nº 56.050, protocolado em 1º de setembro de 1976, em nome de Álvaro Alves de Souza.

Parágrafo Único - O loteamento mencionado neste artigo consta do mapa número 53, anexo à Lei nº 2662, de 29.11.76.

Art. 2º - Os quarteirões 1 a 12 do Bairro Redentor passam a constituir, respectivamente, os quarteirões 103 a 114 do Bairro das Indústrias.

Art. 3º - O quarteirão sem número do Bairro Redentor, delimitado pelas Ruas Sebastião Brochado, Maria Letícia e Junqueira Neto passa a constituir o quarteirão 115 do Bairro das Indústrias.

Art. 4º - A planta aprovada por este Decreto, com as modificações dos artigos 2º e 3º compõe-se dos seguintes quarteirões e lotes do Bairro das Indústrias:

I - quarteirão 103 com 18 lotes numerados de 1 a 18;

II - quarteirão 104 com 34 lotes numerados de 1 a 34;

III - quarteirão 105 com 48 lotes numerados de 1 a 48;

IV - quarteirão I 06 com 44 lotes numerados de 1 a 44;

V - quarteirão 107 com 40 lotes numerados de 1 a 40;

VI - quarteirão 108 com 40 lotes numerados de 01 a .40;

VII - quarteirão 109 com 17 lotes numerados de 1 a 17;

VIII - parte do quarteirão 110 com 18 lotes numerados de 1 a 18;

IX - parte do quarteirão 111 com 07 lotes numerados de 01 a 07 ;

X - quarteirão 112 com 11 lotes numerados de 1 a 11;

XI - quarteirão I 13 com 08 lotes numerados de 01 a 08 ;

XII - parte do quarteirão 114 com 21 lotes numerados de 1 a 21;

XIII - parte do quarteirão 115 com 03 lotes numerados de 01 a 03, destinados, respectivamente, à Igreja, Escola e Área Verde.

Art. 5º - O custo de complementação de obras de infra-estrutura, caso venham a ser executadas pela Prefeitura, será integralmente cobrado dos proprietários, na forma da legislação vigente.

Art. 6º - A taxa de exame e verificação de planta será cobrada dos proprietários, na forma do disposto no parágrafo único, do art.12, do Decreto Municipal nº 2337, de 27 de fevereiro de 1973.

Art. 7º - A presente aprovação não importa em reconhecimento de domínio do terreno, nem poderá ser alegada para sua comprovação.

Art. 8º - Revogadas as disposições em contrário, este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 25 de março de 1982

Maurício de Freitas Teixeira Campos, Prefeito de Belo Horizonte

Martim Francisco Coelho De Andrada , Vice-Presidente do Conselho Municipal de Planejamento do Desenvolvimento

Figura 10 – cena do trem de subúrbio tendo ao fundo o colégio Madre Gertrudes.



Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=>

&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwioitDfw_jVAhUU-
mMKHTHeD6QQjRwIBw&url=https%3A%2F%2Fwww.flickr.com%2Fphoto
s%2Fjohannes-j-
smit%2F11120369626&psig=AFQjCNF3_hS_13LzziqoDyjGYprLFCNazw&u
st=1503961608764736

Em 1982 teve o início de operações na Mina Pau Branco, em Piedade do Paraopeba, no município de Brumadinho. Já em 1986 aconteceu a inauguração do Lingotamento Contínuo de Barras Redondas, com a presença do presidente José Sarney. Nesta data precisamente, registra-se o Marco da produção de um milhão de t/ano de aço bruto. O decreto estadual nº 25.434, de 13/02/1986 criou escola estadual na rede de ensino de 1º Grau, na região do Novo dos Indústrias, em Belo Horizonte (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1986).

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 76, item X, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no artigo 12, item I, da [Lei nº 2.610, de 08 de janeiro de 1962](#), e Parecer nº 448, de 31 de janeiro de 1986, do Conselho Estadual de Educação,

DECRETA:

Art. 1º – Fica criada a Escola Estadual do Bairro Adalberto Pinheiro7 - 1º grau (1ª à 4ª série), situada à Rua Maria Beatriz, s/nº, município de Belo Horizonte.

7 DECRETO 28872, DE 27/10/1988

Dá denominação a escola de 1ª Grau da rede estadual de ensino, em Belo Horizonte.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 76, item X, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no artigo 1º e seu § 1º da Lei nº 5 378, de 03 de dezembro de 1969, alterado pela Lei nº 7 621, de 13 de dezembro de 1979,

DECRETA:

Art. 1º – A Escola Estadual do Bairro Adalberto Pinheiro – 1.2.0.B, Município de Belo Horizonte, passa a denominar-se Escola Estadual José Miguel do Nascimento.

Art. 2º – Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º – Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de outubro de 1988.

Newton Cardoso

Serafim Lopes Godinho Filho

Fernando Alberto Diniz

Aloísio Teixeira Garcia

Art. 2º - A escola de que trata o artigo anterior será autorizada a funcionar pela Secretaria de Estado da Educação.

Art. 3º – As despesas decorrentes deste Decreto correrão à conta de dotações orçamentárias próprias da Secretaria de Estado da Educação.

Art. 4º – Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 13 de fevereiro de 1986.

Hélio Carvalho Garcia, Carlos Alberto Cotta, Octávio Elísio Alves de Brito

No ano de 1990, Mannesmannröhren - Werke da Alemanha completa 100 anos de fundação e a Empresa recebe certificação de qualidade APIQ1 para o setor petrolífero. Já em 1992, a “Mannesmann S/A se desfaz de todas as suas participações em empresas do grupo no Brasil que não estão ligadas ao setor siderúrgico e de fabricação de tubos”. Em 18 de fevereiro de 1994, o decreto municipal nº 7.808, trouxe perspectivas de preservação às paisagens industriais do bairro com a criação da Reserva Ecológica Mannesmann:

Reconhece como Reserva Particular Ecológica, por destinação do proprietário, área pertencente à Mannesmann S/A, situada entre o Bairro Milionários, Bairro das Indústrias e Usina Barreiro.

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 3º da Lei 6.314, de 12 de janeiro de 1993, decreta:

Art. 1º - Fica reconhecida como Reserva Particular Ecológica, por destinação do proprietário, a área pertencente à Mannesmann S/A, com cerca de 206.295m² (duzentos e seis mil, duzentos e noventa e cinco metros quadrados), situada entre o Bairro Milionários, Bairro das Indústrias e Usina Barreiro.

Art. 2º - Revogadas as disposições em contrário, este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro 1994

Patrus Ananias de Sousa, Prefeito de Belo Horizonte
Luiz Soares Dulci, Secretário Municipal de Governo
João Bosco Senra, Secretário Municipal de Meio Ambiente

A lei estadual nº 12.554, de 01/07/1997 declarou de utilidade pública a Associação Unidas do Bairro das Indústrias, e a lei municipal nº 7.386, de 17 de novembro de 1997, originária do Projeto de Lei nº 346/97, de autoria do Vereador Betinho Duarte deu denominação à Rua da Escola Estadual Diogo de Vasconcelos (CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 1997):

Dá o nome de Professor Luiz Pompeu à Rua Dez do Bairro das Indústrias.

O Povo do Município de Belo Horizonte, por seus representantes, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Passa a denominar-se Professor Luiz Pompeu a Rua Dez (cód. 040.146) do Bairro das Indústrias.

Art. 2º - O Executivo providenciará a colocação de placas indicativas, bem como a devida comunicação à CEMIG, à COPASA, à ECT e à TELEMIG.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1997

Célio de Castro, Prefeito de Belo Horizonte

Da década de 1990 provem grande parte de decretos e leis com numeração específicas que nomearam oficialmente as ruas do Bairro (Quadro I). Essa foi uma grande conquista local uma vez que as ruas numeradas se repetiam tanto no Indústrias Velho como no Indústrias Novo provocando confusões.

Quadro I – Relação de denominação oficial para as ruas do bairro na década de 1990

Nº da rua	Nome	Legislação
Avenida 1855	Adão Alves de Souza	Lei - 10253/2011
Rua Doze	Alfredo Nohmi Filho	Lei - 7177/1996
Rua Dez	Antônio Joaquim Machado	Lei - 6392/1993
Rua Doze	Antônio Pinto de Souza	Lei - 7370/1997
Rua Dez	Aparecida Maia Fonseca	Lei - 7180/1996
Rua Doze	Arnaldo Cardoso Rocha	Lei - 6392/1993
Rua Vinte e Seis	Ary Xavier	Lei - 7334/1997
Rua Minasgás	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações
Rua Bates do Brasil	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações
Rua Pohlig Heckel	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações

Rua Camig	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações
Rua Demiza	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações
Rua Metalig	Bairro Indústrias 4ª Seção	Sem informações
Rua Dezesseis	Carlos Alberto de Freitas.	Lei - 6392/1993
Rua Quatro	Daniel José de Carvalho	Decreto - 7719/1993
Rua Doze	Daniel Lopes Faria	Lei - 7462/1998
Rua Quatorze	Dario Faria Tavares	Lei - 7186/1996
Rua 1086	David Rodrigues Diniz	Lei - 8943/2004
Avenida 1854	Deputado Álvaro Antônio	Lei - 9624/2008
Rua Rodoviária	Desembargador Reis Alves	Lei - 7403/1997
Rua Dois	Detetive Willian Nunes	Lei - 7017/1996
Rua Quinze	Devanir José de Carvalho	Lei - 6392/1993
Rua Dois	Diva Tavares Arco-Verde	Lei - 7443/1998
Rua Oito	Dona Nair	Lei - 8214/2001
Rua Trinta	Dy Passos	Lei - 7361/1997
Rua Vinte	Eduardo Leite Bacuri	Lei - 6412/1993
Rua Um	Elson Costa	Lei - 6392/1993
Rua Vinte e Sete	Filomena Mendes de Menezes	Lei - 7343/1997
Rua Cinco	Francisco de Assis Lima	Lei - 7351/1997
Rua Vinte e Cinco	Gerônimo Fonseca	Lei - 7332/1997
Rua BBB	Helber Gomes Goulart.	Lei - 6392/1993
Rua Seis	Herbert Eustáquio de Carvalho	Lei - 6392/1993
Rua Nhonho Brochado	Irmã Maria Paula	Lei - 7460/1998
Avenida Quatro	Itair José Veloso	Decreto - 7718/1993
Rua Vinte e Oito	Iveta da Silva Campos	Lei - 7335/1997
Rua Oito	Jayme Goifma	Lei - 8903/2004
Rua Muquem	João Luiz Neto	Lei - 7458/1998
Avenida Um	Joaquim de Oliveira	Decreto - 7720/1993
Rua Três	Joel José de Carvalho	Lei - 6392/1993
Avenida 1856	José Braga de Moura	Lei - 9665/2008
Rua Dan Mitrioni	José Carlos Matamachado	Lei - 3565/1983
Praça 1858	José de Oliveira Costa	Lei - 9661/2008
Rua Dezesseis	José Gonçalves Barbosa	Lei - 7367/1997
Rua 1868	José Gonçalves dos Santos	Lei - 9697/2009
Rua Três	José Jacinto Agapito	Lei - 7312/1997
Rua Onze	José Júlio de Araújo	Lei - 6436/1993
Rua Ferroviária	José Pinto do Nascimento	Lei - 7444/1998
Rua Três	Juarez Guimarães de Brito	Lei - 6392/1993
Rua Vinte e Oito	Juarez Teixeira Pinto	Lei - 7435/1998
Rua Treze	Júlio Corrêa Pinto	Lei - 7176/1996
Praça 1862	Kátia Ruth Alves	Lei - 9648/2008

Praça 1861	Luana Gomes Machado	Lei - 9687/2009
Avenida 1857	Manoel Afonso de Paiva	Lei - 9658/2008
Rua Comisabo	Maria Agripina dos Santos	Lei - 7402/1997
Rua Onze	Maria de Lourdes Manso	Lei - 7185/1996
Rua 1867	Maria dos Prazeres Almeida	Lei - 9647/2008
Rua Trinta e Um	Maria Martins Lima	Lei - 7353/1997
Rua Seis	Mário Bento da Silva	Lei - 6392/1993
Rua Treze	Milton Freitas de Carvalho	Lei - 8893/2004
Rua Dezenove	Milton Vieira Chaves	Lei - 7359/1997
Rua Antenor Araújo	Moacyr Carvalho	Lei - 7450/1998
Rua Juca Brochado	Oswaldo Ferreira dos Santos	Lei - 7436/1998
Rua Vinte e Quatro	Oswaldo Crivellari Filho	Lei - 7333/1997
Rua Avenida Luzitânia	Padre José Nascimento	Lei - 7420/1997
Rua Sete	Parque Regional Oeste	Sem informações
Rua Dois	Pastor José Rufino	Lei - 7233/1996
Rua Vinte e Um	Pastor Samuel Machado	Lei - 7138/1996
Rua Quatro	Pastor Viktor Schwaner	Lei - 7256/1997
Rua Um	Paulo Ribeiro Bastos	Lei - 6392/1993
Rua Vinte e Nove	Professor Alfredo Galvão	Lei - 7345/1997
Rua Dez	Professor Luiz Pompeu	Lei - 7386/1997
Rua Dezesesseis	Professor Milton Francisco	Lei - 7385/1997
Rua Dezoito	Professor Paixão	Lei - 7391/1997
Rua Quinze	Raimundo José de Melo	Lei - 4445/1986
Rua Sem nome	Raimundo Pereira Martins	Lei - 5965/1991
Rua Seis	Romeu Gonçalves de Souza	Lei - 7352/1997
Rua Mafersa	Rua Padre Luiz Carlos	Lei - 7719/1999
Rua Três	Rufina Garcia Soares	Lei - 7284/1997
Rua Dezesete	Sem informações	Sem informações
Rua Vinte e Três	Sem informações	Sem informações
Rua Seis	Tenente Dionísio Marques	Lei - 5857/1991
Praça 1860	Vereador Geraldo Paiva	Lei - 9649/2008
Avenida 1855	Vereador Sérgio Ferrara	Lei - 9659/2008
Rua Vinte e Dois	Waldemiro Parreiras Rocha	Decreto - 6014/1988
Rua Nove	Zenilha Paixão	Lei - 7175/1996

Fonte: adaptado de <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao>

Além disso, a partir dos anos 1980 com a desativação do trem suburbano Barreiro/Horto Florestal são disponibilizadas duas linhas de ônibus⁸ 1102

⁸ Atendido atualmente pelas linhas S80 (Bairro das Indústrias/Jardim Vitória via Anel Rodoviário), 341 (Estação Barreiro/Estação Diamante via

Santa Cruz/Industrial Novo – intermunicipal e 1145 Bairro das Indústrias/ Avenida Amazonas – municipal (Figura 11), permitindo acesso à região central de Belo Horizonte, Barreiro, Betânia e Contagem. Essas linhas foram administradas pela Metrobel e Transmetro. O bairro propicia fácil acesso ao [Anel Rodoviário](#), Tito Fulgêncio, Tereza Cristina sendo interligado às regiões de Betim e Contagem, e à [Avenida Amazonas](#). Apesar disso, oferece péssimas condições de mobilidade para quem não possui automóvel ou acesso às linhas de ônibus. A Time Line da Vallourec Open Brazil (2017) confirma que:

1994: Início do programa de PLR e fundação da Reserva Ecológica

» Empresa adota Programa de Participação nos Lucros e Resultados, como forma de recompensar o desempenho de seus empregados durante o ano. » Fundação da Reserva Ecológica V & M do BRASIL, próxima à Usina Barreiro, uma área de 206 mil m² que se constitui na maior reserva ecológica particular do País.

1997: Criação da Vallourec & Mannesmann Tubes Criação, na Europa, da joint-venture entre a francesa Vallourec e a alemã Mannesmannröhren – Werke. A nova Empresa passa a se chamar Vallourec & Mannesmann Tubes.

1999 - 2000: Certificação

Bairro das Indústrias), 1145 (Bairro das Indústrias/Centro via Cidade Industrial) 2035 (Bairro das Indústrias/Centro via Tereza Cristina) e 7950 (Novo Riacho/Bairro das Indústrias via Estação Eldorado), os moradores reclamam das péssimas condições de transporte público em especial, os quadros de horário

Figura 11 – fotografia do antigo ônibus da linha 1145.



Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwinofjO7ffVAhWEs1QKHca0C6wQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fonibusbrasil.com%2Ffoto%2F1562029%2F&psig=A FQjCNGcChmTiulsvjKBSH70a2wAldJJT&ust=1503938470221455>

5. BAIRRO DAS INDÚSTRIAS NO TEMPO E NO ESPAÇO: paisagens nos anos 2000-2019

O ano de 2000, ano de “criação da V & M do BRASIL” é também o ano de demolição da Estação Ferrugem (figura 11). Nesta época, a “Mannesmann S/A passa a integrar a Vallourec & Mannesmann Tubes e passa a se chamar V & M do BRASIL”. Os anos 2000 trouxeram a expectativa da linha lilás do trem metropolitano com a promulgação do decreto municipal nº 12.775, de 13 de julho de 2007 (CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 2007):

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóveis situados nos Bairros das

Oliveiras, Calafate, Cavalieri, Nova Suíça, Gameleira, Ambrosina, São Rafael, Nova Cintra, Salgado Filho, Vista Alegre, Cinqüentenário, das Indústrias e Barreiro, nesta Capital.

O Prefeito de Belo Horizonte, no exercício de suas atribuições legais e de acordo com o que lhe faculta o Decreto-Lei Federal nº 3.365, de 21 de junho de 1941, decreta:

Art. 1º - Ficam declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação de seu pleno domínio, a se efetivar mediante acordo ou judicialmente, os imóveis abrangidos pelas áreas abaixo descritas, situados nos Bairros das Oliveiras, Calafate, Cavalieri, Nova Suíça, Gameleira, Ambrosina, São Rafael, Nova Cintra, Salgado Filho, Vista Alegre, Cinqüentenário, das Indústrias e Barreiro, nesta Capital, assim como suas edificações e demais benfeitorias:

(..)

Art. 2º - A desapropriação de que trata o art. 1º deste Decreto destina-se a permitir ao Executivo a implantação do Trem Metropolitano - trecho Calafate-Barreiro.

Art. 3º - Fica a unidade jurídico-administrativa pertinente autorizada a alegar em juízo a urgência da desapropriação.

Art. 4º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2007

Fernando Damata Pimentel, Prefeito de Belo Horizonte

Figura 12 – Foto da Estação Ferrugem.



Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjKy6an7ffVAhVIsVQKH9DOAQj>

RwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.estacoesferroviarias.com.br%2Fefcb
_mg_paraopeba%2Fferrugem.htm&psig=AFQjCNGt8Y9jcg1o4JqPRW5
pFi9WbA1uwQ&ust=1503938109840346

A partir de 2001, a “Empresa adota o conceito de tubo verde, que credencia a produção a partir do uso de carvão vegetal como principal fonte de energia renovável” e neste ano ocorre a Certificação na norma OHSAS 18001, referente à gestão de saúde e de segurança ocupacional. O ano de 2004 marca a “aprovação do projeto de redução de emissão de gases” através do qual a VMB é a primeira siderúrgica do mundo a obter, junto à Organização das Nações Unidas (ONU), a aprovação de projeto de redução de emissões de Gases de Efeito Estufa de acordo com as premissas do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo do Protocolo de Quioto. Em meados da década de 2000 iniciam-se negociações para o parcelamento de parte da Usina Barreiro (Figura 13). Em 2005, o “Grupo Vallourec torna-se proprietário de 100% do capital da Vallourec & Mannesmann Tubes” e a “Empresa cria o Programa Comunidade Viva”. Este programa de acordo com a ONG Cooperação para o Desenvolvimento e Morada Humana (2017):

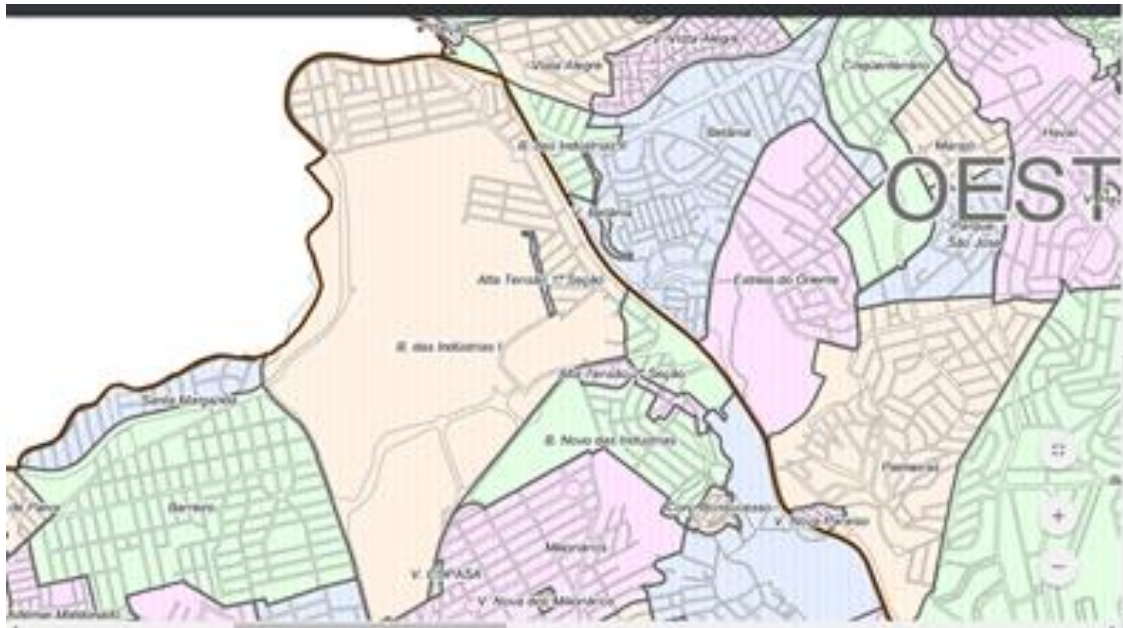
O Comunidade Viva é um Programa de Responsabilidade Social, iniciado em 2005, que vem atuando na promoção e na transformação social, por meio da valorização do indivíduo, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida de comunidades da região do Barreiro, em Belo Horizonte e em Contagem. O Programa é realizado por meio do Eixo Educação e Trabalho e Fortalecimento de Comunidades, através do desenvolvimento social, estabelecendo uma relação de confiança e cooperação da iniciativa privada com as comunidades e poder público.

Localidade: Belo Horizonte: Bairro das Indústrias e Bairro Adalberto Pinheiro/Novo das Indústrias

Contagem: Residencial Parque Arrudas – Bairro Jardim Industrial

Beneficiários: Mais de 1000 crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos.

Figura 13 – Área do Bairro das Indústrias, com destaque para a grande área da Usina Barreiro



fonte: http://www.pbh.gov.br/smpl/HTA_M007.pdf

Em 2006, houve aquisição do Cine Brasil na Praça Sete pela “Fundação Sidertube do prédio do antigo Cine Theatro Brasil, inaugurado em 1932 e fechado desde 1999”, e em 29/04/2010 o Decreto Estadual sem número, declara de utilidade pública, para desapropriação de pleno domínio, terrenos e benfeitorias situados no município de Contagem⁹, necessários à

⁹ Decreto Municipal nº 1196, de 20 de julho de 2009

Dispõe sobre a oficialização do complexo viário do Projeto de Requalificação Urbana e Ambiental do Ribeirão Arrudas, situado no Município de Contagem e dá outras providências.

A PREFEITA DO MUNICÍPIO DE CONTAGEM, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando que o Município de Contagem firmou convênio com o Estado de Minas Gerais para execução do Projeto de Requalificação Urbana e Ambiental do Ribeirão Arrudas, por intermédio do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais;

Considerando que o projeto em implantação contempla também a construção de sistema viário, de unidades habitacionais e de parque linear, configurando um complexo urbanístico constituído de vias, quadras, áreas de lazer e de preservação ambiental;

realização de obras no âmbito do projeto de requalificação urbana e ambiental do Ribeirão Arrudas (figuras 14 e 15).

Considerando a necessidade de se promover a regularização fundiária, viária e das áreas públicas em processo de desapropriação pelo órgão executor do programa,

DECRETA:

Art. 1º Passa a integrar o sistema viário oficial deste Município o complexo viário definido no projeto elaborado por intermédio do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais – DEOP/MG, prancha URB-01, que constitui o Anexo I deste Decreto.

Art. 2º Denomina-se Avenida do Ribeirão Arrudas o trecho do complexo viário compreendido entre a Avenida Presidente Castelo Branco, no bairro São Paulo, e o Viaduto da Av. Tito Fulgêncio, no bairro Jardim Industrial.

Parágrafo único. O Poder Executivo promoverá o ordenamento numérico dos imóveis e a adequação da nomenclatura das vias que interferem com o complexo viário mencionado no Art. 1º deste Decreto.

Art. 3º Denomina-se Residencial Parque do Arrudas todo o conjunto viário e urbanístico definido no Anexo I deste Decreto, exceto as áreas pertencentes a loteamentos aprovados.

§1º O Residencial Parque do Arrudas fica constituído por 06 (seis) quadras destinadas aos usos residencial e de lazer e como áreas verdes e de proteção ambiental.

§2º O Poder Executivo, com a participação do DEOP/MG, providenciará o memorial descritivo e a nomenclatura dos elementos constitutivos do Residencial Parque do Arrudas para fins de registro imobiliário.

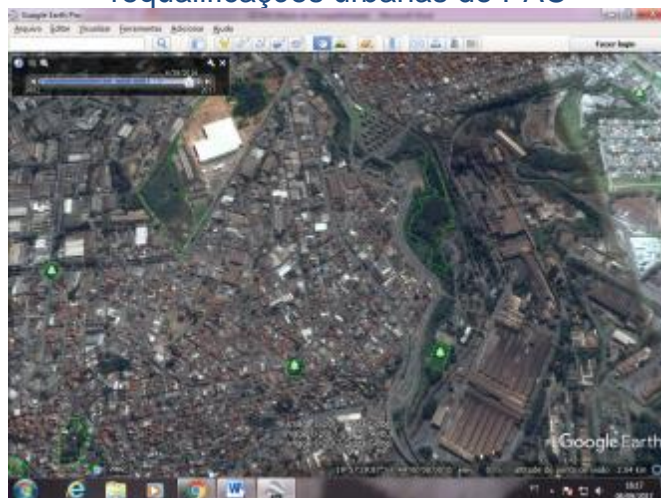
Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio do Registro, em Contagem, 20 de julho de 2009.

MARÍLIA APARECIDA CAMPOS, Prefeita de Contagem

ISNARD MONTEIRO HORTA, Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano

Figura 14 – Imagem aérea do Ribeirão Arrudas (2016) com destaque para requalificações urbanas do PAC



Fonte: Google Earth

Figura 14 – Imagem aérea do Ribeirão Arrudas (2002) sem as requalificações urbanas do PAC



Fonte: Google Earth

Sobre o PAC Arrudas, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (2017) pontua que:

REQUALIFICAÇÃO URBANA E AMBIENTAL DO RIBEIRÃO ARRUDAS - PAC ARRUDAS
Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) - 2007–2010
Projetos Prioritários de Investimentos (PPI) para Intervenções em Favelas
Localização: O Projeto de Requalificação Urbana e Ambiental situa-se no vale do ribeirão Arrudas, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, abrangendo

uma faixa de terreno em Contagem e na capital que se constituía em uma das principais áreas de risco de inundação desses municípios, caracterizada ainda pela insalubridade e pobreza. Aí residiam cerca de 900 famílias antes do início da implantação do projeto.

Objetivos:

- Eliminação das principais áreas de risco de inundação do vale do ribeirão Arrudas e reassentamento de 1014 de famílias ribeirinhas moradoras nas vilas Dom Bosco e São Paulo, em Contagem;
- recuperação ambiental e saneamento do vale do ribeirão Arrudas, em Contagem e Belo Horizonte;
- melhoria da articulação viária local e de acessibilidade e criação de alternativa de acesso ao centro metropolitano desde a Cidade Industrial de Contagem, região do Barreiro (em BH) e Município de Ibité.

Beneficiários:

- 1014 famílias que viviam em áreas de risco de inundação e desmoroamento;
- 16.500 famílias que vivem no vale do ribeirão do Arrudas, na área de influência imediata, e serão beneficiadas com o projeto;
- empresas da Região Industrial de Contagem e da Região do Barreiro em Belo Horizonte;
- moradores das regiões do Industrial (Contagem), do Barreiro (BH) e do Município de Ibité que terão nova alternativa de acesso à capital.

Metas:

Implantação do Residencial Parque do Arrudas:

- construção de 672 apartamentos de dois e três quartos para reassentamento de moradores das vilas;
- implantação dos programas pré e pós-morar para preparar os moradores para residir em condomínio vertical, oferecendo também noções de educação sanitária, ambiental e patrimonial;
- construção de prédio comercial, centro comunitário, unidade de saúde e unidade de educação infantil;
- construção da Avenida do Arrudas, com 2,7 km de extensão, em pista dupla, que possibilitará a ligação de Cidade Industrial de Contagem e da Região do Barreiro (Belo Horizonte) ao centro metropolitano, dando continuidade à atual Avenida Tereza Cristina;

- implantação de parque linear ao longo das margens do curso natural do ribeirão do Arrudas, com 145 mil m², onde serão instalados espaços para lazer e recuperadas áreas de preservação ambiental; Realização de trabalho técnico-social junto às famílias atingidas pela obras, com ações de mobilização e participação, educação sanitária, conscientização ambiental, capacitação para geração de trabalho e renda.

Investimentos:

- Do PAC (CT 0223.542-53/2007): R\$ 258 milhões, sendo,
 - R\$ 193,5 milhões do governo federal (75%);
 - R\$ 32,25 milhões do governo de Minas Gerais (12,5%);
 - R\$ 16,125 milhões do município de Contagem (6,25%) e
 - R\$ 16,125 milhões do município de Belo Horizonte (6,25%).
- Complementação do FNHIS/2009: R\$ 14 milhões.
- Execução a cargo do Governo do Estado de Minas Gerais, em gestão compartilhada com as Prefeituras Municipais de Contagem e de Belo Horizonte.

Figura 14 – Foto do Residencial Parque Arrudas do PAC com a Usina Barreiro ao fundo.



Fonte:

<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiSy5Dp7ffVAhVkiFQKHRmEBdcQjRwlBw&url=http%3A%2F%2Fwww.bhumafotopordia.com%2F2013%2F11%2Fbair>

ro-das-industrias-estar-la-
e.html&psig=AFQjCNH_dRfNMhdNNAomwllzcl4Px9EpgQ&ust=150393854
6776601

O ano de 2007 marca o “início da restauração do prédio do antigo Cine Theatro para reinauguração do Brasil Cine Brasil. Em 2008, “em sua primeira participação, a Empresa é destaque no Prêmio Mineiro da Qualidade (PMQ), organizado pelo Instituto Mineiro de Qualidade e a V & M FLORESTAL conquista o certificado Cerflor, um “documento atesta o manejo de florestas plantadas de eucalipto e é feito sob critérios de sustentabilidade econômica, ambiental e social”. Já em 2010, a “Empresa é premiada como Finalista e Destaque Geral do Prêmio Mineiro de Gestão Ambiental (PMGA)”.mas a paisagem da Estação Ferrugem (figura 15) continua a mesma deteriorada e sem perspectivas do novo trem metropolitano.

Figura 15 – situação atual da Estação ferrugem, no Bairro das Indústrias.



Fonte:

https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj4_vz37ffVAhXpjlQKHZG0BtQQjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.estacoesferroviarias.com.br%2Fefcb_mg_parao

peba%2Fferrugem.htm&psig=AFQjCNH_dRfNMhdNNAomwllzcl4Px9EpgQ
&ust=1503938546776601

Em 2011 acontece a “inauguração da linha de produção da VAM Drilling nas dependências da Usina Barreiro (Figura 16). Em Outubro, a “VMB oficializa participação no Parque Tecnológico da Universidade Federal do Rio de Janeiro, com a implantação do Vallourec Research Rio de Janeiro, um centro de pesquisas em petróleo e energia”. No mês de Janeiro de 2012 ocorre a “aquisição do controle acionário da Tubos Soldados Atlântico, que tem unidade de produção em Serra no Espírito Santo. No mesmo ano, em Junho inaugura-se a “planta de acessórios na Base Logística e de Serviços de Rio das Ostras”. Já em 2013, “a V & M do BRASIL torna-se Vallourec Tubos do Brasil. Ainda em 2013, inaugura-se o “Centro de Competência, no Rio de Janeiro, dedicado ao pré-sal” e o Cine Theatro Brasil Vallourec”, bem como houve a “criação da Vallourec Transportes e Serviços Ltda”.

Figura 16 – Vista do Bairro Novo das Indústrias.



Fonte:

https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjHmKKG7_fVAhVBziYKHZxrB7cQjRwIBw

&url=https%3A%2F%2Fwww.vivareal.com.br%2Fimovel%2Fcasa-3-quartos-das-industrias-bairros-belo-horizonte-com-garagem-208m2-venda-RS350000-id-63533204%2F&psig=AFQjCNH_dRfNMhdNNAomwllzcl4Px9EpgQ&ust=1503938546776601

Mobilizações são empreendidas para a criação do Parque Ecológico Adalberto Pinheiro (figura 15), mas o projeto de lei 824/2013 é vetado e em 08 de março de 2017, a lei municipal nº 11.029, criou o Parque Regional Oeste, no leito do Córrego Bonsucesso entre o Bairro das Indústrias II e o Conjunto habitacional Betânia. A Câmara Municipal de Belo Horizonte (2017) atesta que:

O Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais e atendendo ao que dispõe o § 6º, combinado com o § 8º do art. 92 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, tendo sido rejeitado o Veto Total oposto pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito à Proposição de Lei nº 128/16, promulga a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica criado o Parque Regional Oeste no Bairro Betânia, estimado nos lotes 06 e 07, na confluência da Via 210 com a Avenida Tereza Cristina, e adjacente à Rua Amur, com Área para Equipamento Social de 1.740m² (mil setecentos e quarenta metros quadrados) e área verde de 3.210m² (três mil duzentos e dez metros quadrados), destinado à finalidade ambiental.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 08 de março de 2017

Henrique Braga, Presidente

(Originária do Projeto de Lei nº 1.384/14, de autoria do Vereador Juliano Lopes).

Figura 17 – Mata nativa do Adalberto Pinheiro entre o Novo das Indústrias e o Milionários.



Fonte: Facebook Adriano Ventura

A área da antiga Mannesmann tem sido parcelada em decorrência da transferência da Usina para a cidade de Jeceaba. Assim em 2020 esta área abarcará novos usos do espaços e novas formatações socioeconômicas. A Rede Globo de Televisão afirma que:

O Grupo Vallourec anunciou mudanças que impactam na produção da empresa em [Belo Horizonte](#). A partir de abril deste ano, o Alto-forno II da usina Barreiro, na capital mineira, será desligado. Já no segundo semestre de 2018, será desativado o Alto-forno I (que produz o ferro-gusa a partir do minério) e a aciaria (que transforma o ferro-gusa em aço). Um comunicado feito pela empresa não informa se haverá demissões. Segundo a Vallourec, toda a produção de ferro-gusa e de aço será concentrada na usina de Jeceaba, na Região Central de Minas Gerais. Os laminadores e as plantas de acabamento de tubos – que representam a fase de finalização da produção de tubos de aço – seguem operando em Belo Horizonte. A unidade do Barreiro tem cerca de 3,4 mil empregados e capacidade para produzir 600 mil toneladas de aço por ano. Já na unidade de Jeceaba, são 2,1 mil empregados e a capacidade instalada é de um milhão de toneladas por ano, de acordo com a assessoria de imprensa da Vallourec. Segundo o comunicado oficial, a empresa terá dois anos para minimizar os impactos sociais das medidas e poderão ocorrer transferências de empregados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O futuro mostra que a sustentabilidade adquire em tempos recentes novos contornos e dimensões. Uma das nuances é a questão da preservação do patrimônio paisagístico enquanto legado e memória de uma coletividade. O presente trabalho apresentou basicamente as identidades patrimoniais dos moradores do bairro das Indústrias, em Belo Horizonte e que são memórias coletivas para a posteridade. Assim a região do Adalberto Pinheiro, que anexado ao Bairro Redentor formou o Novo das Indústrias, há ainda muitas histórias a serem lembradas e registradas bem como paisagens preservadas. Neste sentido é de suma importância a criação do parque ecológico entre o Adalberto Pinheiro e o Milionários preservando remanescentes naturais da urbanização e disponibilizando equipamentos à comunidade local. Outra questão importante é o recente Centro Cultural conquistado pela comunidade a partir de 2015. Que ele amplie suas atividades socioculturais, de lazer, recreação e entretenimento ampliando a qualidade de vida da população. As três unidades escolares, Diogo de Vasconcelos, José Miguel do Nascimento e Padre João Botelho também se destacam como identidades locais por serem espaços de educação e transformação social. Desde os tempos pretéritos da Fazenda Pião á instalação e consolidação da Usina Barreiro passando pelos tempos de embarque e desembarque na Estação Ferrugem, a população busca melhorias em seu ambiente diária se apropriando de lugares e paisagens como o Parque Linear do Arrudas, a Praça Bom Pastor e a Reserva ecológica legitimando-os como patrimônios locais a serem legitimados e preservados. Muito ainda a ser conquistado e melhorado. A despoluição do ribeirão a reativação do trem fazendo com que a comunidade local se mobilize sempre. A preservação dessas memórias e patrimônios permitirá projeções sustentáveis num futuro próximo.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Edna F. **“NESSE TEMPO NÃO EXISTIA ESSAS ILHAS POR ALI”**: sobre modos de perceber o ambiente e narrar o passado. In: Iluminuras, São Porto Alegre, v. 14, n. 34, p. 11-32, ago./dez. 2013. Disponível em <<http://seer.ufrgs.br/index.php/iluminuras/article/viewFile/45080/28529>> acesso em 27. Ago. 2017

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Lei estadual nº 1655**. Publicado em 26/09/1957

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 10.523**. Publicado em 30 de maio de 1967

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 10.783**. Publicado em 22 de novembro de 1967

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 12.801**. Publicado em 14 de julho de 1970

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 12.989**. Publicado em 05 de setembro de 1970

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 25.434**. Publicado em 13 de fevereiro de 1986

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 12.899**. Publicado em 11 de agosto de 1970

BORSAGLI, Alessandro. **Um passado recente: os trens de Belo Horizonte**. In: Curral Del rei Disponível em <<http://curraldelrei.blogspot.com.br/2014/08/um-passado-recente-os-trens-de-belo.html>> acesso em 27. Ago. 2017

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Decreto municipal nº 2.788**. Publicado em 26 de agosto de 1975

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Decreto municipal nº 4.187**. Publicado em 25 de março de 1982

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Decreto municipal nº 7.808**. Publicado em 18 de fevereiro de 1994

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Lei municipal nº 7.386.** Publicado em 17 de novembro de 1997

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Decreto municipal nº 12.775.** Publicado em 13 de julho de 2007

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Lei municipal nº 11.029.** Publicado em 08 de março de 2017

CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM. **Decreto Municipal nº 1196.** Publicado em 20 de julho de 2009

CAMPOS, Helena Guimarães. **DA INCLUSÃO À EXCLUSÃO SOCIAL: A TRAJETÓRIA DOS TRENS DE SUBÚRBIO DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELO HORIZONTE (1976 - 1996).** Dissertação - Mestrado em Ciências Sociais. Belo Horizonte, 2002, 342 p. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/CiencSociais_CamposHG_1.pdf> acesso em 27. Ago. 2017

COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO E MORADA HUMANA. **Programa Comunidade Viva.** Disponível em <http://www.cdm.org.br/novo/?page_id=1552> acesso em 27. Ago. 2017

FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL. **Projeto Memórias.** Disponível em <http://www.projetomemoria.art.br/JK/biografia/3_turbulencias.html> acesso em 27. Ago. 2017

GIESBRECHT, Ralph Mennucci. **Linha do Paraopeba: Estação Ferrugem.** Disponível em <http://www.estacoesferroviarias.com.br/efcb_mg_paraopeba/ferrugem.htm> acesso em 27. Ago. 2017

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **PAC Arrudas.** Disponível em <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/files.do?evento=download&urlArqPlc=resumo_pac_arrudas_030910%5B1%5D.doc> acesso em 27. Ago. 2017

REDE GLOBO DE TELEVISÃO. **Vallourec deve transferir produção de ferro-gusa e aço de BH para Jeceaba.** Disponível em <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2016/02/vallourec-deve-transferir-producao-de-ferro-gusa-e-aco-de-bh-para-jeceaba.html>> acesso em 27. Ago. 2017

SEIXAS, Raul. **O Trem das Sete.** Disponível em <<https://www.letras.mus.br/raul-seixas/48335/>> acesso em 27. Ago. 2017

TGVBR. **1959: Os Subúrbios de Belo Horizonte.** Disponível em <<http://tgvbr.org/viewtopic.php?t=1057>> acesso em 27. Ago. 2017

VALLOUREC OPEN BRAZIL. **Time Line** Disponível em <<http://www.vallourec.com/COUNTRIES/BRAZIL/PT/AboutUs/History/Paginas/default.aspx>> acesso em 27. Ago. 2017

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB O ENFOQUE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:

Advogado exercendo o cargo de Assessor de Procurador-Geral da CLDF. Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário de Direito Penal e Orientação de Monografia. Delegado de Polícia da PCDF (aposentado)¹⁰.

RESUMO: o presente trabalho tem como escopo analisar implantação da audiência de custódia no Brasil, especialmente após o julgamento das cautelares requeridas na ADPF n. 347 junto ao STF, em que se decidiu pela sua regulamentação pelo CNJ, que editou a Resolução n. 213/2015, utilizando-se como justificativa o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, que preveem a apresentação da pessoa presa, sem demora, à presença de um juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais. Neste sentido avaliou-se a figura do Delegado de Polícia, como “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, tendo em vista possuir atribuição de prender e soltar, nos mesmos moldes judiciais, além de diversas outras atribuições. Identificou-se que no Brasil existe uma cultura de decretação de prisão preventiva, o que contribui com a continuidade do estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário nacional. Ao final, indicou-se propostas legislativas para minimizar o número de realização de audiência de custódia no país, bem como reduzir o número de presos provisórios, o que

¹⁰ Já exerceu os cargos de Coordenador da Polícia Legislativa da Câmara Legislativa do Distrito Federal (COPOL/CLDF), Chefe de Gabinete da Administração do Varjão-DF. Chefe da Assessoria para Assuntos Especiais da PCDF. Chefe da Assessoria Técnica da Cidade do Varjão - DF; Presidente da CPD/CGP/PCDF. Assessor Institucional da PCDF. Secretário Executivo da PCDF. Diretor da DRCCP/CGP/PCDF. Diretor-adjunto da Divisão de Sequestros. Chefe-adjunto da 1ª Delegacia de Polícia. Assessor do Departamento de Polícia Especializada - DPE/PCDF. Chefe-adjunto da DRR/PCDF. Analista Judiciário do TJDF. Agente de Polícia Civil do DF. Agente Penitenciário do DF. Policial Militar do DF.

certamente reduzirá os gastos públicos, não só com a redução das audiências de custódia, mas também com o custeio do preso provisório, que não é diferente do preso definitivo.

Palavras-chave: Audiência. Custódia. Superpopulação. Carcerária. Delegado. Fiança. Medidas. Cautelares. Prisão.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2 O FUNDAMENTO INTERNACIONAL DA AUDIENCIA DE CUSTÓDIA EM UM PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. 3 A POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO EM FACE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO. 3.1 PENAS SUBSTITUTIVAS À PRISÃO. 3.2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E A AMPLIAÇÃO DA FIANÇA NA ESFERA POLICIAL. 4. O BIS IN IDEM QUANTO A APRESENTAÇÃO DO PRESO À AUTORIDADE ESTATAL. 5. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A audiência de custódia já é realidade em todos os Estados brasileiros, conforme pode ser confirmado no Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil, disponível no Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[\[1\]](#), mas certamente, em virtude da sua recém implantação, ainda não é realidade em todas as comarcas do país. O projeto da audiência de custódia foi lançado no dia 06 de fevereiro de 2015, no Estado de São Paulo, pelo CNJ, ocasião em que o Ministro Lewandowski anunciou a intenção de levar o projeto às demais capitais do país, sendo que o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF) já havia preparado o terreno em algumas unidades da federação tais como: AM, MT, TO, PI, CE, DF, PB, PE, MG, ES, PR, SC, RJ e MA[\[2\]](#).

Mas nem tudo são flores, pois após a implantação da medida, várias críticas foram surgindo quanto a uma possível impunidade, na medida em que autores de crimes graves foram colocados em liberdade durante a audiência de custódia, trazendo um descontentamento à sociedade no geral, bem como aos policiais que realizaram a prisão. Daí a importância de se analisar a real justificativa para implantação da referida audiência. Seria uma política de repressão à tortura ou política de desencarceramento?

Responder esses questionamentos será o objetivo do presente trabalho, especialmente, levando em consideração os argumentos lançados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 347, cujo impetrante Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ao expor o estado de coisas inconstitucionais^[3] no sistema penitenciário brasileiro, formulou diversos pedidos em medida cautelar, sendo um deles a implantação da audiência de custódia pelos juízes brasileiros, tendo o STF se pronunciado para determinar ao CNJ que adotasse as providências necessárias para obrigar os juízes e tribunais cumprirem a recomendação expressa no artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, para que em um prazo de até noventa dias, promovam as audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão^[4].

Assim, a decisão na ADPF n. 347 e a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ^[5] n. 5240, em que se arguia a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto n. 03/2015, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que disciplinou as audiências de custódia no âmbito daquele tribunal, obrigou o CNJ a baixar a Resolução do CNJ n. 213, de 15 de dezembro de 2015, que “Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa a? autoridade judicial no prazo de 24 horas”, isto é, obriga, regulamenta e uniformiza as audiências de custódia em todo o território nacional.

Além das críticas surgidas contra a audiência de custódia veiculadas nas redes sociais, em virtude da soltura de criminosos após a suas prisões, o que, em princípio, revela uma cultura brasileira de encarceramento, a dificuldade de cumprir com a execução da audiência de custódia, em todas as esferas do poder público, também fez surgirem críticas pelos atores envolvidas na persecução criminal (delegados^[6], policiais^[7], promotores^[8], juízes^[9], advogados^[10]).

Mas para não sermos leviano, ainda nesta fase introdutória, existem aqueles que são favoráveis à audiência de custódia, a exemplo dos próprios requerentes da ADPF 347, a unanimidade dos Ministros do STF e demais autoridades que oficiaram no pedido, além, é claro, de diversas outras

entidades, tais como a Defensoria Pública^[11] o Ministério Público Federal^[12], Ministério Público de São Paulo^[13], organizações de direitos humanos, tais como Justiça Global, a Conectas Direitos Humanos, a Pastoral Carcerária, o Instituto Sou da Paz, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (DDD), entre outros.

Uma questão que será objeto de análise neste trabalho diz respeito à referência “à outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, uma vez o Brasil possui um sistema persecução criminal que conta com três tipos de autoridades públicas, ambas de natureza jurídica (o Juiz, o Promotor e o Delegado de Polícia) e sujeitas à responsabilização por abuso de autoridade, bem como por crime de tortura, seja na forma comissiva ou na omissiva. Além disso, junto a estas autoridades, também oficiam os advogados, cuja falta é suprida com a atuação dos defensores públicos, quando existente.

Daí, é de se questionar se a figura do Delegado de Polícia, com atribuição de prender em flagrante, arbitrar fiança, determinar a liberação no caso de prisão ilegal ou quando não presentes os requisitos legais para decretar a prisão em flagrante, não caracterizaria a “outra autoridade”?

Importa ainda verificar se as exigências das referidas convenções internacionais estão alinhadas com as disposições da Constituição Federal, cujo capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, não exige a apresentação do preso imediatamente ao juiz, muito menos em 24 horas, conforme previu o Conselho Nacional de Justiça.

Sendo assim, procurar-se-á sintetizar o trabalho em três tópicos. Primeiramente discorrer sobre os fundamentos internacional e nacional que justificaram a implantação da audiência de custódia, para em um segundo momento, tecer considerações sobre a política de desencarceramento em face do estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro, ocasião em que se fará um resgate da evolução legislativa percorrendo as penas restritivas de direitos, as medidas alternativas à prisão, bem como das medidas cautelares diversas da prisão, para finalmente, discorrer sobre um possível *bis in idem* quanto a apresentação do preso à autoridade estatal,

tendo em vista a figura do Delegado de Polícia, no cenário da persecução criminal brasileiro.

2 O FUNDAMENTO INTERNACIONAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM UM PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E INFRANCONSTITUCIONAL.

O primeiro fundamento internacional para justificar a criação da Audiência de Custódia foi o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), em 16 de dezembro de 1966, incorporado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que prevê no seu art. 9, n. 3, primeira parte, *in verbis*:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade [...][14]

Já, o segundo documento internacional foi a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 novembro de 1992, que no seu art. 7º, n. 5, preconiza que:

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. [15]

Veja que ambos documentos internacionais foram cunhados antes de 1970, época em que o Brasil ainda vivia o regime militar, sendo ratificados somente após a Constituição Federal de 1988, devendo ser rememorado que em 2009, o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, relativo à prisão do depositário infiel em alienação fiduciária, passou a entender que os tratados internacionais sobre direitos humanos ingressam na ordem jurídica brasileira com o *status* de norma supralegal, ou seja, acima da

legislação ordinária e abaixo da Constituição Federal, considerando ilícita a prisão de depositário infiel qualquer que fosse a ilegalidade do depósito[16].

Pelo teor dos dispositivos internacionais, é possível extrair algumas razões para a apresentação do preso à autoridade judicial ou autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais, destacando-se a verificação de possível tortura, a legalidade da prisão, bem como a possibilidade de o preso ser posto em liberdade, sem prejuízo do prosseguimento da persecução criminal.

No tocante às disposições da Constituição sobre prisão, ao analisarmos as garantias constitucionais inseridas no art. 5º, identificamos as seguintes garantias:

Art. 5º [...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre **serão comunicados imediatamente ao juiz** competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - **o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado**, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem **direito à identificação dos responsáveis** por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - **a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;**

LXVI - ninguém será levado à prisão ou **nela mantido**, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. (Sem negrito no original)

A Constituição não prevê a apresentação do preso em 24 horas ao juiz, mas também não proíbe que sejam criadas normas neste sentido. Ocorre que até a presente data, não existe lei regulando a audiência de custódia no Brasil, muito pelo contrário, pois mesmo após o Brasil ratificar os tratados acima, leis foram criadas pelo parlamento, sem exigir a apresentação do preso ao juiz em 24 horas, a exemplo da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011 alterou o art. 310 do CPP, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente.

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Veja que o legislador ignorou o *status* supralegal extraído das decisões do STF, no tocante aos tratados de direitos humanos, optando por liberar o juiz desta audiência de custódia, por entender que para analisar a legalidade da prisão, não se faz necessária a apresentação do preso à sua pessoa, que se quiser, poderá exigi-la, conforme se depreende do art. 656 do CPP. Portanto, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá relaxar a prisão se entender que é ilegal, converter em prisão preventiva quando presentes os requisitos legais e se revelarem insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ou, ainda, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Importa mencionar que a mesma Lei n. 12.403/2011, também alterou o critério de concessão de fiança na esfera policial, pois antes dela a autoridade policial somente poderia arbitrar fiança, se o crime fosse punido com pena de detenção, enquanto que com o novel diploma legal, a fiança na esfera policial passou a ser possível para os crimes punidos com pena de reclusão ou detenção de até 4 anos, ampliando demasiadamente as possibilidades de liberação do preso, sem necessidade de apresentação ao

juiz, e, conseqüentemente, restringindo-se os casos de prisões que serão apreciadas pelo juiz.

Ressalte-se que mais recentemente tivemos a Lei Antidrogas, Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006, que também ignorou as convenções acima, prevendo no seu art. 50 que “ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas”.

Desta forma cumpro indagar se não foi proposital que o legislador tenha ignorado os referidos diplomas internacionais, sendo pacífico que em matéria de direitos humanos, conforme já mencionado, tem se entendido que referidos diplomas internacionais ingressam na ordem jurídica com caráter supra legal, posicionamento adotado no julgamento do RE nº 466.343/SP, no ano de 2009, quando julgou ilícita a prisão do depositário infiel, status este que vem sendo lembrado constantemente pelos ministros do STF, como ocorreu na ADPF 347, em que o Ministro Edson Fachin, em seu voto no tocante à audiência de custódia, alertou que:

Embora louvável e pertinente a ação do Conselho Nacional de Justiça, **o Pacto de São José da Costa Rica possui status supralegal, conforme entendimento firmado por esta Corte, e, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal**, suas normas têm aplicação imediata e, portanto, não pode ter sua implementação diferida ao fim da assinatura dos respectivos convênios de cooperação técnica. Inexistem motivos para prorrogar a aplicabilidade da norma convencionada internacionalmente, sejam por razões de ordem técnica ou financeira, ou ainda de necessidade de adequação. A cultura jurídica precisa dar efetividade aos compromissos firmados pela República Federativa do Brasil e às normas positivadas democraticamente debatidas no âmbito do Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo. Diante disso, acolho por inteiro o pedido contido na letra “b” do pedido cautelar. **(negritei)**

Este *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, fora reafirmado pelo STF no julgamento da ADI 4.424, na ADC 19 (Lei Maria da Penha), da ADI 5240 / SP, bem como no julgamento dos HC 98.893-MC, HC 97256 / RS, do RE 349.703, HC 94702 / GO, HC 91.361, HC 88240 / SP e no julgamento da Ext 1223 / DF, significando dizer que mesmo o surgimento de leis novas ignorando as regras de apresentação do preso em 24 horas ao juiz ou outra autoridade que fizer as suas vezes, previstas nos dois diplomas internacionais, não implicaria derrogação de tais diplomas legais, sendo certo que o Supremo certamente caminhará no mesmo sentido, quando for julgar a ADI 5.448 impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, contra a Resolução n. 213 do CNJ, por inconstitucionalidade formal, por suposta ofensa ao art. 22, inciso I, da CR/88, a exemplo do que ocorreu reconhecendo a improcedência da ADI 5240/SP contra o Provimento n. 03 do TJSP que implantou a audiência de custódia naquele Estado.

No entanto, já existe no Senado Federal o Projeto de Lei nº 554/2001 que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao juiz que, em audiência de custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar. Significa dizer que a audiência de custódia é definitiva e deve se estender por todos os rincões do país.

Mas será que a audiência de custódia irá reduzir o grande número de presos provisórios no Brasil? Será que a audiência de custódia irá reduzir a tortura no país?

3 A POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO EM FACE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro foi bem explorado pelo Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF n. 347, quando esclareceu a situação vexaminosa do sistema penitenciário brasileiro, trazendo dados aterrorizantes e recentes, senão vejamos:

Segundo as investigações realizadas, a população carcerária, maioria de pobres e negros, alcançava, em maio de 2014, 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para 357.219 vagas disponíveis. Sem levar em conta o número de presos em domicílio, o déficit é de 206.307, subindo para 354.244, se computado. A deficiência de vagas poderia ser muito pior se não fossem os 373.991 mandados de prisão sem cumprimento. Considerando o número total, até mesmo com as prisões domiciliares, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China. Tendo presentes apenas os presos em presídios e delegacias, o Brasil fica em quarto lugar, após a Rússia.

Destacou com base nas informações do CNJ que 41% da população carcerária é composta de presos ainda provisórios, o que de fato demonstra o uso abusivo da prisão provisória e a “banalização da adoção da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, evidenciando-se uma “cultura do encarceramento” (p. 11/210).

Afirmou ainda que a *“maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual”* (sic). (p. 23/210)

No pedido da ADPF 347, foi requerido a implementação de um plano nacional contemplando propostas e metas para minimizar o estado de coisas inconstitucionais do sistema prisional brasileiro, dentre eles, destacamos as seguintes propostas: (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios.

Daí a motivação da implementação da audiência de custódia em todo o país, motivando o STF a determinar que o CNJ adotasse as providências neste sentido. Ressalte-se que a Resolução n. 213 do CNJ, faz

referência ao relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014), bem como ao relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos, no entanto, compulsando referidos relatórios, não há menção à obrigação do país observar a implementação da audiência de custódia, na verdade, ambos fazem menção às prisões cautelares, especialmente o grande volume de presos provisórios aguardando julgamento, coincidindo com as informações observadas na ADPF n. 347, apontando um número de presos provisórios próximo à 41 % da população carcerária.

Sendo assim, necessário verificar se o legislador brasileiro, apesar de ignorar as regras estabelecidas no pacto de São José da Costa Rica, tem, ao longo dos anos, produzido leis para diminuir a população carcerária no Brasil.

3.1 PENAS SUBSTITUTIVAS À PRISÃO.

A Lei 7.209/84 que reformulou a parte geral do Código Penal elencou três modalidades de penas restritivas de direitos, que pudessem substituir a pena privativa de liberdade de até 4 anos, sendo elas: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

Posteriormente, em 14 de dezembro 1990, no 8º Congresso da ONU, foi aprovada uma proposta apelidada de “Regras de Tóquio”, também conhecida por Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, visto que vários estudos foram desenvolvidos, ficando constatado que a pena privativa de liberdade não teria o condão de evitar a reincidência, cujos índices beiravam a margem de 80%, em que condenados à pena privativa de liberdade voltavam a delinquir.

Na “Sentencia T-153/98”, da Corte Constitucional da Colômbia, ao tratar do estado de coisas inconstitucionais do sistema penitenciário daquele país, foi rememorado regras mínimas de Tóquio, senão vejamos:

La Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente

como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, "las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima."^[17]

Sendo assim, no Brasil, surgiram as “medidas alternativas” caracterizadas por qualquer forma de sanção que venha a impedir a imposição da pena privativa de liberdade, prevendo na Lei 9.099/95, os institutos da composição, da transação penal e da suspensão condicional do processo. Os dois primeiros exclusivos para as infrações de menor potencial ofensivo, atualmente entendido como todas as contravenções e os crimes com pena máxima de até dois anos (excluído os crimes militares). Já a suspensão condicional do processo, aplicável não só às infrações de menor potencial ofensivo, mas também àqueles crimes que tenham pena mínima inferior ou igual a 1 ano, não importando a pena máxima. Assim, em um crime com pena de 1 a 8, como por exemplo o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional (Art. 337-B, CP), preenchendo o autor os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei n. 9099/95, seria cabível a suspensão do processo por dois a quatro anos, cujo cumprimento geraria a extinção de punibilidade, sem inserir o transgressor ao cárcere, bem como sem gerar efeitos de condenação para fins de reconhecimento de futura reincidente.

Na sequência, tivemos a Lei nº 9.714/98 que ampliou o rol das penas restritivas de direito do Código Penal, estando elas catalogadas no art. 43 e 47, senão vejamos:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

[...]

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. (

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Além das penas acima, é possível ainda a aplicação da substituição por multa, quando a condenação for inferior ou igual a um ano (§2º, art. 44, CP), no entanto, para fazer jus a essa substituição, é necessário que o condenado preencha os requisitos do art. 44 do CP, quais sejam: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Dessa forma, presentes os requisitos legais para substituição, deve o juiz concedê-la, conforme entendimento pacífico dos tribunais e na doutrina penal, por entender que seria direito público subjetivo do réu.

Importante, ainda, fazer referência ao instituto da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP) em que possibilita a não inserção do condenado à prisão, quando a pena for não superior a 2 (dois) anos, impondo a suspensão condicional da pena por um período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o condenado não seja reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício, além de não ser indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. Trata-se de instituto de pouco uso, apelidado de “sursis penal”, que funciona como um “cavalo de reserva”, pois a regra será a substituição da pena por restritiva de direitos, de forma que raramente será lançado mão do instituto.

No entanto, mesmo com essa política de desencarceramento relatada, o panorama da taxa de reincidência, antes mencionado, não mudou muito, conforme relatou o Ministro Marco Aurélio na ADPF 347:

Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. **Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas. (negritei)**

Neste sentido, podemos concluir que no tocante às infrações penais de menor potencial ofensivo, raramente uma pessoa ficará presa, em virtude dos institutos da composição, transação penal e suspensão condicional do processo, o que reduz e muito o encarceramento, uma vez que a maioria dos crimes tipificados no Brasil possuem penas inferior ou igual a dois anos. Ressaltando ainda que vários são os crimes no Código Penal e legislação

penal extravagante que possuem pena mínima inferior ou igual a um ano e pena máxima superior a quatro anos, mas que comportam a suspensão condicional do processo do art. 89 da Lei n. 9099/95, conforme será visto mais a frente.

No caso de condenações por crimes dolosos de até quatro anos, e nos culposos, qualquer que seja a pena, preenchendo o autor os requisitos legais, a pena será substituída por restritiva de direitos, de forma que mesmo condenado o réu não seria submetido à prisão, ressalvando, ainda, que condenações de até 4 anos, salvo hipótese de réu reincidente, o regime prisional a ser fixado será o aberto, que também não encarcera.

Sendo assim, é possível raciocinar que a população carcerária brasileira com condenações definitivas são pessoas que praticaram crimes graves, que tiveram suas penas definitivas fixadas em patamares superiores a 4 anos (regime semiaberto) ou superiores a 8 anos (regime fechado), ou, hipóteses de crimes não muito graves, mas que em virtude da condenação em vários crimes, as somas das penas sujeitaram os condenados ao regime semiaberto ou fechado, nos termos do art. 33 do CP.

3.2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E A AMPLIAÇÃO DA FIANÇA NA ESFERA POLICIAL

Além das medidas de natureza processual penal da Lei n. 9099/65 (composição, transação e sursis processual) e de natureza penal (substituição da pena de prisão por restritiva de direitos ou sursis penal), mais recentemente o legislador inova com as medidas cautelares diversa da prisão, bem como a ampliação da possibilidade da concessão da fiança na esfera policial.

Tal inovação se deu com a Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, que promoveu alterações no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.3.689/1), relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, de modo que, a prisão cautelar, pelo menos em tese, passa a ser a exceção.

Isso porque ainda na esfera policial, todos os crimes com pena de reclusão ou detenção igual ou inferior a 4 anos, salvo o racismo, os hediondos e equiparados a hediondos, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, será arbitrada a fiança pela autoridade policial (art. 302, CPP), ao passo que,

antes da alteração, a fiança só era possível se o crime fosse punido com detenção. Nas demais hipóteses, em que os crimes tenham pena superior a 4 anos de prisão, como autoridade policial não pode arbitrar a fiança, deverá comunicar a prisão ao juiz competente no prazo máximo de 24 horas (art. 306, CPP), regra esta que muda com a audiência de custódia, que substitui a comunicação pela apresentação do preso ao juiz.

Uma vez recebida a comunicação (ou a apresentação do preso) o juiz deverá adotar as providências do art. 310 do CPP, ou seja, relaxará a prisão se identificar que é ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, se presentes os requisitos legais e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, catalogadas no art. 319 do CPP, bem como conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.

No tocante às medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, são elas: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semimputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Veja que o juiz, antes de optar pela prisão preventiva, deve verificar se não é possível aplicar alguma destas medidas cautelares, ficando a prisão como última hipótese. Mas será que é isso que está ocorrendo no Brasil?

Um estudo realizado antes e após a Lei n. 12.403/11, denominado “Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro” realizado pela Associação pela Reforma Prisional (ARP), Centro de Estudos de Segurança e Cidadania e a Universidade Cândido Mendes, com apoio da Open Society Foundations, coordenados pela Socióloga Julita Lemgruber e por Marcia Fernandes, Ignacio Cano e Leonarda Musumeci (período 2009 a junho de 2011), revelou que indicaram cientificamente qual ponto da legislação é preciso mudar para ocorrer uma verdadeira expansão do direito de liberdade e da efetivação da presunção de inocência, que pode ser também um norte para amenizar o estado de coisas inconstitucionais apontadas na ADPF n. 347[18].

Foram estudados 4.859 casos de acusados, nas quais se referiam a casos não arquivados e nos quais havia informação sobre a primeira medida cautelar imposta pelo juiz logo após a distribuição do Auto de Prisão em Flagrante. 2.653 deles (55%) detidos antes e 2.206 (45%) depois da entrada em vigor da Lei 12.403/2011 (p. 7). A pesquisa chegou aos seguintes resultados:

- a) A prisão provisória como primeira medida cautelar, dos 4.859 pesquisados foi de 83,8% antes da lei 12.403/11 e de 72,3% depois da lei;
- b) Do total de 2243 presos preventivamente, apenas 1/3 foram condenados à pena de prisão em regime fechado.
- c) Apontou que 2/3 das prisões preventivas impostas ao conjunto de casos analisados funcionaram como antecipação agravada da pena, já que ao final do processo os réus não foram sentenciados à privação completa da liberdade, pois nada menos de 42% dos acusados que foram mantidos presos após o flagrante terminaram cumprindo penas diversas da prisão ou, quando muito, uma pena de prisão em regime aberto; 6% foram absolvidos e 15% enquadraram-se em outras situações processuais, como suspensão condicional do processo ou da pena, extinção de punibilidade ou rejeição da denúncia.
- d) Dos autuados em flagrante que receberam medidas cautelares diversas da prisão, que totalizou 572, a pesquisa revelou que 2,3% tiveram no final uma condenação à prisão em

regime semiaberto ou fechado; 20,8% foram punidos com regime aberto ou penas alternativas (pecuniárias, de prestação de serviços etc.) e a grande maioria sequer foi condenada: ou recebeu absolvição, ou recaiu em outras situações processuais. Cabe ressaltar, contudo, que o total de pessoas a que se refere a figura 8.2 não chega a 20% do total de réus considerados na análise.

- e) Revelou ainda que o tráfico de drogas mesmo depois da entrada em vigor da Lei 12.403, praticamente a totalidade dos casos (98%) continuou recebendo como primeira medida a prisão provisória, demonstrando tratamento mais drástico que o dispensado aos casos de homicídio, em que 91 a 93% dos acusados permaneceram presos durante o processo após a vigência da lei
- f) Um dos dados que mais se destacaram foi a liberdade provisória concedida pelo Delegado de Polícia em razão da fixação da fiança. Antes da lei era de 0,7% e após a lei 12.403/11 passou para 22,4%. Enquanto a fiança pelo juiz era de 1,0% e aumentou para 1,2% após a lei.

Assim, pode se concluir desta pesquisa, é que a redução da prisão cautelar se deu na esfera policial e não em juízo, mas isso só foi possível, porque nessa fase o subjetivismo é reduzido, uma vez que a fiança decorre de requisitos legais (pena igual ou inferior a quatro anos), diferentemente da liberdade provisória em juízo, que tende a não ocorrer, ao fundamento da manutenção da “ordem pública”, questão bastante subjetiva.

A pesquisa mencionada, além de quantitativa, também foi qualitativa, na medida em que foram entrevistados os principais atores da persecução criminal, trazendo informações subjetivas dos juízes, promotores, delegados, defensores e advogados privados, revelando uma política de encarceramento por parte dos três primeiros, uma baixa atuação por parte dos defensores e uma maior atuação dos advogados contratados, mas que não logravam êxito nos pedidos de liberdade provisória, tendo em vista as opiniões dos juízes e promotores.

Agora com a audiência de custódia implantada em todos os estados brasileiros, incluindo o Distrito Federal, já podemos ter uma ideia se haverá ou

não efeito contrário ao que se constatou no Rio de Janeiro, com a entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011.

Neste sentido, analisando o mapa da audiência de custódia disponibilizado no site do CNJ[19], dados ainda preliminares, foi possível extrair as seguintes situações:

- a) Estados que mais decretaram a **prisão preventiva** durante a audiência de custódia, no período informado: Rio Grande do Sul (68%), Pernambuco (62,81%), Rondônia (57,43%), Rio de Janeiro (57,22%), São Paulo (56%)[20], Rio Grande do Norte (55,26%), Ceará (54,8%), Piauí (53,1%), Minas Gerais (52,7%), Paraíba (51,7%), (51,1%), Maranhão (50,48%) - **Total geral de presos neste grupo (16.666), total geral de prisão preventiva (9.448) total geral de concessão da liberdade provisória (7.218).**
- b) Estados que mais concederam a **liberdade provisória**, no período informado: Amapá (76,83%), Bahia (68,12%), Roraima (65,79%), Alagoas (65,79%), Pará (65,7%), Goiás (63,47%), Santa Catarina (60,87%), Tocantins (60,61%), Mato Grosso (59,5%), Mato Grosso do Sul (58,7%), Distrito Federal (57,64%), Paraná (55,8%), Sergipe (52,78%), Amazonas (50,5%), Acre (sem informações) – **Total geral de presos neste grupo (3.110), total geral de pessoas soltas mediante liberdade provisória (1.875), total de pessoas presas preventivamente (1.235).**

Assim, pelas informações acima, verifica-se que apesar de alguns Estados concederem a liberdade provisória em valores muito maior que outros, a média geral é de aproximadamente 54% das pessoas presas apresentadas na audiência de custódia ficam presos preventivamente, uma vez que a soma total dos dois grupos acima totalizou-se 19.776 pessoas presas foram apresentadas ao juiz na audiência de custódia, ocasião em que decretou-se a prisão preventiva de 10.683, concedendo liberdade provisória para 9.093 pessoas (46%).

Percebe-se que os dados são deficientes, na medida em que não se tem as informações dos períodos anteriores à implementação da audiência de custódia, para aferir se a não apresentação do preso ao juiz, após a sua prisão, não haveria a concessão de liberdade provisória, para confirmar a

eficácia da audiência de custódia como política pública de redução de população carcerária provisória, que segundo os dados apresentados na ADPF n.347, beira os 41% da população carcerária do país.

Veja que a comparação da pesquisa realizada no Rio de Janeiro com a Lei n. 12.403/11 com os dados obtidos do mapa de audiência de custódia, naquele Estado ainda perpetua a política de encarceramento, na medida em que, mesmo com a audiência de custódia, os juízes decretaram a prisão preventiva em 57,22% dos casos.

Outra crítica observada é que os dados disponibilizados não indicam quais os crimes de maior incidência, merecedores de manutenção da prisão provisória, dado este que seria de suma importância para adoção de uma política pública voltada à redução dos presos provisórios, pois conforme se depreende do voto do Ministro Luis Roberto Barroso na ADPF n. 347:

A maior parte das pessoas que está presa no Brasil não está presa nem por crime violento, nem por criminalidade de colarinho branco. Mais da metade da população carcerária brasileira é de **pessoas presas por drogas ou presas por furto**. E o índice de pessoas presas por colarinho branco - é até constrangedor dizer - é abaixo de 1%, nessas estatísticas globais. [...]. O índice de apuração de homicídios no Brasil - esta, sim, uma criminalidade violenta e grave - é de menos de 10%. É uma ínfima quantidade de pessoas que é efetivamente condenada por crimes violentos.

Note-se que existe uma preocupação com a cultura de encarceramento no tocante ao crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n. 11.343/06) que possui pena abstrata de reclusão de 5 a 15 anos, além da pena de multa altíssima (500 a 1.500 dias-multa), se comparados com a multa prevista no Código Penal. Mas o pior é que tal crime, apesar de ser um crime de perigo abstrato, e, não apresentar violência ou grave ameaça, é delito equiparado aos crimes hediondos, portanto, inafiançável (Lei n. 8.072/90, art. 2º), por orientação do legislador constituinte (art. 5º, inciso XLIII, CF), de forma que, em sede de audiência de custódia, ou mesmo, antes da sua implementação, o que se verifica é a decretação de prisão preventiva para casos de tráfico de drogas, cuja condenação final, muitas vezes, conduzirá a

pena a um patamar inferior a 4 anos, especialmente quando o réu é primário e não integre à organização criminosa, o que implicaria em uma redução de pena de um sexto a dois terços (tráfico privilegiado, §4º, art. 33, L. 11.343/06) ou quando identificado dependência toxicológica, que conduz a uma redução da pena em 1/3 a 2/3 (art. 46 da Lei n. 11.343/06).

Ressalte-se que o argumento de ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo ou que a Lei n. 11.343/06, não comportando a substituição por restritiva de direitos, bem como a liberdade provisória (art. 44), é argumento apenas para perpetuar o estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro, pois, o STF já se pronunciou pela inconstitucionalidade na vedação de substituição da pena de prisão por restritiva de direitos (HC n. 97256/RS)[21], bem como firmou entendimento definitivo quanto a inconstitucionalidade da proibição da liberdade provisória (HC N. 104339)[22].

Sendo assim, a disponibilização de dados demonstrando qual a espécie de crime estaria gerando a superlotação dos presídios no Brasil, seria importante para nortear a decisão do juiz na audiência de custódia, que poderia lançar mão de um olhar para o futuro, evitando-se a decretação de prisão preventiva, especialmente àqueles casos em que se vislumbrar a possibilidade, de quando da condenação, de aplicação de pena restritiva de direitos, ou, mesmo, regime prisional aberto e até mesmo semiaberto. Certamente que essa orientação valeria para os membros do Ministério Público, pois o que se vê como regra são manifestações requerendo a prisão preventiva, demonstrando uma despreocupação com o estado de coisas inconstitucionais que o Brasil vem enfrentado, conforme posta na ADPF n. 347.

Por fim, no tocante a análise dos dados informados no mapa da audiência de custódia, foi possível perceber que o campo “alegação de violência no ato da prisão”, demonstrou que em muitos Estados não houve a referida alegação (ou não foi informado) e, nos Estados onde isso ocorreu, totalizou-se 1.369 reclamações, ou seja, 6,9% dos presos de um total de 19.776. No entanto, isso não implica em ato de tortura, pois, em regra, pessoas quando acabaram de praticar crimes e são perseguidas pela polícia, tendem a reagir à prisão, sujeitando-se à violência decorrente desta resistência. Ou seja, mais uma vez, os dados se mostram ineficazes, para afirmar que a audiência de custódia está reduzindo as condutas caracterizadoras de tortura, tipificadas

na Lei n. 9.455/97. Além disso é natural daqueles que são presos em flagrante, arguir que sofreram violência policial por pura vingança.

4. O BIS IN IDEM QUANTO A APRESENTAÇÃO DO PRESO À AUTORIDADE ESTATAL.

Após a implementação da audiência de custódia em todos os estados da federação, incluindo o Distrito Federal, várias críticas foram surgindo, não só no meio jurídico, mas também na sociedade como um todo. Até porque, além de demandar uma estrutura específica, como a designação de magistrados, promotores e defensores públicos para realização da audiência, também demanda a ocupação da mão de obra policial, afastando aqueles que deveriam proteger a sociedade, para conduzir presos à audiência de custódia.

Neste sentido, vozes vem surgindo apontando que o Brasil não estaria descumprindo dos tratados internacionais que motivaram a criação da audiência de custódia, tendo em vista que nosso sistema de persecução criminal, conta com a figura do Delegado de Polícia, que apesar de não pertencer ao Poder Judiciário, possui várias atribuições inerente ao poder judicial, inclusive a de determinar a soltura daqueles que foram conduzidos à sua presença por fatos não caracterizadores de crime ou mesmo hipóteses em que, apesar de presentes a conduta criminosa, não estaria presentes os requisitos da prisão em flagrante.

Convém notar que várias outras atribuições processuais penais são designadas à autoridade policial, com destaque para a concessão da liberdade provisória com o arbitramento de fiança, bem como a lavratura de auto de prisão em flagrante, oitivas de testemunhas, vítimas, interrogatório do preso, conclusão do procedimento investigatório com o seu encaminhamento ao Judiciário, e, no caso de manutenção da prisão, expedição de nota de culpa e comunicações legais (art. 301 a 310 do CPP).

Neste contexto, não seria o caso de ampliar as hipóteses de concessão de fiança ou autorizar o Delegado e Polícia, diante do caso concreto, aplicar as medidas cautelares diversa da prisão, catalogadas no art. 319 do CPP? Ora se o Delegado pode o mais que é determinar a lavratura do auto de prisão em flagrante, porque não delegar essa função a ele, evitando-se o dispêndio com as audiências de custódia, que somente ocorreria, nas

hipóteses raras em que se vislumbrasse a necessidade de manutenção da prisão do autuado, encaminhando-o à presença do juiz, juntamente com a representação por prisão preventiva.

Veja que tal providência se mostra bastante viável, ante ao fato de que atualmente o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94) vem reclamando uma maior atuação do advogado na esfera policial, conforme alterações promovidas pela Lei n. 13245/2016, ampliando-se os direitos do advogado no atendimento do seu cliente, senão vejamos:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

[...]

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da

defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Ora, se na audiência de custódia realizada em juízo é exigida a presença do defensor ou do advogado constituído, tal providência também poderia ser observada na esfera policial, ocasião em que após a lavratura do auto de prisão em flagrante, no momento de analisar a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, houvesse a participação do advogado, que poderia auxiliar na orientação do autuado a aceitar a medida cautelar indicada, indicando ainda as consequências do descumprimento da medida imposta.

Veja que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1992), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), ao contemplar que “toda pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deve ser conduzida, sem demora, à presença do juiz **ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais**”, nos conduz a interpretação de que a segunda parte da recomendação, cai como uma luva na figura do delegado de polícia, que poderia ter suas atribuições ampliadas para aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, o que certamente reduziria o número de audiência de custódia, com a redução de gastos públicos e com a manutenção dos policiais na proteção da sociedade.

Comunga desta opinião o Juiz de Direito da Vara de Auditoria Militar Gustavo Assis Garcia, que ao discorrer sobre a “falácia da audiência de custódia”, concluiu que:

Em outras palavras, o que querem os países signatários dos tratados e convenções sobre direitos humanos e a ONU é que o preso seja levado perante alguém que tenha conhecimento jurídico para poder decidir sobre a legalidade de sua prisão, e garantir o seu direito de ser considerado presumidamente inocente e de participar da instrução processual em liberdade. Este é o sentido do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em seus artigos 5º§ 2 e 9º, §§ 1º e 3º, bem como o artigo 7, item 5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). De fato, se os tratados não reconhecessem a legitimidade de órgãos

não jurisdicionais, que exercem função igualmente jurídica, ou materialmente jurisdicional, de prender e soltar, o Pacto não iria dispor sobre o direito dos presos de se socorrerem de juízes e tribunais acaso a decisão daqueles órgãos, de não soltar, seja arbitrária[...][23]

Vale mencionar que em 1988 foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988, o “Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão”, que elenca 39 princípios sobre pessoas capturadas, detidas e presas, e realiza uma interpretação teleológica sobre o alcance da expressão **"ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais"**, prevendo que:

Para efeitos do Conjunto de Princípios: a) "Captura" designa o ato de deter um indivíduo por suspeita da prática de uma infração ou por ato de uma autoridade; b) "Pessoa detida" designa qualquer pessoa privada da sua liberdade pessoal, exceto se o tiver sido em consequência de condenação pela prática de uma infração; c) "Pessoa presa" designa qualquer pessoa privada da sua liberdade pessoal em consequência de condenação pela prática de uma infração; d) "Detenção" designa a condição das pessoas detidas nos termos acima referidos; e) "Prisão" designa a condição das pessoas presas nos termos acima referidos; f) **A expressão "autoridade judiciária ou outra autoridade" designa a autoridade judiciária ou outra autoridade estabelecida nos termos da lei cujo estatuto e mandato ofereçam as mais sólidas garantias possíveis de competência, imparcialidade e independência.**[24] (negrito nosso)

Ressalte-se que a carreira de Delegado de Polícia[25] tem sua origem na Lei n. 261 de 03 de dezembro de 1842, regulamentada pelo Decreto n. 120, de 31 de janeiro de 1842, que instituiu as figuras dos Chefes de Polícia (exercido por Desembargadores e Juízes de Direito), dos Delegados de Polícia

(exercido por Juízes de Direito) e subdelegados de polícia (exercido por cidadãos de ilibada reputação)[26].

Naquela época para ser Delegado de Polícia, era necessário ser Juiz de Direito[27] e contar com pelo menos quatro anos de atuação na magistratura municipal[28] ou de órfãos, ou, ainda, quatro anos como promotores públicos, enquanto que para ser promotor público[29] ou juiz municipal, bastava ser bacharel em direito, os quais eram nomeados pelo imperador, que na sua falta, poderia ser nomeado pelos Juízes de Direito.

Ainda naquela época, os Delegados de Polícia tinham atribuições processuais criminais e policiais, davam início aos processos de formação de culpa, nomeavam escrivães de paz e inspetores de quarteirão. Pronunciavam os criminosos, sentenciavam em processo crimes nos municípios, presidiam audiências, organizavam a lista anual de cidadãos para escolha de jurados, arbitravam fianças de réus presos, inspecionavam teatros e espetáculos públicos e, também, estabelecimentos prisionais (Art. 4º).

É certo que ao longo dos anos a maioria das atribuições acima foram distribuídas aos membros da magistratura e do Ministério Público, como também é certo que a grande incidência da figura do "delegado calça-curta" pelo país afora, os quais não possuíam conhecimento jurídico e tiveram sua origem na figura do subdelegado, hoje, também extinta, gerou um desprestígio à carreira de Delegado, que felizmente vem sendo resgatada, paulatinamente após a Constituição Federal de 1988, que passou a exigir o concurso público para o seu exercício.

A valorização da carreira de delegado de polícia, teve seu ápice com a Lei Federal nº 12.830/2013, que além de trazer autonomia para o exercício de suas funções, também prevê algumas regras importantes, tais como a exigência de despacho fundamentado com base no interesse público ou descumprimento de normas regulamentares para que o inquérito possa ser avocado (art. 2º, §4º); a necessidade de fundamentação para que o delegado possa ser removido de sua lotação (art. 2º, §5º); a previsão de que o indiciamento é ato privativo do delegado de polícia (art. 2º, §6º); além de lhe ser deferido o mesmo tratamento protocolar dispensado a magistrados, promotores e advogados (art. 2º, §7º).

Interessante repetir os trechos da sentença, no Caso Vélez Loor Vs. Panamá, na qual o Panamá foi condenado por violação aos direitos humanos, trazida por Gustavo Assis Garcia:

"Este Tribunal considera que, para atender à garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção em matéria migratória, a legislação interna deve assegurar que o funcionário autorizado pela lei para exercer funções jurisdicionais preencha as características de imparcialidade e independência que devem orientar todo órgão encarregado de determinar direitos e obrigações das pessoas. Nesse sentido, o Tribunal já estabeleceu que essas características não apenas devem corresponder aos órgãos estritamente jurisdicionais, **mas que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam também às decisões de órgãos administrativos** (Delegados de Polícia, destaque de Garcia). Uma vez que, em relação a essa garantia, que cabe ao funcionário a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrarias, seja imprescindível que esse funcionário esteja autorizado a colocar em liberdade a pessoa, caso sua detenção seja ilegal ou arbitrária".[\[30\]](#)

Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, citado por Ruchester Marreiros Barbosa[\[31\]](#), no parágrafo 195, ao analisar em conjunto o art. 7.5 e 8.1 do Pacto de San Jose da Costa Rica e citando como precedente a opinião consultiva, OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9, párr. 27, *ipsis literis*:

"Dichas garantías (do conduzido ser ouvido por um juiz ou outra autoridade que exerça funções judiciais) deben ser observadas en cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, **cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que decida sobre los derechos o intereses de las personas a través de sus resoluciones.**" (Grifo nosso)

Neste sentido, não resta dúvida que atualmente existe no Brasil um *bis in idem* cumprimento dos Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1992), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), ou seja, uma dupla proteção da pessoa presa, o que, conseqüentemente, gera para os Estados um desperdício de dinheiro público.

Com vistas a remediar a complexidade da manutenção da audiência de custódia, identificamos o Projeto^[32] de Lei n. 470 de 2015, que altera o Código de Processo Penal, para permitir que o Delegado de Polícia possa aplicar as medidas cautelares diversa da prisão, contempladas no art. 319 do CPP, projeto este que altera vários dispositivos do CPP, interessando para o nosso tema as seguintes alterações:

Art. 304

[...]

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, **exceto no caso de livrar-se solto, de aplicação de medida cautelar diversa da prisão** ou de manifesta causa excludente de ilicitude prevista no art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

Art. 306

[...]

§ 3º A comunicação da prisão será acompanhada do laudo preliminar do exame de corpo de delito cautelar do preso.

Art. 310

[...]

§ 2º No prazo de 24 horas, após o recebimento do auto de prisão em flagrante, **o juiz poderá designar audiência de custódia, que será realizada com a**

participação da defesa e do Ministério Público, caso o indiciado tenha sido interrogado sem defensor ou não tenha sido posto liberdade pelo delegado de polícia, mediante fiança ou outra medida cautelar diversa da prisão.

§ 3º A audiência de custódia terá por objetivo as providências elencadas no caput e poderá ser realizada por videoconferência.

[...]

Art. 322 No caso de prisão em flagrante, **o delegado de polícia poderá colocar o indiciado em liberdade aplicando, em decisão fundamentada, isolada ou cumulativamente, as medidas cautelares diversas da prisão previstas nos incisos I, II, III, IV, V, VIII e IX do art. 319**, nas seguintes hipóteses:

I – crimes culposos;

II – crimes dolosos punidos com pena de detenção;

III – crimes dolosos punidos com pena de reclusão não superior a quatro anos;

IV – quanto não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Parágrafo único. O delegado de polícia comunicará o juiz competente nos termos do art. 306, que decidirá, na forma do art. 310, sobre o auto de prisão em flagrante e as medidas cautelares eventualmente aplicadas. **(sem negrito no original)**

Analisando as alterações propostas, percebe-se que a audiência de custódia continuará a existir, mas certamente com uma menor incidência, haja vista a possibilidade de o Delegado poder aplicar as medidas cautelares diversa da prisão, para aquelas hipóteses em que for possível o arbitramento de fiança. Além disso, nas hipóteses em que o Delegado entender pela não aplicação das medidas cautelares, a comunicação da prisão ao juiz será

acompanhada de laudo preliminar de exame de corpo de delito, de forma a possibilitar ao juiz identificar eventual agressão sofrida durante a prisão, motivando-o a requisitar a apresentação imediata do autuado, podendo ainda designar a audiência de custódia no prazo de 24 horas, após o recebimento do auto de prisão em flagrante.

Realizando um levantamento do número de crimes existente no Brasil, bem como suas respectivas penas, levando em consideração as condutas simples, qualificadas e com causa de aumento ou diminuição de pena, conseguimos chegar a um total de 588, sem contar as contravenções penais, que são consideradas infrações de menor potencial ofensivo. Deste total 299 estão no CP e 289 estão na legislação extravagante, o que por si só já demonstra a necessidade de um novo Código Penal, alocando todos estes crimes em um único documento normativo.

Deste total de 588 crimes, 234 são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, por possuírem penas iguais ou inferior a 2 anos, sendo que 125 estão no Código Penal e 110 estão na legislação extravagante.

Ainda do total de 588 crimes, 170 crimes possuem pena máxima superior a 2 anos e não ultrapassam 4 anos, ou seja, comportam fiança na esfera policial, salvo o crime de racismo. Sendo assim, pode-se afirmar somando as 234 infrações de menor potencial ofensivo, com os crimes cujas penas sejam superiores a 2 anos e não ultrapassam 4 anos (170), chegamos à conclusão que 404 crimes, tipificado no Brasil, não possuem justificativa para manter a pessoa presa provisoriamente, ou porque são de menor potencial ofensivo, ou, porque comportam fiança, ainda na esfera policial.

Sendo assim, sobram 184 crimes que, nas hipóteses de flagrante delito, os autores serão apresentados em juízo para audiência de custódia. Ocorre que destes 184 crimes com pena superior a 4 anos, 29 deles possuem pena mínima igual a 1 ano, ou seja, comporta suspensão condicional do processo do art. 89, da Lei n. 9099/95. Sendo assim, sobram 155 crimes, que não comportam nenhum benefício legal, em virtude da sua pena.

Destes 155 crimes, apenas 38 são crimes tem violência ou grave ameaça à pessoa, alguns deles são considerados mais graves em face do resultado culposo gerando lesões graves ou morte (crimes preterdoloso), outros são hediondos ou equiparados a hediondos, tais como o tráfico de

drogas, a tortura e o terrorismo, recém tipificado na Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016.

Neste sentido, podemos afirmar que 404 (68,7 %) dos crimes no Brasil, são susceptíveis de liberdade na esfera policial, o que certamente motivou a redução do encarceramento provisório identificado na pesquisa do Rio de Janeiro, mas que este número poderia ser maior, com a aprovação do projeto de Lei acima mencionado, ou mesmo um novo projeto de Lei, que incluísse os crimes que possuem pena superior a 4 anos, mas com pena mínima igual a 1 ano, abarcando por exemplo o crime de “Manobra fraudulenta do mercado de mobiliário”, previsto no art. 27 C, da Lei n. 6385/76 ou mesmo o crime de “Corrupção ativa em transação comercial internacional”, previsto no art. 327 B do Código Penal, ambos punidos com pena de 1 a 8 anos de reclusão. Sendo certo que nas demais hipóteses, no caso de crimes mais graves, autorizar o Delegado de Polícia analisar a possibilidade ou não de aplicação das medidas cautelares diversa da prisão, previstas no art. 319 do CP, de forma que assim, reduziria, e muito, a realização de audiência de custódia, que passaria ser a *ultima ratio*.

Assim, é possível concluir que as funções exercidas pelo delegado de polícia encontram não só amparo no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, de forma que seria ele a outra autoridade habilitada por lei a tomar conhecimento da prisão e decidir sobre sua legalidade, concedendo ou não a liberdade provisória, com o arbitramento de fiança para os casos em que os requisitos legais fossem preenchidos. Dessa forma, a prisão cautelar seria uma exceção, e, conseqüentemente, haveria uma redução das audiências de custódia.

Importa ainda mencionar que a falta de defensores públicos no país como um todo, uma vez que pesquisas de 2013 revelam que em 72% das comarcas brasileiras não contam com Defensoria Pública^[33], seria mais um motivo para ampliar as atribuições do delegado de polícia no tocante à concessão de liberdade provisória após a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Assim, com base nos dados acima mencionados, é possível concluir que a audiência de custódia como colocada hoje pela Resolução n. 213/2015 do CNJ, apesar de reduzir um pouco o encarceramento, seu efeito

será inexpressivo quanto à redução da população carcerária de presos provisórios no Brasil, mas que, do ponto de vista de garantias, é um instituto que surgiu para ficar, cabendo agora o legislador ordinário promover alterações no CPP, para reduzir a possibilidade de elas ocorrerem com a ampliação dos casos de liberdade provisória ainda na primeira fase da persecução penal, relativo aos crimes com pena mínima até um ano, independentemente da pena máxima, bem como os crimes que não sejam cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa e não sejam rotulados de crimes hediondos ou equiparados a eles, pois assim, reduzirá o número de audiência de custódia, o número de presos provisórios, e conseqüentemente haverá uma redução dos gastos públicos.

5 CONCLUSÃO.

Vimos que a audiência de custódia é realidade no país, uma vez que já está implantada em todos Estados da federação, incluindo o Distrito Federal. Ela teve como pano de fundo o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, instrumentos internacionais de direitos humanos, que na visão do Supremo Tribunal Federal ingressam na ordem jurídica com o status de norma supralegal, ou seja, acima da lei ordinária e abaixo da Constituição Federal. Apesar de referidas convenções não estabelecer o prazo de 24 horas para apresentação do preso a um juiz, o Supremo e o CNJ assim entenderam, cabendo à polícia judiciária se adequar para atender a Resolução n. 213/2015.

Apesar da justificativa de cumprimento dos tratados, o teor do julgamento das cautelares na ADPF n.347, foi possível constatar que a finalidade maior da implantação da audiência de custódia seria reduzir o número de presos provisórios no Brasil, cujo número se aproxima a 41%, o que, conseqüentemente desafogaria o sistema penitenciário brasileiro, que ocupa o quarto lugar no mundo entre os países que mais prendem pessoas.

Por outro lado, vimos que o legislador ordinário desde 1984 vem produzindo institutos penais e processuais penais visando diminuir o encarceramento, especialmente o provisório, tais como as penas restritivas de direitos, as medidas alternativas da Lei n. 9099/95 (composição, transação e suspensão condicional do processo), bem como, em 2011, a alteração no CPP, ampliando a possibilidade de o Delegado de Polícia arbitrar fiança, além da criação das medidas cautelares diversa da prisão, de forma que a intenção

primeira seria tornar a prisão provisória como uma exceção, no entanto, conforme restou demonstrado na pesquisa realizada pela Associação pela Reforma Prisional (ARP) no estado do Rio de Janeiro, o que não seria diferente nos outros estados, constatou-se que mesmo com a Lei n. 12.403/11, a cultura enraizada nos atores da persecução penal, ainda é pela decretação da prisão preventiva, de forma que os efeitos da referida lei foram imperceptíveis.

Com as informações do mapa da audiência de custódia disponibilizadas no site do CNJ, foi possível perceber que haverá uma redução mediana de 50% na decretação de prisão preventiva, ou seja, em um primeiro momento haverá uma singela redução dos presos provisórios no Brasil como um todo, certamente, alguns Estados mais outros menos. Mas de qualquer forma, as informações disponíveis, não são suficientes para nortear uma política pública voltada à redução da criminalidade como um todo, bem como a redução da população carcerária no Brasil, especialmente os presos provisórios, pois não se sabe quais os crimes de maior incidência, que levam as pessoas ao cárcere provisoriamente. No entanto, indícios apontam para os crimes relacionados ao tráfico de drogas, tendo em vista a pesquisa do estado do Rio de Janeiro. São crimes e perigo abstrato, em regra sem violência ou grave ameaça à pessoa, mas pelo fato de serem equiparados a hediondos, os juízes e promotores, rejeitam a ideia de aplicação da liberdade provisória.

Verificou-se ainda que o sistema de persecução criminal no Brasil, conta com a figura do Delegado de Polícia, que é um profissional da área jurídica e que, entre as suas funções exerce algumas típicas de autoridade judicial, o que, em tese, demonstra que há um *bis in idem* no tocante à cautelaridade das pessoas presas, pois o Delegado, além de decretar a prisão em flagrante, também pode arbitrar fiança, bem como avaliar pela não decretação da prisão, quando verificar a falta dos requisitos legais, o que, em tese, demonstra que os diplomas internacionais não foram descumpridos com a falta da audiência de custódia, pois o Delegado figura no âmbito da persecução criminal como a **“outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”**.

Também foi possível verificar, especialmente com base na pesquisa do Rio de Janeiro, que após a Lei n. 12.403/2011 houve um aumento na aplicação da fiança na esfera policial, mas infelizmente, esse aumento poderia

ser maior, na medida em que existem muitos crimes no Brasil com pena mínima igual a um ano e pena máxima superior a 4 anos, o que em tese, comportaria a suspensão do processo do art. 89, do CP, não justificando a impossibilidade de concessão de fiança na esfera policial para essas hipóteses, que alcançaria crimes como estelionato e outros delitos sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Certamente, uma nova alteração legislativa no sentido de ampliar as hipóteses de concessão de fiança na esfera policial, bem como a possibilidade de o Delegado aplicar as medidas provisórias diversas da prisão (art. 319, CPP), mudaria o quadro das prisões provisórias no Brasil, reduzindo ainda o número de audiência de custódia, cujas críticas negativas, decorrem da dificuldade da sua realização, seja por falta de pessoal, seja por falta de recursos financeiro, além, é claro, do curto prazo que foi estabelecido.

No tocante ao segundo fundamento da audiência de custódia, que seria identificar as hipóteses em que o preso foi torturado, a pesquisa mostrou-se ineficaz, tendo em vista a falta de informação oficial, no entanto, os poucos dados coletados no mapa da audiência de custódia do site do CNJ, nos revela que poucos são os casos de tortura policial durante a prisão, sendo certo que pessoas que praticam crimes tende a alegar que foram agredidas, o que é natural em uma ação policial, quando o autor resiste à prisão.

Por fim, espera-se que o Supremo Tribunal ao julgar em definitivo a ADPF n. 347, encontre o melhor caminho para minimizar os efeitos do estado de coisas inconstitucionais no sistema prisional brasileiro, ficando como sugestão o envio ao legislativo federal de proposta de ampliação das atribuições do Delegado de Polícia, no sentido de poder arbitrar fiança a um número maior de crimes, bem como aplicar as medidas cautelares diversa da prisão, o que reduziria a atividade jurisdicional com a audiência de custódia, reduziria em um patamar ainda maior o número de presos provisórios, e, conseqüentemente diminuirá os gastos públicos, seja com a realização da audiência de custódia, como também o custo diário de um preso provisório para os Estados e o Distrito Federal.

6.REFERENCIAS

BARBOSA. Ruchester Marreiros. Audiência de Custódia e o Sistema da Dupla Cautelaridade como Direito Humano Fundamental Disponível

em: <http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/173154765/audiencia-de-custodia-e-o-sistema-da-dupla-cautelaridade-como-direito-humano-fundamental>. Acesso em 12 mar. 2016.

BOGOTÁ. Corte Constitucional da Colombia. Sentencia T-153/98. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

BRASIL. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 470/2015. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia. Histórico. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico> . Acesso em 21 mar. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 13 fev. 2016.

BRASIL. Goiás. Defensoria defende implantação de audiência de custódia em Goiás. Disponível em: http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=436:defensoria-defende-implantacao-de-audiencia-de-custodia-de-goias&catid=8&Itemid=180 . Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. Ministério Público e a Audiência de Custódia. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20e%20Audi%C3%Aancia%20de%20Cust%C3%B3dia.pdf. Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. Nota Técnica Conjunta do MPF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr7/dados-da>

[atuacao/notas-tecnicas/NotaTcnicaConjunta257AudinciadeCustdia.pdf](#) .
Acesso em 12 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5240/SP. Inteiro teor disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> . Acesso em 16 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADP N. 347. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10300665>. Acesso em 16 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 104339. Ementa disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000197758&base=baseAcordaos>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 97256/RS. Ementa disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164120&base=baseAcordaos> . Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE N. 466346/SP. Inteiro Teor. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=595444>. Acesso em: 15 mar. 2016.

CONJUR. Delegados apresentam ADI no Supremo contra audiência de custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/delegados-entram-adi-audiencia-custodia> . Acesso em: 12 mar. 2016.

CONJUR. Juízes estaduais criticam projeto Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-07/juizes-estaduais-criticam-projeto-audiencia-custodia> . Acesso em 12 mar. 2016.

CONJUR. Membros do MP-SP entram com ação contra audiências de custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/membros-mp-sp-entram-acao-audiencias-custodia> . Acesso em 12 mar. 2016.

ESHOJE. Associação dos Advogados Criminalistas critica aplicação das Audiências de Custódia no ES. Disponível em: <http://www.eshoje.jor.br/conteudo/2016/02/noticias/justica/38142-associacao-dos-advogados-criminalistas-critica-aplicacao-das-audiencias-de-custodia-no-es.html> . Acesso em 11 mar. 2016.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DE DIREITO COMPARADO. Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão. Versão traduzida disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_14.htm . Acesso em: 20 mar. 2016.

GARCIA. Gustavo Assis. A falácia da audiência de custódia. Disponível em: <http://asmego.org.br/wp-content/uploads/2015/07/audiencia-de-custodia-Gustavo-Assis-Garcia.pdf> . Acesso em: 22 mar. 2016.

IPEA. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores> . Acesso em 12 jan. 2016.

JURÍDICO, Conteúdo. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969 - Pacto de San José da Costa Rica). Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 03 ago. 2008. Disponível em: . Acesso em: 10 mar. 2016.

JURÍDICO, Conteúdo. Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (1966). Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 03 ago. 2008. Disponível em: . Acesso em: 25 mar. 2016.

JUSBASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104058/lei-261-41> Acesso em: 20 mar. 2016.

Presidente do Sindipol/ES critica Audiência de Custódia e diz que soltura de presos fez aumentar crimes contra o patrimônio no Espírito Santo. Disponível em: <http://www.elimarcortes.com.br/2016/02/em-artigo-presidente-do-sindipoles.html> . Acesso em: 15 mar. 2016.

Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro – Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf> . Acesso em: 11 jan. 2016.

NOTAS:

[1] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 13 fev. 2016.

[2] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia. Histórico. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico> . Acesso em 21 mar. 2015.

[3] A expressão “estado de coisas inconstitucionais” foi utilizada na Corte Constitucional da Colômbia, na Sentença T-153/98. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF N. 347. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10300665>. Acesso em 16 mar. 2016.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5240/SP. Inteiro teor disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> . Acesso em 16 mar. 2016.

[6] CONJUR. Delegados apresentam ADI no Supremo contra audiência de custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/delegados-entram-adi-audiencia-custodia> . Acesso em: 12 mar. 2016.

[7] Presidente do Sindipol/ES critica Audiência de Custódia e diz que soltura de presos fez aumentar crimes contra o patrimônio no Espírito Santo. Disponível em: <http://www.elimarcortes.com.br/2016/02/em-artigo-presidente-do-sindipoles.html> . Acesso em: 15 mar. 2016.

[8] CONJUR. Membros do MP-SP entram com ação contra audiências de custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/membros-mp-sp-entram-acao-audiencias-custodia> . Acesso em 12 mar. 2016.

[9] CONJUR. Juízes estaduais criticam projeto Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-07/juizes-estaduais-criticam-projeto-audiencia-custodia> . Acesso em 12 mar. 2016.

[10] ESHOJE. Associação dos Advogados Criminalistas critica aplicação das Audiências de Custódia no ES. Disponível em: <http://www.eshoje.jor.br/conteudo/2016/02/noticias/justica/38142-associacao-dos-advogados-criminalistas-critica-aplicacao-das-audiencias-de-custodia-no-es.html> . Acesso em 11 mar. 2016.

[11] BRASIL. Goiás. Defensoria defende implantação de audiência de custódia em Goiás. Disponível em: http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=436:defensoria-defende-implantacao-de-audiencia-de-custodia-de-goias&catid=8&Itemid=180 . Acesso em: 12 mar. 2016.

[12] BRASIL. Ministério Público Federal. Nota Técnica Conjunta do MPF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr7/dados-da-atuacao/notas-tecnicas/NotaTcnicaConjunta257AudinciadeCustdia.pdf> . Acesso em 12 mar. 2016.

[13] BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. Ministério Público e a Audiência de Custódia. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20e%20Audi%C3%Aancia%20de%20Cust%C3%B3dia.pdf . Acesso em: 12 mar. 2016.

[14] JURÍDICO, Conteúdo. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966). Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 03 ago. 2008. Disponível em: . Acesso em: 25 mar. 2016.

[15] JURÍDICO, Conteúdo. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969 - Pacto de San José da Costa Rica). Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 03 ago. 2008. Disponível em: . Acesso em: 10 mar. 2016.

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE N. 466346/SP. Inteiro Teor. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=595444> . Acesso em: 15 mar. 2016.

[17] BOGOTÁ. Corte Constitucional da Colombia. Sentencia T-153/98. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> . Acesso em: 12 jan. 2016.

[18] Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro – Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf> . Acesso em: 11 jan. 2016.

[19] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> . Acesso em 22 mar. 2016.

[20] São Paulo apresentou um período maior do que os demais Estados, pois foi o pioneiro na implementação da audiência de custódia, no período 24/02/2015 a 13/10/2015, foram realizadas 10.316 Audiências de Custódia realizadas, decretando-se a prisão preventiva de 5.795 pessoas (56.17%) e concessão de liberdade provisória para 4.221 (43,83%), ocorrendo 910 reclamações por violência no ato da prisão e 824 encaminhamento para o serviço social.

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 97256/RS. Ementa disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164120&base=baseAcordaos> . Acesso em: 22 mar. 2016.

[22] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 104339. Ementa disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000197758&base=baseAcordaos>. Acesso em: 22 mar. 2016.

[23] GARCIA. Gustavo Assis. A falácia da audiência de custódia. Disponível em: <http://asmego.org.br/wp-content/uploads/2015/07/audiencia-de-custodia-Gustavo-Assis-Garcia.pdf> . Acesso em: 22 mar. 2016.

[24] GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DE DIREITO COMPARADO. Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão. Versão traduzida disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_14.htm . Acesso em: 20 mar. 2016.

[25] JUSBRASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104058/lei-261-41> Acesso em: 20 mar. 2016.

[26] Art. 2º Os Chefes de Policia serão escolhidos d'entre os Desembargadores, e Juizes de Direito: os Delegados e Subdelegados d'entre quaesquer Juizes e Cidadãos: serão todos amoviveis, e obrigados a aceitar.

[27] Art. 24 Os Juizes de Direito serão nomeados pelo Imperador d'entre os Cidadãos habilitados, na fórmula do art. 44 do Código do Processo; e quando tiverem decorrido quatro annos da execução desta Lei, só poderão ser nomeados Juizes de Direito aquelles Bachareis formados que tiverem servido com distincção os cargos de Juizes Municipaes, ou de Orphãos, e Promotores Publicos, ao menos por um quadriennio completo.

[28] Art. 13. Os Juizes Municipaes serão nomeados pelo Imperador d'entre os Bachareis formados em Direito, que tenham pelo menos um anno de pratica do fôro adquirida depois da sua formatura.

[29] Art. 22. Os Promotores Publicos serão nomeados e demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Provincias, preferindo sempre os Bachareis formados, que forem idoneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito

[30] GARCIA. Gustavo Assis. A falácia da audiência de custódia. Disponível em: http://asme.org.br/wp-content/uploads/2015/07/audiencia-de-custodia_Gustavo-Assis-Garcia.pdf . Acesso em: 22 mar. 2016.

[31] BARBOSA. Ruchester Marreiros. Audiência de Custódia e o Sistema da Dupla Cautelaridade como Direito Humano Fundamental Disponível em: <http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/173154765/audiencia-de-custodia-e-o-sistema-da-dupla-cautelaridade-como-direito-humano-fundamental>. Acesso em 12 mar. 2016.

[32] BRASIL. Câmara Federal. Projeto de Lei n. 470/2015. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>. Acesso em: 22 mar. 2016.

[33] IPEA. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores> . Acesso em 12 jan. 2016.

DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL OU DO PROCURADOR DA CÂMARA MUNICIPAL EM RAZÃO DA FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM DEFESA DE LEI MUNICIPAL ATACADA POR ADIN

LUIZ CESAR BARBOSA LOPES: Advogado, Consultor Político e Eleitoral, Pós-graduado em Direito Penal, membro da comissão de Direito Político e Eleitoral da OAB/GO, Especialista em Direito

Eleitoral, Membro da comissão de Direito Criminal da OAB/GO, MBA em Agronegócio pela UFPR; Especialista em Direito Tributário pela FGV; Membro da Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais e Membro associado do Movimento em Defesa da Advogacia - MDA.

O Prefeito da cidade de Goiânia propôs Ação Declaratória de Inconstitucionalidade atacando a Lei Municipal Nº 10.105, de 05 de dezembro de 2017, que modificou o artigo 5º da Lei 9.704, de 4 de dezembro de 2015, que, por sua vez, modificou a Planta de Valores Imobiliários e estabeleceu aumentos anuais de 5% a 15% mais a inflação até que o valor do imposto seja equiparado ao valor venal dos imóveis.

A medida liminar solicitada na ADIN proposta pelo Prefeito da cidade de Goiânia foi acatada, tendo sido determinado liminarmente pelo Relator, Desembargador Nicomedes Borges, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a suspensão da Lei Municipal Nº 10.105, de 05 de dezembro de 2017.

Cabe destacar que o relator da ADIN levou à Corte Especial do Tribunal a decisão liminar, a qual foi referendada por aquele órgão julgador.

Assim, diante da insatisfação de alguns vereadores, passou-se a cogitar sobre o afastamento do Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Goiânia e a responsabilização da Procuradora da Câmara pela omissão na realização de sustentação oral na tribuna do Tribunal durante o julgamento da liminar concedida na ADIN.

Importante destacar que não há no regimento interno e muito menos na Lei Orgânica do Município de Goiânia qualquer tipo de imputação objetiva que torne possível inferir que o Presidente da Câmara seja obrigado a defender lei municipal que seja objeto de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, constando no Regimento Interno da Câmara em seu art. 14, VI, "b" que quanto às atividades e relações externas da Câmara compete ao Presidente agir judicialmente em nome da Câmara, mas isso somente naqueles casos onde a Câmara integre a relação processual.

Insta salientar que consta na Constituição do Estado de Goiás, em seu artigo 60, parágrafo terceiro, o seguinte:

“Art. 60 (...)

§ 3º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, **citará, previamente**, o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado, e, no caso de norma legal ou ato municipal, **citará ainda o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal, para a mesma finalidade.**”

Ora, o texto é de uma clareza transcendente, haja vista que dispõe cabalmente que o Presidente da Câmara Municipal será CITADO para defender o texto impugnado na fase de apreciação da inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça, ou seja, somente quando da análise de mérito.

Assim, quando da apreciação da decisão liminar pela Corte Especial, não havia sequer se formado a relação processual, razão pela qual descabida a exigência de manifestação prévia, até mesmo pelo fato de que no arcabouço jurídico sabemos que a apreciação do pedido de liminar, salvo exceções, ocorre “*inaudita altera parte*”, ou seja, sem a necessidade de oitiva da parte contrária.

Ademais, o que se abstrai do texto constitucional é que a manifestação sobre a ADIN e a defesa do texto normativo atacado pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara Municipal é facultativa, sendo que esse entendimento decorre do princípio da simetria constitucional, que é um princípio federativo que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as Constituições dos Estados-Membros[1].

O princípio da simetria postula que haja uma relação simétrica entre as normas jurídicas da Constituição Federal e as regras estabelecidas nas Constituições Estaduais, e mesmo municipais. Isto quer dizer que no sistema federativo, ainda que os Estados-Membros e os Municípios tenham capacidade de auto organizar-se, esta auto-organização se sujeita aos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal. Assim, por

este princípio, os Estados-Membros se organizam obedecendo o mesmo modelo constitucional adotado pela União^[2].

Dessa feita, não há na Constituição Federal nada que torne possível concluir que seja o Presidente da Câmara dos Deputados ou o Presidente da República obrigados a defenderem texto de lei atacado pela ADIN, razão pela qual não se mostra prudente interpretar a Constituição Estadual de forma a concluir que o Presidente da Câmara Municipal e o Prefeito sejam obrigados a defender a norma objeto do controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto à responsabilização da Procuradoria da Câmara Municipal em razão de não ter comparecido e realizado sustentação oral durante sessão da Corte Especial para referendar a liminar, se mostra ainda mais precária a argumentação.

Ora, mesmo no preceito constitucional constante do art. 103, §3, da Constituição Federal, não há qualquer menção à obrigação do Advogado-Geral da União de realizar a sustentação oral para caracterizar a defesa do ato ou do texto impugnado por ADIN.

É notório que a prática de atos perante o Poder Judiciário pode se dar de diversas formas, sendo a mais comum a escrita, sendo que no caso de julgamentos é facultado àqueles que detém capacidade postulatória a realização de sustentação oral, cabendo destacar que a ausência desta não implica de forma alguma em desleixo, omissão ou qualquer ato que possa implicar em responsabilização do legitimado para tal ato.

Assim, a defesa do ato ou texto atacado por ADIN pode ser realizado por ato escrito.

Entretanto, a atuação da Procuradoria da Câmara Municipal de Goiânia em atos processuais onde se ataca a constitucionalidade de lei municipal não encontra correspondência simétrica com a Constituição Estadual e muito menos com a Federal, razão pela qual não há que se exigir a prática de atos despidos de congruência legal e constitucional.

Outro ponto que merece ser ressaltado é que pela pesquisa do histórico da lei, observa-se que a Procuradoria da Câmara se manifestou contrariamente aos termos da lei quando opinou durante a tramitação do projeto na Câmara, razão pela qual se mostra absurda a tese de que a Procuradoria daquela casa de leis teria que defender o texto de lei atacado por ADIN, o que seria uma nítida contradição lógica e jurídica.

Assim, seja por ausência de dispositivo legal e constitucional que atraia a responsabilidade do Presidente da Câmara e da Procuradoria daquela casa em razão de não defender texto de lei municipal atacado por ADIN, seja pela necessária vinculação ao princípio da simetria que afasta a obrigatoriedade do Prefeito e do Presidente da Câmara de procederem com a defesa de ato ou lei municipal objeto de controle concentrado de constitucionalidade, não deve proceder qualquer tentativa de imputar qualquer tipo de omissão por parte do Presidente da Câmara e da Procuradoria daquela casa legislativa.

NOTAS:

[1] Francisco Mafrá. «Ciência de Direito Constitucional». Âmbito Jurídico.com.br. Consultado em 17 de outubro de 2012

[2] Paulo Mascarenhas. «Princípio da Simetria Constitucional» (PDF). *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*. Consultado em 17 de outubro de 2012

O ALCANCE DA DECLARAÇÃO DA INIDONEIDADE NA LEI DAS ESTATAIS

ALEXANDRE SANTOS SAMPAIO: Advogado. Mestrando em Direito pelo UniCEUB - Centro Universitário de Brasília. Especialista em Direito Público pela Associação Educacional Unyahna. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Bacharel em Administração pela Universidade do Estado da Bahia.

RESUMO: Este trabalho tem por desiderato analisar qual o alcance da sanção por inidoneidade à luz da Lei 13.303/2016, denominada de Lei das Estatais. É apontado que a empresa apenada, ainda que declarada inidônea, por força do art. 38, inciso III, da Lei 13.303/2016, não pode contratar com empresas estatais vinculadas ao ente sancionador – União, Estados, Distrito Federal ou Municípios –, mas isto não inviabiliza que ela contrate com outras empresas públicas ou sociedades de economia mista de outros entes estatais.

Palavras-chave: Licitação. Inidoneidade. Impedimento. Alcance.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the scope of the sanction for innocence in light of Law 13303/2016, known as the State Law. It is pointed out that the distressed company, although declared inidônea, by virtue of art. 38, item III, of Law 13,303 / 2016, can not contract with state-owned companies linked to the sanctioning entity - Union, States, Federal District or Municipalities - but this does not prevent it from contracting with other public companies or mixed economy companies subordinated to other state entities.

Keywords: Bidding. Inunitness. Impediment. Reach.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.303, de 30/06/2016, denominada Lei das estatais, disciplinou o art. 173, § 1º, da Constituição Federal^[1], estabelecendo o estatuto jurídico das empresas estatais. Porém, nem tudo que reluz é

ouro. Apesar das inovações, muitos mecanismos da vetusta Lei de Licitações, de nº 8.666/93, ainda se mostram presentes na nova lei.

Não obstante, ocorreu mudanças que, de fato, merecem um novo olhar, distinto de uma visão tipicamente publicista, que é voltada precipuamente para a Administração Pública direta.

Neste trabalho, o foco será a análise do impedimento de licitar relativo à declaração de inidoneidade, sob a luz da Lei das Estatais, e o seu respectivo alcance.

Por conta disso, no presente artigo, pretende-se responder a seguinte indagação: Qual o alcance da declaração de inidoneidade na Lei das Estatais?

2 A SANÇÃO DE INIDONEIDADE NA LEI 8.666/93

Todo contrato é um acordo de vontades com efeitos vinculantes, cujo objeto consiste em prestação de dar, fazer ou não fazer algo economicamente avaliável. Descumprida a avença, ainda que parcialmente, é cabível a adoção de medidas extrajudiciais e judiciais para forçar a parte a cumprir sua obrigação ou, ainda, ressarcir os prejuízos causados. É a expressão máxima do postulado *pacta sunt servanda*.

Em um contrato firmado sob a égide da Lei 8.666/93, é cabível, ainda, a aplicação de algumas sanções. Disciplina o art. 87 da Lei de Licitações o seguinte:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Nessa esteira, um particular que participa, por exemplo, de uma licitação, assume o compromisso de executar determinado objeto contratual e se assim não o faz, além da possibilidade de adoção de medidas, nas esferas extrajudicial e judicial, pode ser sancionado, desde que garantida a prévia defesa, em um leque de sanções.

Essas sanções devem ser aplicadas de maneira gradativa, a depender da gravidade da falta da contratada. Por exemplo, se há um atraso de um dia na entrega de determinado produto, uma simples advertência parece ser suficiente para demonstrar a insatisfação da contratante. Por outro lado, se ocorre uma falta grave, a não entrega do produto almejado sem nenhuma atenuante para a falta praticada, é cabível, até mesmo, uma declaração de inidoneidade, sanção máxima aplicável para tal conduta reprovável.

Basta imaginar uma empresa que se compromete a entregar um hospital para determinado Estado para atender uma cidade carente deste serviço público e, sem nenhuma justificativa plausível, atrasa anos a entrega do hospital. Ao final, é visto que o hospital não tem condições de uso, pois não atendeu as especificações técnicas exigidas no projeto básico.

Além da falta de fiscalização da obra, nesse caso hipotético, por parte do Poder Público, que também é censurável, vê-se que a falta cometida possui uma gravidade que viabiliza a instauração de um processo administrativo para a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade.

Confirmada a irregularidade e aplicada a sanção de inidoneidade, sanção máxima na Lei 8.666/93, a contratada ficará impedida de licitar ou

contratar com a Administração Pública “enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação”.

Na jurisprudência do TCU^[2] e do STJ^[3], com base na Lei de Licitações, a inidoneidade é uma pena tão grave que impede a contratação da empresa inidônea em qualquer esfera de Governo, seja União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ou seja, durante algum tempo, até a regularização do fato que motivou a sanção ou a reabilitação da contratada, a empresa faltosa não poderá contratar com nenhum poder público. De fato, é uma penalidade grave e com efeitos muito abrangentes.

Além disso, a própria admissão em uma licitação ou a celebração de um contrato com uma empresa inidônea pode dar ensejo a responsabilização, inclusive, na esfera penal^[4].

Contudo, esse contexto e abrangência da sanção de inidoneidade é atinente à Lei de Licitações, 8.666/93, que é voltado, atualmente, apenas para a Administração Pública direta. Nesta senda, surge a dúvida: a inidoneidade alcança às licitações e contratos realizados pelas empresas estatais e, em caso positivo, em que medida?

3 A LEI DAS ESTATAIS E O SEU REGIME JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO

Faz-se necessário, para o intento do presente artigo, não perder de vista os ensinamentos professados pelo jurista André Luiz de Medeiros e Silva: quando se está diante de empresas estatais, principalmente quando atuam em um mercado concorrencial, não é possível as conferir um tratamento como se fosse a Administração Pública direta. Apesar de se submeter à licitação, em regra, a necessidade em se competir no mercado exige que sejam observados também preceitos de direito privado em suas contratações, muitas vezes, até mesmo afastando por completo a aplicação do regramento licitatório, com vistas a se adequar a prática de mercado.

É nessa visão de direito privado, temperado por disposições próprias da Lei de Estatais, que se devem analisar, atualmente, as contratações das empresas estatais. Não se está mais diante de um contrato administrativo, por exemplo, mas sim um contrato de índole

eminentemente privada, ainda que seja fruto de um processo licitatório. O ordenamento jurídico que disciplina as contratações das empresas estatais, de fato, com fundamento na Lei das Estatais, é díspar de entes tipicamente públicos que se subordinam à Lei de licitações e ao arcabouço jurídico de direito público.

Por sua vez, é relevante também pontuar que o Estatuto Jurídico das empresas estatais, publicado em 30/06/2016, sob o nº 13.303, não entrou automaticamente em vigor na data da sua publicação no que se refere a licitações e contratos, pois foi estabelecida uma *vacatio legis*, em seu art. 91, com um prazo de 24 meses para as empresas estatais se adaptarem às novas disposições.

Portanto, as empresas estatais não foram, automaticamente, submetidas ao novo regramento, pois foi dado pelo legislador um prazo muito elástico, diga-se de passagem, para que as empresas ajustassem suas contratações. Algumas empresas estatais, como o Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, já se adequaram à nova realidade, ajustando os seus normativos, regulamentos internos e editais para a nova lei antes do prazo legal máximo estabelecido. Nestes casos, a Lei 13.303/2016 já se encontra em plena aplicabilidade.

Tudo isto demonstra a alteração de um paradigma: não se está mais diante de um contrato administrativo, da Administração Pública direta, mas uma relação eminentemente de direito privado, ainda que mitigada por preceitos próprios da Lei das Estatais, como a exigência de prévia licitação e o impedimento de licitar.

4 A NECESSIDADE DE LICITAÇÃO E A AMPLA COMPETIÇÃO

Sobre licitações e contratos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, cabe transcrever o art. 28 da Lei das Estatais:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à

implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

§ 1o Aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2o O convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas de que trata o § 3o do art. 27 observará, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

§ 3o São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

§ 4o Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3o a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

É observável que, por expressa disposição legal, se as empresas estatais desejam contratar com terceiros devem, em regra, realizar uma

licitação, ressalvadas as hipóteses dos artigos 29 e 30, que cuidam, respectivamente, da dispensa e da inexigibilidade de licitação.

Nada obstante, o §3º do art. 28, embora mencione a dispensa da observância de dispositivos legais, incorpora outra situação de contratação sem licitação, denominada de Inaplicabilidade da Lei. Sobre isto, esta não se confunde com as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A inaplicabilidade, como se deduz da literalidade do termo, significa a contratação sem observância das normas licitatórias, seja as Lei 13.303/2016 e, muito menos, da Lei 8.666/93.

Dito isso, vê-se que a regra é que qualquer interessado tenha possibilidade de, atendidos as exigências técnicas e financeiras do edital, participar da competição para contratar com a empresa estatal. A própria Lei das Estatais, em seu art. 31, *caput*, dentre outros princípios, preceitua que a licitação visa a “obtenção de competitividade”.

Assim sendo, quanto mais pessoas puderem participar da disputa para a contratação, melhor será atendido o requisito legal e princípio lógico da ampla competitividade.

5 O ALCANCE DA INIDONEIDADE NA LEI DAS ESTATAIS

De outra banda, a despeito da regra da ampla competição, não é qualquer interessado que pode participar da licitação das empresas estatais, pois, em determinados casos, a lei expressamente veda a participação e a contratação. Para o objetivo do presente artigo, vejamos o que diz o art. 38, inciso III, da Lei 13.303/2016:

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa: (...)

III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

A redação do aludido inciso, que não prima pela clareza, acaba por gerar uma inquietação e dúvida: em que medida uma empresa que foi declarada inidônea estará impedida de competir em uma licitação

promovida por uma empresa estatal? Qualquer inidoneidade, em qualquer ente público, impede a participação em licitações das estatais ou é necessário que a inidoneidade seja aplicada pela unidade federativa a que está vinculada a empresa estatal?

Diferentemente da suspensão temporária, de até dois anos, de licitar e de contratar com a entidade sancionadora, em que o texto legal é explícito ao determinar que tal sanção alcança apenas as contratações da própria empresa pública ou sociedade de economia mista, na inidoneidade o texto é, em certa medida, confuso, dando azo a interpretações divergentes e, por vezes, equivocadas do dispositivo em questão.

Assim, se uma empresa estatal aplica uma suspensão à determinada contratada, esta sanção fica adstrita às licitações e contratos desta entidade sancionadora, não alcançando, por exemplo, a Administração Pública direta ou, ainda, outras empresas estatais.

Aliás, ressalte-se que não há previsão de sanção de inidoneidade na Lei das estatais sendo a penalidade máxima, em tais licitações e contratos, a suspensão do direito de licitar com a própria empresa estatal.

Nessa esteira argumentativa, o impedimento de licitar com a empresa estatal, em razão da inidoneidade, é um efeito a mais a ser acrescido na sanção em desfavor da empresa faltosa com a Administração pública.

E, como tal, não pode desobedecer a proporcionalidade, a razoabilidade e a gradação de sanção dentro deste texto normativo. Se a suspensão temporária de licitar impede a participação de licitações e contratos apenas com a empresa estatal, então o impedimento de licitar por inidoneidade diz respeito apenas à “unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista”.

Neste sentido, Cesar Augusto Guimarães Pereira explica que “certamente se elimina a possibilidade de a punição aplicada por um ente político atingir contratações de empresa estatal vinculada a outros, já que o art. 38, III, é expresso em vincular a eficácia da inidoneidade ou da suspensão a ter sido editada pelo ente político a que a estatal se subordina”^[5].

Ou seja, a sanção de inidoneidade que impede a licitação e contratos nas empresas estatais não é irrestrita para todo e qualquer ente público, tal como era o entendimento anterior da jurisprudência, do TCU e do STJ, posto que esta amplitude anteriormente ventilada, que encontrava amparo na Lei 8.666/93, não encontra mais guarida na Lei das estatais, lei esta que, pelos princípios da hierarquia cronológica e da especialidade, disciplina as licitações e contratos das empresas públicas e sociedade de economia mista.

Se a Lei das estatais preceitua que a sanção de inidoneidade só atingirá as licitações e contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista que possuam vínculo ao ente federativo sancionador, não cabe a expansão indevida do impedimento de licitar para abarcar qualquer ente federativo, posto que tal entendimento ampliativo não encontra amparo legal para tanto.

Ademais, as restrições e as sanções devem ser interpretadas restritivamente, posto que em desfavor da potencial contratada e, também, por afetar negativamente a ampla competição do certame.

A corroborar com tal entendimento, através de uma interpretação literal do texto, observa-se que a redação do impedimento de licitar, do inciso III, acima transcrito, utiliza uma conjunção coordenativa alternativa “ou”, que tem o significado de exclusão. Se o legislador quisesse tornar o impedimento irrestrito e geral para qualquer esfera estatal, teria certamente utilizado uma conjunção coordenativa de adição, no caso, “e”.

Nessa linha intelectual, cumpre-nos destacar também que, de acordo com a Constituição Federal^[6], empresas estatais devem, em regra, como dito anteriormente, licitar se pretendem contratar com terceiros, porém, por força do §1.º do art. 173, devem observar o disposto na Lei n.º 13.303/2016 e não na Lei 8.666/93. E aquela lei não deixa, de maneira irrestrita, o impedimento de licitar quanto à inidoneidade, ao contrário, limita a sua extensão apenas a determinada unidade federativa.

Portanto, observando o ordenamento jurídico aplicável especificamente às contratações das empresas estatais, não há espaço para que, levando em consideração apenas, por exemplo, a moralidade administrativa, desconsiderar que as empresas estatais têm tratamento distinto da Administração Pública direta, mais próximo do regime jurídico

privado. Tanto é verdade que possuem um estatuto jurídico próprio e não se subordinam mais à Lei de licitações da Administração Pública direta. É aquela Lei que deve pautar as contratações das empresas estatais.

É certo que os princípios administrativos, tal qual a aludida moralidade, também se aplicam, por força do art. 173, § 1º, III, da Constituição Federal às empresas estatais, mas ela, por si só, não pode ser utilizada como subterfúgio para se afastar o comando legal.

Por sua vez, pode parecer um pleonismo, mas é necessária agilidade empresarial para as empresas estatais devendo, sempre que possível, garantir menos formalidades e mais facilidades em suas contratações, mesmo as realizadas em uma licitação que, para elas, deve ser o mais simplificado possível. Em um julgamento envolvendo a temática licitação, o ministro do STF Luís Roberto Barroso^[7] declarou que:

Acho que a lei 8.666, que é a lei de licitações, ela é uma lei que dificulta imensamente a administração e amarra indevidamente os administradores públicos. E a sistemática de licitações no Brasil, muitas vezes, impede que o administrador seja eficiente, mas não impede que ele seja incorreto. E, portanto, muitas vezes há um contorno à lei para fazer uma administração eficiente.

Assim, deve se privilegiar a simplificação da contratação, sem as amarras da Administração Pública direta, mesmo quando o caso envolve impedimentos a licitar, em prol da ampla competição entre todos os que queiram negociar com a empresa estatal, tal como ocorre na iniciativa puramente privada.

Não se pode olvidar, também, que a Lei das estatais não se restringe, quanto ao impedimento de licitar, apenas a empresa apenada, mas atinge também os sócios, diretores e administradores da empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea. Para Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos “o legislador impôs uma espécie de desconsideração automática da personalidade jurídica”^[8]. Mais uma razão, assim, para se interpretar restritivamente, posto que a amplitude de pessoas que sentirão o impacto da sanção é ampla, cabendo a

ponderação com vistas a evitar efeitos desproporcionais e indesejados na sanção aplicada.

Nessa esteira, se o Estado da Bahia aplicar uma sanção de inidoneidade a determinada empresa, esta não poderá licitar e contratar com a Embasa^[9], sociedade de economia mista vinculada aquele Estado. No entanto, ainda que a sanção esteja emanando efeitos, não haverá óbice jurídico para que a mesma empresa, declarada inidônea, contrate com a CEF^[10].

De igual forma, neste exemplo hipotético, em sentido contrário, se a empresa é declarada inidônea pela União, não poderá participar de licitação e contratar com a CEF, mas poderá participar de licitação e ser contratada pela Embasa.

Assim, a interpretação mais acertada do comando legal, que guarda harmonia com a proporcionalidade, a razoabilidade, a gradação da sanção, em favor da ampla competição, parece ser a seguinte: a declaração de inidoneidade somente alcança as empresas estatais que estejam subordinadas a unidade federativa que aplicou a sanção.

A inidoneidade já é uma sanção grave, que impede que a empresa penalizada contrate com a Administração Pública direta em sentido amplo e, sob a égide da Lei das estatais, também com as empresas estatais vinculadas a entidade sancionadora. Indubitavelmente, uma penalidade desta extensão possui uma gradação maior que a suspensão temporária de licitar com o ente contratante mantendo, também, uma proporcionalidade e razoabilidade adequada.

Por outro lado, a possibilidade de participação da empresa declarada inidônea em determinada licitação, caso esta sagre-se vencedora, exige que o fiscal e o gestor redobrem a atenção na fiscalização da execução do objeto contratado, caso se confirme a contratação da empresa, por constar sanção desabonadora. Assim sendo, deve ser acompanhada a execução contratual para que, em caso de constatação de alguma irregularidade, sejam tomadas as devidas providências e aplicadas as sanções possíveis, inclusive, se a gravidade da irregularidade assim recomendar, a própria rescisão do contrato.

6 CONCLUSÃO

As empresas estatais devem ser vistas e analisadas por um ângulo fora da caixa da Administração Pública direta, do poder público, porquanto com os poderes estatais não se confundem.

Justamente por isso, possuem estatuto jurídico próprio, a Lei 13.303/2016, que dispõe, inclusive, as regras que regem as suas licitações e contratos.

E, quanto ao impedimento de licitar e contratar com as empresas estatais, no que tange à inidoneidade, somente inviabiliza a participação de empresas declaradas inidôneas pela unidade federativa a que se vincula a empresa estatal contratante.

Como a inidoneidade é uma sanção, a interpretação dos seus efeitos deve ocorrer de maneira restritiva, bem como deve se observar a razoabilidade, a proporcionalidade e a gradação da sanção aplicada. De igual modo, em caso de dúvida interpretativa, deve se privilegiar a amplitude da competição, força motriz dos certames.

É certo que tal matéria, a amplitude dos efeitos da declaração de inidoneidade nas licitações das empresas estatais, será, no futuro, fruto de controvérsia no âmbito do TCU e do STJ, que ainda não se manifestaram a respeito, em razão de ser uma lei nova. Não obstante, esta manifestação não pode se dar como se a empresa estatal fosse parte integrante do poder público ou esteja subordinada ainda à vetusta Lei 8.666/93.

De igual modo, não pode se pautar no argumento vazio de que a moralidade foi violada, posto que, a rigor, o princípio em questão, por si só, não tem o condão de afastar um comando legal expresso.

Conclui-se, assim, que a empresa apenada, ainda que declarada inidônea, por força do art. 38, inciso III, da Lei 13.303/2016, não pode contratar com empresas estatais vinculadas ao ente sancionador – União, Estados, Distrito Federal ou Municípios –, mas isto não inviabiliza que ela contrate com outras empresas públicas ou sociedades de economia mista vinculadas a outros entes estatais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 520553. Relator ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300272646&dt_publicacao=10/02/2011>. Acesso em: 08/02/2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3243/2012 – Plenário. Relator ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20130215/ac_3243_49_12_p.doc>. Acesso em: 08/02/2017.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Leis das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. *Sanções administrativas na lei das empresas estatais*. In: JUSTEN FILHO, Marçal. Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOTAS:

[1] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[2] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3243/2012 – Plenário. Relator ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20130215/ac_3243_49_12_p.doc>. Acesso em: 08/02/2017.

[3] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 520553. Relator ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300272646&dt_publicacao=10/02/2011>. Acesso em: 08/02/2017.

[4] Art. 97 da Lei 8.666/93: Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (...) Parágrafo único. Incide na mesma

pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

[5] PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Sanções administrativas na lei das empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 555.

[6] art. 22, inciso XXVII.

[7] Disponível em: .

[8] GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Leis das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 121.

[9] Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A.

[10] Caixa Econômica Federal.

A REINQUIRÇÃO DO ACUSADO POR OUTRO COACUSADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

JOÃO PAULO BABINI DE ANDRADE: Bacharelado em Direito pela Faculdade de Olinda. Atuou como Órgão Auxiliar do Ministério Público de Pernambuco, na 7ª Promotoria Cível. Estagiário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5).

RESUMO: O presente estudo versa sobre a possibilidade de participação do coacusado ou do seu representante de defesa no interrogatório de outro acusado no processo administrativo disciplinar federal. Inicialmente, é apresentada uma breve contextualização sobre a interpretação da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no que se refere ao interrogatório no processo administrativo disciplinar, sendo abordada também a lacuna existente na citada Lei sobre a hipótese específica acima mencionada e a relevância na abordagem do assunto. Em seguida, analisa-se a natureza jurídica do interrogatório como meio de prova e de defesa do acusado. Posteriormente, é enfrentada a relevância da faculdade da inquirição de um acusado por outro coacusado como meio de melhor elucidar os fatos apurados, tendo em vista a busca da verdade real no processo administrativo disciplinar. Por fim, é apresentada conclusão no sentido de que não existe óbice jurídico na participação do acusado ou do respectivo representante de defesa no interrogatório de outro coacusado.

Palavras-chave: Processo Administrativo Disciplinar. Interrogatório de acusado. Possibilidade de participação de outro coacusado.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Natureza Jurídica do interrogatório; 3. Possibilidade de participação no interrogatório de outro coacusado; 4. Considerações finais.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, além de dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, disciplina também o procedimento administrativo de caráter disciplinar que apura as condutas dos agentes públicos que possam representar irregularidades administrativas.

É facilmente perceptível pela leitura das normas da citada Lei que existem lacunas em diversos assuntos, inclusive sobre os meios probantes a serem manejados na elucidação dos fatos.

Nessa linha argumentativa, é factível mencionar a escassez das normas de cunho procedimental que tratam do interrogatório no processo administrativo disciplinar, máxime no tocante à possibilidade de o coacusado reinquirir outro acusado.

Diante desse contexto, a abordagem da questão específica relacionada à viabilidade legal da participação do coacusado ou do respectivo representante de defesa no interrogatório de outro coacusado possui importância singular na seara disciplinar, haja vista a sua relevância como instrumento da busca da verdade real.

NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

O interrogatório, no processo administrativo disciplinar, pode ser compreendido como meio de defesa conferido ao acusado de apresentar sua versão sobre os fatos apurados, sendo facultado ao mesmo confessar ou permanecer em silêncio.

Com a finalidade de melhor compreender o interrogatório no processo administrativo disciplinar, vale colacionar o seguinte trecho de obra doutrinária sobre a matéria, *in litteris*:

O interrogatório é reconhecido como meio de defesa, como oportunidade de o acusado oferecer, de viva voz, perante a comissão de processo administrativo disciplinar ou de sindicância, sua versão sobre os fatos que lhe são increpados, depois do término da instrução processual.

(...)

Vicente Ferrer Correia Lima ainda expõe que o interrogatório serve, de forma importante, para o esclarecimento dos fatos, pois “no depoimento o acusado deixa muito de sua personalidade, de seu

desenvolvimento mental, moral e social, o que muito concorre para a aferição do valor dessa prova”. (CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5. ed. rev. atual. Belo Horizonte. Fórum, 2016).

Além de ser reconhecido como meio de defesa, o interrogatório também pode ser considerado como meio de prova, quando o acusado, por exemplo, confessa algum fato.

A respeito da natureza jurídica do interrogatório como meio de prova e defesa, cumpre transcrever o seguinte posicionamento de doutrinador penalista, cuja orientação pode ser aplicada na seara disciplinar por analogia, *in litteris*:

“A natureza jurídica do interrogatório

(...)

d) é meio de prova e defesa, primordialmente; em segundo plano, é meio de prova. Esta última é a posição que adotamos. Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 10 ed.. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015, p. 430/431)”

(...)

b) natureza mista: é meio de prova e de defesa. Na verdade, o interrogatório é essencialmente meio de autodefesa, porque eventualmente também pode funcionar como meio de prova, caso e quando o interrogando decida responder às perguntas formuladas. Na medida em que o magistrado pode se servir de elementos constantes do interrogatório para formar seu convencimento, também se trata de meio de prova; (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4ª ed., Jus Podivum: Salvador, 2016).

Deste modo, é factível sustentar que o interrogatório, no processo administrativo disciplinar, pode ser utilizado como meio de prova ou de defesa.

PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO DE OUTRO COACUSADO

O art. 159, § 1º e 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, que cuida do interrogatório no âmbito do processo administrativo disciplinar, textualiza o que se segue, *in litteris*:

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

§ 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.

A partir da leitura da norma legal acima reproduzida, verifica-se que na pluralidade de acusados, a comissão processante deverá realizar o interrogatório dos mesmos separadamente.

Contudo, silencia acerca da possibilidade de participação do coacusado, que já foi inquirido, ou de seu representante de defesa no interrogatório de outro acusado.

Diante dessa linha argumentativa sobre a natureza jurídica do interrogatório como meio de prova, é factível asseverar que o acusado ou seu representante de defesa tem a prerrogativa de reinquirir outro coacusado objetivando a busca da verdade real, notadamente pela confissão de fato relevante.

Por conseqüência lógica, a possibilidade de reinquirição de acusado por outro acusado confere maior efetividade ao postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da C.F), cuja aplicação é cogente no processo administrativo disciplinar, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Por outra linha argumentativa, cumpre acrescentar que a compreensão sobre o princípio da verdade real é no sentido de que a comissão disciplinar deve atuar no sentido de apurar os atos praticados de acordo com o que realmente aconteceu, sendo a confissão meio relevante para elucidação dos fatos.

Mister se faz esclarecer que a faculdade de um acusado intervir no interrogatório de outro coacusado não representa violação ao princípio da não autoincriminação na medida em que o inquirido está amparado pelo direito constitucional de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si mesmo (art. 5º, inciso LXIII, da C.F.).

Assim, afigura-se possível a participação do acusado ou de seu representante de defesa do acusado no interrogatório de coacusado, inclusive para apresentar perguntas e esclarecer fatos.

A possibilidade de intervenção no interrogatório de outro acusado acima sustentada deve ser sempre realizada sob o controle da comissão processante, que deve indeferir pedidos com fins meramente protelatórios ou para tumultuar o processo, conforme prevê o art. 156, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990, *in litteris*:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Com a finalidade de corroborar a interpretação do dispositivo legal acima mencionado, convém citar a seguinte ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria, *in litteris*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

A comissão processante tem o poder de indeferir a realização de diligências inúteis. Contudo, para fazê-lo, deve apresentar sólidos e concretos fundamentos, sob pena de caracterizar-se um ato arbitrário, extremamente lesivo ao direito, constitucionalmente assegurado, à ampla defesa.

(STJ, RMS 12.016/PA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 496)

A doutrina pátria estabelece o seguinte sobre o indeferimento de pedidos impertinentes ou protelatórios pela comissão de processo administrativo disciplinar, *in litteris*:

Apesar de a Lei Geral de Processo Administrativo da União (Lei Federal nº 9.784/99) assegurar os direitos do administrado de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão (art. 3º, III) e de, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências, perícias e de aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo (art. 38), a Administração poderá recusar, desde que fundamentadamente, a realização de provas propostas pelos interessados quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (art. 38, §2º).

(...)

A Lei Federal nº 8.112/90 capitula que o presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (art. 156, §1º).

José dos Santos Carvalho Filho comenta o art. 38, §2º, da Lei nº 9.784/99, e ensina que são ilícitas as provas produzidas em desconformidade com a lei ou com princípio constitucional; impertinentes as que não tenham qualquer relação com o assunto de que cuida o processo; desnecessárias as inúteis para o processo administrativo, como no caso de o fato que se pretende provar por certo meio proposto já se

encontrar demonstrado por meio mais idôneo e incontestável; protelatórias aquelas de que se vale o interessado para tão somente procrastinar a solução do processo.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assinala que só podem ser objeto de atividade instrutória os fatos pertinentes ao processo e relevantes para as finalidades das investigações.

(CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5. ed. rev. atual. Belo Horizonte. Fórum, 2016).

Feitas essas considerações, é necessário mencionar que inexistente previsão na Lei nº 8.112, de 1990, que estabeleça a obrigatoriedade ou a vedação da participação do coacusado ou de seu representante de defesa no interrogatório de outro acusado.

O Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região, apreciando caso concreto, declarou a nulidade de processo administrativo disciplinar em que foi indeferida a participação de advogado de um acusado na inquirição dos demais coacusados, *in litteris*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL
MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO
ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA
PROFISSÃO. PRESENÇA DO ADVOGADO NO
DEPOIMENTO DE OUTROS ACUSADOS.
POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.
APELAÇÃO PROVIDA. 1. A decisão atacada, no bojo
do processo administrativo disciplinar, restringiu a
presença da impetrante, advogada no exercício da
profissão, aos interrogatórios dos outros acusados,
que não são seus constituintes. 2. O Supremo

Tribunal Federal já entendeu que o art. 153 da Lei nº 8.112/90 assegura não só ao indiciado como também ao acusado em sentido estrito, o contraditório e a ampla defesa, conforme resulta dos artigos 159 e 160. Precedente: MS nº 21721-9/RJ; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 10.06.94. 3. O inquérito administrativo, subdividido em instrução, defesa e relatório, obedecerá ao princípio do contraditório em toda sua extensão, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos legalmente admitidos, garantido ao servidor/acusado o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou através de advogado, arrolar e inquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas (RJU: art. 156). 4. A transparência legitima a atuação da Administração no processo administrativo disciplinar, compatível com o caráter reservado das reuniões e das audiências, devendo o sigilo justificar-se na medida necessária e suficiente à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração (RJU: art. 150, p. único). 5. Por razões técnicas e da lógica processual, aplicável também ao processo administrativo disciplinar, na fase de instrução é vedada a presença dos demais depoentes durante a oitiva separada de cada co-acusado, cuja restrição não alcança o exercício da profissão do advogado constituído nos interrogatórios dos outros acusados, que não são seus constituintes, em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. Inteligência do art. 5º, inciso LV, da CF/88 e do Estatuto da Advocacia (art. 7º incisos I e VI, alínea c). 6. Direito líquido e certo ao exercício regular da profissão da advocacia perante o processo administrativo disciplinar, instrumento da ampla defesa e do contraditório, impondo-se a nulidade do ato, bem como a repetição de todos os atos

processuais a partir do ato ilegal, na medida do prejuízo demonstrado. 7. Apelação provida para reformar a sentença e conceder a segurança vindicada, declarando a nulidade do ato hostilizado e assegurando a repetição de todos os atos processuais a partir do ato que impossibilitou a presença da impetrante aos interrogatórios, na medida do prejuízo demonstrado.

(TRF-1ª Região, AMS nº 200139000084863, AMS – Apelação em Mandado de Segurança nº 200139000084863, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (Conv.), Primeira Turma, Fonte e-DJF1Data: 02.03.2010).

É possível aduzir que, independentemente de previsão legal específica, a prerrogativa concedida ao acusado ou ao seu representante de defesa de reinquirir outro acusado está em consonância com o princípio da verdade real, sendo certo ainda que o depoimento obtido nessa situação pode esclarecer melhor os fatos apurados e, conseqüentemente, possui valor probante relevante, na medida em que é possível a obtenção da confissão.

Por fim, vale registrar que a análise realizada sobre o tema acima apresentado resultou na produção do enunciado nº 20, elaborado pela Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Advocacia-Geral da União – CPPAD/CGU/AGU, *in verbis*:

ENUNCIADO Nº 20

É facultada a participação do coacusado ou do respectivo representante de defesa no interrogatório de outro acusado com a finalidade de elucidar os fatos, oportunizando-se àquele reinquirir este por intermédio do presidente da comissão. (Disponível em:

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/460213)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face aos fundamentos acima deduzidos, tem-se que o processo administrativo disciplinar deve ser conduzido à luz do postulado da busca verdade real, razão pela qual o interrogatório, como relevante ato instrutório, também deve ser norteado pelo mesmo princípio.

Ademais e considerando que interrogatório pode ser utilizado como meio de defesa e de prova, tem-se que a possibilidade de reinquirição de um caso acusado por outro nos limites estabelecidos pelo art. 159, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990, pode permitir uma melhor elucidação dos acontecimentos, conferindo maior valor probante ao depoimento prestado pelo acusado, máxime em razão da possibilidade de confissão de fatos.

A previsão legal de a comissão de processo administrativo disciplinar indeferir questionamentos impertinentes ou protelatórios (art. 156, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990), inclusive durante a reinquirição de um coacusado por outro acusado, permite efetivo controle da condução da instrução probatória realizada.

Sendo assim, afigura-se que a possibilidade de participação do acusado ou do seu representante de defesa no interrogatório de outro acusado com a finalidade de facultar a sua reinquirição encontra-se em plena consonância com o sistema jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Lei n. 8.112, 11 de dezembro de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5. ed. rev. atual., Belo Horizonte. Fórum, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2014

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4ª ed., Jus Podivum: Salvador, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 10 ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

A (DES)NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

GEOVANNA CLEMENTINO RABELO AGUIAR: Advogada. Bacharel pela UFPE - Universidade Federal de Pernambuco.

Coautoras: HANNA MATUBARA e MARINA CARVALHO NASCIMENTO

RESUMO: O Decreto Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, antiga Lei de Falências, encontrava-se defasada em relação à ordem econômica brasileira, não tendo mais aplicação os institutos a realidade do mercado econômico e suas necessidades. Nesse sentido, foi discutido e aprovado o projeto da nova lei, resultando no modelo falimentar, que no início de 2005 entrou em vigor com a publicação da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência - LRE. Várias inovações ocorreram com a nova Lei de Recuperação de Empresas – LRE, entre elas, a extinção completa do ordenamento jurídico brasileiro do instituto da concordata e da concordata preventiva, que já não atendia de maneira eficaz as necessidades da empresa em crise. Na verdade, tais institutos não tinham mais aplicação, pois, na prática, funcionavam para prejudicar e fraudar credores, facilitando empresários mal intencionados que perquiriam extinguir a empresa e retirar todos os investimentos financeiros. Dessa forma, acabava-se por destoar diretamente do intuito da lei, a manutenção da empresa privada no mercado, e os empresários procuravam reaver todo os investimentos e lucros da empresa em falência. Neste prisma, visando criar um instituto que beneficiasse o empresário idôneo, o legislador buscou promulgar a Nova Lei de Falências, com escopo de preservar a atividade empresária, como também, a ordem econômica financeira nacional. Ademais, houve uma inovação no direito falimentar, com a possibilidade da recuperação judicial, e extrajudicial da empresa economicamente viável, na tentativa de salvação da atividade e permanência da empresa no cenário econômico, como meio de promover a livre iniciativa, a preservação da empresa e sua função social. Contudo, apesar dos avanços, a exigência de Certidão Negativa de Débitos Tributários engessou todo o sistema, visto que a maioria das empresas que pretende entrar em Recuperação Judicial não possui quitação tributária. Assim, o presente trabalho perquire demonstrar a desnecessidade da apresentação das referidas certidões com o intuito de possibilitar que a Recuperação Judicial, de fato, possa ser acionada pelas empresas.

Palavras-chave: Direito Empresarial, Recuperação Judicial, Certidões Negativas de Débitos Tributários.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL; 2.1 Definição; 2.1.1 Princípio da dignidade humana; 2.1.2 Princípios da livre iniciativa; 2.1.3 Princípio da preservação da empresa; 2.1.4 Princípio da função social da empresa; 3. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL; 3.1 Conceito de empresa; 3.2 Crise da empresa; 3.3 Órgãos do instituto da recuperação judicial; 3.4 Classificação dos créditos falimentares; 4. A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ; 4.1 A recuperação judicial da empresa economicamente viável; 4.2 Procedimento da recuperação judicial; 4.3 Requisitos para a concessão da recuperação judicial; 5. ANÁLISE SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 57 DA LEI 11.101/2005; 5.1 Da ausência das normas pertinentes aos parcelamentos especiais aos devedores em recuperação judicial; 5.2 Crítica à exigência de apresentação das certidões negativas de débitos tributários para concessão da recuperação judicial; 5.3 Flexibilização da concessão do instituto pela jurisprudência; 6. CONCLUSÃO. 7. BIBLIOGRAFIA.

1.Introdução

A promulgação da Lei nº 11.101/05 provocou uma nova visão da legislação voltada para a solução das situações de crise econômica das empresas enquanto atividades econômicas organizadas, levando, inclusive, a alterações no CTN, realizadas por meio da Lei Complementar nº 118/05. Com esse novo diploma legal, o instituto da recuperação judicial e extrajudicial de empresas, muito mais moderno e eficiente, passou a substituir a concordata, que foi extinta.

A nova Lei reforçou princípios constitucionais previstos no art. 170 da Constituição Federal de 1988 e contemplou o ordenamento jurídico pátrio com princípios infraconstitucionais específicos do direito empresarial.

É cediço que esta nova lei ficou conhecida nacionalmente como Lei de Falências, ocorre que, tal nomenclatura, atualmente, se mostra indevida, tendo em vista que o objetivo da norma não é apenas traçar procedimentos e criar direitos de âmbito falimentar, extinguindo a atividade empresarial, e sim o oposto, tendo como verdadeiro escopo criar meios pelos quais a sociedade devedora possa se reorganizar e superar a crise, utilizando-se, para isso, do instituto da recuperação de empresas.

Destarte, seria mais correto então denominar o novel ordenamento como Lei de Recuperação de Empresas e Falências, pois, de fato, é este seu principal objetivo, como já citado, de promover meios para a superação da crise econômico-financeira da sociedade empresária economicamente viável.

Nesta seara, o presente trabalho, busca, após uma breve digressão do instituto da recuperação judicial, mostrar que, embora a Lei 11.101/2005 seja uma das mais modernas em vigência no território nacional, e tenha sido tratada por grandes doutrinadores, desde sua criação, como a lei de recuperação de empresas e falências, ela prevê em seu art. 57, um requisito praticamente inalcançável para a concessão da recuperação judicial, que é condicionar a sociedade empresarial devedora à apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal da empresa, o que torna o acesso ao benefício quase que impossível, ante a falta de legislação federal própria para parcelamentos especiais aos devedores em recuperação judicial

O trabalho em comento foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica no âmbito doutrinário e jurisprudencial, agregando dados obtidos mediante pesquisa explicativa e descritiva, com a finalidade de criar um contexto econômico, histórico e jurídico que serviu de alicerce para os estudos e as conclusões dele decorrentes.

2. PRINCÍPIOS

2.1 Definição

Os Princípios são diretrizes para as normas que compõem o ordenamento jurídico, estando presente na constituição com supremacia incontestável, contudo, segundo o ilustre doutrinador Luiz Flávio Gomes (2005), isto não significa que não existam princípios infraconstitucionais emanados de regras legais. O Princípio é um mandamento fundamental, que norteia as decisões judiciais, sendo fundamental, portanto, ao ordenamento jurídico. Reale definiu da seguinte forma:

“(...) princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa. REALE (1977, p. 299)”

Seguindo o mesmo raciocínio, Araújo e Júnior (2005, p. 66), nos ensinam que "os princípios são regras-mestras dentro do sistema positivo". Desta sorte, a legislação infraconstitucional deve ser limitada pelos princípios, atendendo a melhor interpretação da Carta Constitucional. Portanto, os princípios possuem um papel fundamental na estruturação do ordenamento jurídico, pois indicam e constroem ideias básicas com o intuito de embasar o posicionamento do interprete no processo de interpretação sistemática da efetividade do sistema.

Nesse sentido, como atuam para direcionar a aplicação das normas no contexto fático, estes contam com grande valor e eficácia, tanto para o

intérprete, quanto para o juiz e para o legislador. Sem embargos de tudo isso, o direito deve ser interpretado de maneira universal, ou seja, embora a lei em comento seja vigente, há que se verificar sua validade, onde além de atender os requisitos legais e materiais, ela deve respeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais, sob pena de ser norma vigente, contudo, inválida e/ou inconstitucional.

Assim, a partir dos conceitos apontados, conclui-se que os princípios são o alicerce do ordenamento jurídico, pelo qual as decisões judiciais devem se justificar, bem como servem de limitação ao poder legislativo ao editar normas que agridam a Constituição Federal, sob pena de incidir em inconstitucionalidade material. No mesmo sentido, violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma, pois representa ofensa ao próprio sistema, ou seja, subversão dos valores fundamentais. Nesse contexto, o Poder Judiciário deve interpretar os litígios levados ao seu conhecimento, de maneira sistemática e harmônica, respaldando-se nos princípios previstos na Ordem Jurídica Constitucional e Infraconstitucional.

2.1.1 Princípio da dignidade humana;

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, contempla o Princípio da Dignidade Humana, in verbis:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana. (...)”

Ademais, vislumbra-se ainda o citado princípio, no artigo 170 da Carta Magna:

“Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

O referido princípio tem o objetivo de assegurar a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Acontece que, apesar da referência expressa na Carta Magna, o referido conceito é bastante amplo e abarca diversas outras definições acerca do que seria, exatamente, a dignidade humana. Para muitos doutrinadores, coloca o ser humano como pilar do ordenamento jurídico, e a questão da dignidade humana é formada, na verdade, por um conjunto de situações descritas como essenciais a todo ser humano.

Analisando a estrutura da Constituição de 1988, Benizete Ramos de Medeiros, se valendo dos ensinamentos de Ana Paula de Barcellos, classifica a dignidade da pessoa humana dentro do sistema constitucional em níveis, normas, princípios e subprincípios, e regras. Em primeiro lugar, no seu preâmbulo, a Constituição faz menção ao Estado Democrático de Direito como forma de garantir os exercícios dos direitos sociais e individuais. Posteriormente, no artigo 1º, incs. I e II e no artigo 170, caput, verifica-se a incumbência da ordem econômica em assegurar a todos uma existência digna. No artigo 226, §7º, foi dada ênfase a família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Em segundo lugar, o artigo 3º, inc.III e o artigo 23, inc.X, apresentado como “dos objetivos fundamentais”, é o responsável pela afirmação da “exterminação da pobreza e das desigualdades sociais”. Por fim, a Carta Magna traz, em seu artigo 6º o mínimo que cada indivíduo necessita: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Nesse sentido, resta evidente que a dignidade da pessoa humana também é composta pelo trabalho e este não é, apenas, aquele formado por empregado/empregador, mas também aqueles constituídos pela livre iniciativa, devendo esta ser preservada a fim de manter a dignidade da pessoa humana.

2.1.2 Princípio da livre iniciativa

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal é a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho. Por meio do trabalho o homem tem a possibilidade de garantir o seu sustento e de sua família, e ainda, é o trabalho que possibilita o desenvolvimento do poder econômico do país. Paolo Barile, citado por Alexandre de Moraes (2006, p. 16-17)

"a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país". Devendo a lei de recuperação de empresas e falências, proteger o interesse da sociedade, no que diz respeito à manutenção da empresa economicamente viável, com intuito de promover a livre iniciativa à atividade econômica."

De fato o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização transpessoal. Vale dizer, por meio da organização de outros homens com vistas à realização de um objetivo. Aqui a liberdade de iniciativa tem conotação econômica. Equivale ao direito de todos têm de lançarem-se ao mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco. Aliás, os autores reconhecem que a liberdade de iniciar a atividade econômica implica a de

gestão e a de empresa. Podemos concluir que todos têm o direito de galgarem espaço no mercado econômico, conforme preconiza o princípio constitucional da livre iniciativa, contribuindo para o crescimento do país.

2.1.3 Princípio da preservação da empresa

A lei de recuperação de empresas e falência preconiza como o principal objetivo da recuperação judicial a superação da crise da sociedade empresária, para preservar a fonte produtora, os empregos que dela decorrem e os interesses dos credores, com a finalidade precípua de permitir a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, conforme o artigo 47 da Lei 11.101/05:

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

A Recuperação Judicial destina-se a empresas que estejam em situação de crise-econômico-financeira, com a possibilidade real de recuperação. As empresas que não possuírem tal possibilidade devem ser encerradas, com a falência decretada, com o intuito de evitar que se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações do mercado.

A recuperação judicial tem por princípios a conservação da fonte produtora viável, a manutenção e valorização dos postos de trabalho, para que a sociedade empresária possa cumprir com sua função social, respeitando a dignidade das pessoas afetadas pela atividade empresarial, no que, além de promover a segurança jurídica aos credores, tendo em vista que a decretação da falência da empresa causaria desconfortos maiores ao credor do que a própria recuperação judicial da empresa, uma vez que, atendidos todos os requisitos do plano de recuperação, ocasionaria certamente a demora para o recebimento dos créditos, entretanto, esta demora ainda é melhor que a incerteza de não ter salgadas as dívidas de uma possível massa falida.

2.1.4 Princípio da função social da empresa

O princípio da função social da empresa está previsto no dispositivo citado alhures, o artigo 170 da Constituição Federal de 1988, e busca a criação de empregos, redução das desigualdades regionais e sociais, dando tratamento favorecido a micro e pequenas empresas para assegurar

a manutenção da empresa como atividade de desenvolvimento essencial ao Estado.

Nessa perspectiva, o Estado tem a obrigação de assegurar e promover o crescimento da atividade empresarial. No cotidiano, é muito comum que o mesmo promova, através de incentivos, benefícios com o intuito de estimular o desenvolvimento das atividades, atendendo as necessidades da população brasileira, quanto de capacitação profissional, social e econômico. A empresa tem uma óbvia função social, havendo diversos interessados, empregados, fornecedores, consumidores, ou seja, há um sistema que depende da atuação desta, até mesmo, o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados. A função social da empresa tem por finalidade a geração de riquezas, assim como a manutenção do trabalho, o pagamento de impostos, o desenvolvimento de tecnologia, entre outros, como também a finalidade importante do lucro, responsável pela geração de novo investimentos na atividade econômica, impulsionando assim o ciclo econômico, criando novos empregos, novos investimentos, mais tecnologia, sucessivamente.

3. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 Conceito de empresa

Prevê o Código Civil de 2002, em seu art. 966, que: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”.

A partir da supracitada definição, destaca-se dela, conforme preceitua Fábio Ulhoa Coelho, as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.

No que concerne à definição de profissionalismo, a noção de exercício profissional de certa atividade é associada, na doutrina, a três aspectos: 1) habitualidade, de modo que não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico; 2) pessoalidade, afinal, o empresário, no exercício da atividade empresarial, deve contratar empregados e são estes que, materialmente falando, produzem ou fazem circular bens ou serviços; e 3) o monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto da sua empresa. Como o empresário é um profissional, as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado – especialmente as que dizem respeito às suas condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação, riscos potenciais à saúde ou vida dos consumidores – costumam ser de seu inteiro conhecimento. Porque profissional, o empresário tem o dever de conhecer estes e outros aspectos dos bens ou serviços por ele fornecidos, bem como o de informar amplamente os consumidores e usuários.

Já em relação ao conceito de atividade econômica organizada, torna-se válido esclarecer que se o empresário é o exercente profissional de uma atividade economicamente organizada, então empresa é uma atividade, que é justamente a de produção ou circulação de bens ou serviços. Isto porque a empresa, enquanto atividade, não se confunde com o sujeito de direito que a explora, o empresário e, muito menos pode ser empregada como sendo local em que a atividade é desenvolvida, haja vista denominar-se este de estabelecimento empresarial.

No mesmo sentido, elucida HENTZ (2009), que:

“Entende-se, outrossim, pela palavra empresa, não uma entidade; mas, ao contrário, a atividade empenhada na produção, circulação e distribuição da riqueza. É usada no sentido de atividade, que ao se estruturar, tendo por fim obter um resultado de natureza econômica, dá origem ao direito de empresa, que é, por conseguinte, uma continuação imediata - como que uma parte complementar, no dizer de Reale - do direito das obrigações.”

Trata-se, ainda, de uma atividade econômica, no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora e organizada, pois nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

Quanto ao terceiro critério, a produção de bens se caracteriza como sendo a fabricação de produtos ou mercadorias (corpóreos). A produção de serviços, por sua vez, é a prestação destes. A circulação de bens ou serviços, conforme o nome já evidencia, concerne na atividade do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor e trazê-lo ao consumidor, ou seja, é o