

Abordagem nas tutelas coletivas

É

de público conhecimento que a legislação para proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos vem contribuindo decisivamente para a atuação efetiva da Justiça brasileira em uma ampla gama de situações, como ocorre na tutela do consumidor, do direito ambiental, nas regulações contra a improbidade administrativa e na malversação de verbas públicas, todas acompanhadas de atuação, vibrante, de órgãos de defesa do consumidor, de entidades de classe, de associações ou do Ministério Público, quando não do próprio Poder Legislativo.

É de se notar a grande popularidade de que gozam as Comissões Parlamentares de Inquérito, os Inquéritos Públicos e as Ações Cíveis Públicas, instrumentos por meio dos quais membros do Legislativo e do Ministério Público, entre outros, vêm provocar a prestação de contas, de uma forma ou de outra, por membros da administração pública e da sociedade civil, políticos e empresários, cidadãos e empresas públicas e privadas. Como consequência, o escrutínio sobre condutas que, eventualmente, tenham repercussão coletiva, tornou-se muito mais acirrado.

Questionam-se serviços públicos e privados; apuram-se o crime organizado, as instituições financeiras, o Poder Judiciário, os serviços de telefonia, os precatórios, a cobrança de pedágios, praticamente toda e qualquer atividade ligada, em maior ou menor medida, ao dia-a-dia de todos nós.

Algumas dessas apurações atingem, por um motivo ou por outro, as manchetes e os editoriais dos jornais e das revistas semanais de grande circulação; ali são objeto de considerações várias, de ponderações, de elucubrações e extrapolações, de debate, enfim, no mais das vezes

salutares e algumas vezes confusas e eivadas de desinformação.

Tome-se, como exemplo, o caso da assim denominada “CPI dos Bancos”, em curso perante o Senado Federal e a celeuma criada a partir do questionamento de alguns de seus atos feito por cidadãos, que nela foram chamados a depor, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, muito embora a jurisprudência (e até certo ponto a doutrina) tenha se pacificado no que tange aos poderes ditos investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, pouco se esclareceu sobre o tema. Na realidade, o STF esteve longe de efetivamente limitar tais poderes, apenas reafirmando as elementares regras que devem norteá-los, tais como a devida fundamentação e o sigilo das informações coletadas sob investigação, para que não parem dúvidas sobre a sua legitimidade.

Restringiu, de outro lado, atos que, longe de serem puramente investigatórios (natureza e função primordial da CPI), invadiam a esfera de direitos do cidadão, a qual somente ao juiz togado, investido de suas plenas funções jurisdicionais, é dado penetrar – e, mesmo assim, motivada e fundamentada – tais como a liberdade de ir e vir, de dispor de seus bens, de busca e apreensão.

Dessa maneira, a mais alta Corte de Justiça deste país reforça o instrumento da CPI e permite aos legisladores ter a segurança de que seus atos, se conformes à lei, serão agasalhados pelo ordenamento e

poderão cumprir sua função de, também, fiscalizar a lisura de procedimentos que afetam a vida e o direito de todo cidadão.

Assim mesmo, é preciso assegurar, qualquer que seja o procedimento – CPI, inquérito civil, ação civil, entre outros –, que não haja acaudamento em pré-julgar ou até mesmo condenar cidadãos, atividades ou empresas sem o inescapável direito ao devido processo legal e ao contraditório.

Se, de um lado, a livre investigação de fatos eventualmente lesivos ao patrimônio, à ordem e ao interesse público em geral, é de vital importância para o amadurecimento e para a conscientização de nosso senso de civilidade (pressuposto de processo democrático), não se deve permitir que, em tal afã, conclusões e julgamentos prévios possam macular quem, ainda, nem tempo ou oportunidade teve de se defender, conspurcando todo o processo que se pretende justo, transparente e de lisura irretocável.

Que abundem tais processos e tais procedimentos, necessários para o exercício da cidadania da qual somos legalmente detentores. E que se desenrolem, respeitados os parâmetros que nosso ordenamento jurídico, nossos tribunais, doutrinadores e advogados, fruto de labuta diária e constante sob a égide da Justiça, tão bem sabemos apreender, respeitar e pelos quais lutamos sem trégua.

Domingos Fernando Refinetti

LEIA AINDA

Capital estrangeiro e propriedade rural

Mais vantagens na divulgação da imagem

Tributação das empresas privatizadas

Refinetti: “O escrutínio sobre condutas que tenham repercussão coletiva tornou-se muito mais acirrado”



Zeca Mendes

Responsabilidade indenizatória de instituições financeiras

Podem as instituições financeiras ser responsabilizadas por danos ambientais decorrentes dos empreendimentos que financiam? De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o financiamento de empreendimentos considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes de degradar o meio ambiente, deve estar condicionado ao licenciamento ambiental e ao cumprimento das normas do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. A inobservância da necessidade de obtenção desse licenciamento especial pelo interessado em obter o financiamento poderia, em tese, expor a própria instituição financeira à responsabilidade indenizatória, caso fosse invocado esse dispositivo legal. Isso mesmo em se considerando que o prejuízo, no caso, decorre de ato material de terceiro (aquele que obteve o financiamento), e não da instituição financeira (que as mais das vezes fica totalmente à margem da prática de atos materiais relacionados com o empreendimento e sequer tem controle sobre eles). As-

sim, o exame sobre a conveniência em conceder financiamento a interessados na exploração desse tipo de projeto, pelas instituições financeiras, não se restringe aos aspectos puramente financeiros do próprio projeto, tais como perspectiva de lucratividade, possibilidades patrimoniais do interessado e garantias.

Em que pese esse risco, no entanto, diferentemente do que ocorre em países europeus e nos Estados Unidos, onde há disposições legais similares, no Brasil ainda não se registraram casos judiciais de instituições financeiras chamadas a responder por tais danos, ou condenadas a reparar, solidariamente com o empreendedor, dano ambiental causado por empreendimentos que financiaram. Contudo, tendo em vista a crescente conscientização da sociedade e a atuação efetiva das autoridades competentes na busca de um ambiente ecologicamente equi-

librado, bem como a tutela existente para esse fim na Constituição Federal e no direito processual brasileiros, esse quadro pode se alterar.

Vale lembrar que, em nosso sistema, a responsabilidade ambiental é objetiva, ou seja, ela independe da existência de culpa de quem

causou ou contribuiu, direta ou indiretamente, para a ocorrência do dano. Basta que se prove o nexo de causalidade (relação de causa-e-efeito)

entre o fato e o dano ambiental para que exista responsabilidade e, portanto, seja devida a reparação do dano. Dessa forma, nos termos da lei, de nada adiantaria à instituição financeira provar que agiu com cuidado, prudência, perícia, e que não foi negligente, pois isso não a exonera de eventual responsabilidade por dano ambiental causado pelo projeto financiado. Da mesma forma, alegar que não foi ela a responsável direta pelo dano não afasta essa potencial responsabilidade.

Por motivos como esses, em razão da necessidade de precaução quanto a esse tipo de responsabilidade e visando a tornar solene o compromisso de subordinar seus financiamentos à observância dos critérios ambientais, cinco instituições financeiras públicas federais (Banco do Brasil S.A., Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil S.A., Banco da Amazônia S.A. e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) assinaram, em 1995, a Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável.

A iniciativa dessas instituições financeiras federais harmonizou-se com a postura adotada rotineiramente por diversas instituições financeiras estrangeiras, que, além de promoverem o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente, habitualmente impõem requisitos de natureza ambiental a serem satisfeitos por tomadores cujos projetos sejam efetiva ou potencialmente poluidores.

*Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes
Roberta Danelon Leonhardt*

IMOBILIÁRIO

Capital estrangeiro e propriedade rural

Aquisição de imóvel rural por estrangeiro, pessoa física ou jurídica, é limitada pela Lei 5.709/71, que impõe limites mais rígidos que a própria Constituição Federal de 1988 à tal aquisição: a Constituição estabeleceu vantagens para a empresa brasileira de capital nacional, mas silenciou quanto a restrições à empresa brasileira de capital estrangeiro. Assim, desde o advento da Constituição, já era questionável a constitucionalidade da Lei 5.709/71.

A Emenda Constitucional nº 6 de 1995 revogou o artigo 171 da Constituição Federal. Este beneficiava empresas brasileiras de capi-

tal nacional. Com ela, passou-se, assim, a adotar tratamento igualitário para todas as empresas constituídas no Brasil, independentemente da nacionalidade do controlador.

Nada de concreto, contudo, se fez com relação à Lei 5.709/71: sua revogação ou constitucionalidade eram objeto apenas de discussões doutrinárias, o que, na prática, acabava por forçar a empresa brasileira de capital estrangeiro que tivesse interesse em adquirir imóvel localizado na zona rural a requerer autorização prévia do Ministério Extraordinário dos Assuntos Fundiários.

Recentemente, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal

de Justiça de São Paulo decidiu pela inaplicabilidade – embora sem efeito vinculante para os juízes de outros Estados brasileiros – das limitações a empresas brasileiras controladas por estrangeiro previstas na Lei 5.709/71. No mesmo sentido, o parecer GQ -181 da Procuradoria Geral da União, publicado no Diário Oficial de 22/01/99 – este dotado de força normativa para a Administração Federal, seus órgãos e entidades – esclarece definitivamente que as empresas brasileiras de capital estrangeiro estão exoneradas de obter autorização do competente ministério antes de adquirir imóvel rural.

Esses dois pronunciamentos, dotados de diferentes efeitos, não

revogam expressamente a Lei 5.709/71. Assim, é possível que ainda seja feita a exigência da mencionada autorização prévia, a ser obtida por meio de um processo administrativo, cujo processamento leva, às vezes, até um ano. Nesse caso, caberá impetração de mandado de segurança em face do Oficial do Serviço de Registro Imobiliário que se negar a registrar ou vier a exigir autorização do Ministério Extraordinário dos Assuntos Fundiários para registrar a aquisição de imóvel rural em nome de empresa brasileira de capital estrangeiro.

Analucia Zuliani Réa

Mais vantagens na divulgação da imagem

Não só de subsídios culturais como os das Leis Rouanet e do Audio-visual vive o marketing indireto do setor privado. Novas oportunidades de divulgação da imagem de empresas têm sido criadas por meio da crescente regulamentação do chamado terceiro setor: um setor híbrido, formado pela organização de agentes e recursos privados com o intuito de atender a necessidades públicas.

O fato de algumas das atividades desenvolvidas no âmbito desse setor terem cunho marcadamente humanitário e assistencial não as descaracteriza como mecanismos preciosos de marketing empresarial. Ao contrário, o fato dessas atividades se voltarem ao suprimento de necessidades básicas da comunidade – principalmente num país como o Brasil – lhes dá a aptidão de gerar em to-

dos os membros da comunidade sentimentos mais duradouros que os resultantes do patrocínio para eventos culturais e, ao mesmo tempo, mais fortes e perenes – afeição, reconhecimento etc. – que os resultantes dos instrumentos destinados à criação da necessidade de consumo, como a propaganda. Em outras palavras, a demonstração de uma preocupação de cunho social ameniza a sensação às vezes embaraçosa de que a empresa somente visa ao lucro. É por isso que essas atividades repercutem positivamente perante todas as classes econômicas, embora beneficiem diretamente um grupo limitado de pessoas.

Geralmente iniciativas como essas vêm acompanhadas de grande divulgação pelos veículos de comunicação.

Reconhecendo a urgência de suprimento das gritantes necessi-

dades sociais, à míngua de recursos públicos, e em face do crescente nível de exigência quanto à atuação social pela própria comunidade, o legislador brasileiro vem criando mecanismos que permitem e estimulam o investimento em iniciativas do terceiro setor.

Primeiro foi a Lei 9.532/98, dispondo sobre isenção para instituições de caráter filantrópico, recreativo, científico, ambiental e outras. Depois foi a Lei 9.680/98, versando sobre a qualificação de pessoas jurídicas como “organizações sociais” e publicidade de relatórios sobre suas atividades. Mais recentemente, a Lei 9.790/99 debreu-se sobre o monitoramento das atividades e avaliação dos resultados alcançados pelas “parcerias” entre o setor privado e o público. Com esses mecanismos, de um lado ficam assegurados a transparência e profissionalismo

dessas atividades enquanto, de outro, retribui-se a coragem das empresas, de exercer atividades alheias ao seu *core business*.

Assim, uma série de vantagens de cunho patrimonial são criadas, como a liberação de créditos orçamentários, cessão de bens e servidores públicos e a previsão de incentivos tributários (como a dedutibilidade de quantias prevista no Decreto 3.000/99). Contudo, talvez a maior vantagem consista nessa associação dos agentes privados à idéia de contribuição para o convívio social salutar e melhoraria das condições de vida da comunidade. O resultado confirma a regra “é dando que se recebe”: aumento do prestígio e consolidação da imagem perante o consumidor de produtos e serviços.

Júlia Dinamarco

EM TEMPO

REGIME DE CONFIDENCIALIDADE

A CVM editou, em 27 de setembro de 1999, a Instrução nº 315. Nessa Instrução, inspirada no modelo norte-americano, foi criada a possibilidade de a análise preliminar de pedidos de registro de emissão e distribuição pública de valores mobiliários e de pedidos de registro de companhias abertas ser feita em regime de confidencialidade. A confidencialidade somente poderá ser solicitada pelo interessado nos casos em que se pretenda a oferta simultânea, no Brasil e no exterior, de títulos ou valores mobiliários, caso seja necessária a solicitação de registro também perante a entidade reguladora do mercado nos locais de emissão no exterior.

(Marcos Rafael Flesch)

JUDICIÁRIO E CONSUMIDOR

Com o advento da Lei 8.078/90, o chamado “Código de Defesa do Consumidor” (CDC), o legislador brasileiro, atento à necessidade de promoção do equilíbrio nas relações de consumo, passou a regular as obrigações e os deveres do fornecedor de serviços e produtos. A aplicação prática dessa lei demonstra que o Poder Judiciário abraçou a causa e tem atuado arduamente na defesa do considerado “consumidor vulnerável”. Todavia, é certo que a conscientização do fornecedor acerca da conduta a ser adotada em cada caso concreto poderá evitar os abusos temerários por parte do consumidor, afastando demandas infundadas.

(Silvia Fiszman)

COMÉRCIO INTERNACIONAL

Entre novembro e dezembro, em Seattle, ocorrerá a Rodada do Milênio. Espera-se que finalmente as controvérsias entre o Brasil e a União Européia (UE) sobre o comércio de produtos agrícolas façam parte da pauta da declaração, mas a UE ainda se mostra relutante quanto à discussão do assunto antes do ano 2000, defendendo as resoluções da Rodada Uruguai de 1994. A crise nas relações comerciais entre o Brasil e a Argentina parece não ser motivo de preocupação durante os trabalhos preparatórios em Genebra, já que a própria UE, apesar de praticamente consolidada, ainda enfrenta embargos econômicos entre seus membros. A França, por exemplo, recusa-se, até o momento, a comprar carne bovina inglesa.

(Renato Sant'Anna Rosa)

SISTEMA PROCESSUAL

Cada vez mais a sociedade cobra respostas rápidas para a solução de conflitos pelo Judiciário. A atual legislação processual impõe a instauração de um novo processo (execução) para ver satisfeito o comando judicial existente na sentença, o que favorece o comportamento protelatório do devedor inadimplente, retardando a satisfação do direito já declarado. As últimas reformas no sistema processual visam a conciliar segurança jurídica e rapidez. Nesse contexto, um crescente movimento doutrinário propõe a agilização da execução de sentença, tornando desnecessária a instauração de novo processo. Espera-se que uma reforma traga maior rapidez na concretização das sentenças judiciais e recebimento de créditos.

(Debora Baumöhl)

Tributação das empresas privatizadas

Do ponto-de-vista fiscal, a aquisição de participação em empresas por meio de leilão de privatização é igual às aquisições privadas. Porém, uma peculiaridade das aquisições de empresas privatizadas é de grande importância para definir aspectos da sua futura tributação: as expressivas diferenças que se verificam entre o valor do patrimônio líquido dessas empresas e o valor pago pelo adquirente ao amparo do leilão. Essa diferença é denominada ágio. Essa noção de ágio – advirta-se desde logo – não se confunde com a noção com que é usualmente empregado nos veículos de comunicação, onde ágio seria a diferença entre o preço mínimo fixado pelo alienante e o valor pelo qual o leilão é concretizado.

O ágio não gera qualquer efeito fiscal no momento da aquisição, mas poderá ter tratamento mais ou menos vantajoso, posteriormente, dependendo de sua fundamentação.

Isso porque o ágio é dedutível como despesa, mas somente se, posteriormente à aquisição, ocorrer a incorporação, cisão ou fusão en-

volvendo as empresas investidora e investida (aliás, com essa finalidade, muitas vezes utilizando a figura da *holding*, que não apenas possibilita uma posterior incorporação, mas também serve como veículo para a consolidação de recursos, na aquisição por consórcios de empresas) e dependendo do fundamento do ágio. Este, por sua vez, é responsável pela determinação do tratamento fiscal aplicável, e disso vai depender a possibilidade ou não de ser ele objeto de futuro aproveitamento como despesa dedutível na apuração do IRPJ e CSLL.

Os fundamentos do ágio na aquisição de empresas são três (art. 385, § 2º do Regulamento do Imposto de Renda – 1999): 1) valor de mercado dos bens da coligada ou controlada superior ao custo contábil; 2) valor de rentabilidade futura da coligada ou controlada; 3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Considerando que apenas os ágios fundamentados em “valor de mercado dos bens da coligada ou controlada superior ao custo contábil” e “valor de rentabilidade futura da coligada ou controlada” são passíveis de dedução anterior

a uma nova alienação do investimento, a legislação exige que haja demonstração como comprovante da escrituração.

Ao contrário do que se pode pensar, a aquisição efetuada com a utilização de títulos da dívida pública não traz consequências para o aproveitamento do ágio. Contudo, o custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será o custo de aquisição dos títulos e não o valor de face que eles apresetem.

Outro aspecto que merece atenção é o de que o que acima se disse também pode ser aplicado quando a empresa que detém o investimento é a incorporada. Essa possibilidade bastante importante no caso da aquisição de empresas privatizadas, uma vez que não existe interesse na manutenção da *holding* utilizada durante a aquisição e, em contrapartida, a empresa leiloadada pode apresentar saldos de prejuízos fiscais que seriam perdidos com sua incorporação, ou mesmo licenças, ações em bolsa, que impliquem custos para transferência à pessoa jurídica sucessora.

Paulo Marcelo de O. Bento

BANCÁRIO

Remuneração de debêntures

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Banco Central do Brasil publicaram, em 24 de setembro de 1999, a Decisão Conjunta nº 7, modificando as alternativas de remuneração de debêntures emitidas no mercado brasileiro. Até o advento dessa Decisão Conjunta, as alternativas de remuneração de debêntures eram limitadas a (i) taxa de juros prefixada; (ii) Taxa Referencial – TR; (iii) Taxa Básica Financeira – TBF; (iv) Taxas flutuantes (variáveis), desde que os intervalos de reajuste da taxa utilizada não fossem inferiores a trinta dias; e (v) taxa de juros fixa, com cláusula de atualização com base em

índice de preços, cuja utilização encontrava-se sujeita ao preenchimento de certos requisitos. Com o advento da Decisão Conjunta nº 7, adicionou-se ao rol de taxas de remuneração para debêntures a Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP, divulgada pelo Banco Central. Ao mesmo tempo, foi extinto o limite de intervalos de reajuste das taxas flutuantes. Assim, tornou-se possível a emissão de debêntures remuneradas com base em taxas reajustadas diariamente, com a adoção, por exemplo, da taxa de juros de Depósitos Interfinanceiros – DI. Entretanto, permanecem em vigor as proibições relacionadas à estipulação de remuneração às de-

bêntures indexada pela variação cambial e à previsão de mais de uma base de remuneração ou mais de um índice de preços – exceto, é claro, se pactuada subsidiariamente para o caso de extinção da primeira taxa ou índice pactuados. As medidas que vêm sendo adotadas pela CVM e pelo Banco Central demonstram o crescente interesse por parte dessas instituições em fomentar o mercado de capitais brasileiro, oferecendo mais opções às companhias emissoras de títulos e valores mobiliários e, consequentemente, aos investidores.

*Alexandre Gossn Barreto
Tiago Bonatti Peres*

Machado,
Meyer,
Sendacz
e Opice
ADVOGADOS

São Paulo
Escritório Central
Rua da Consolação, 247, 4º andar
01301-903 – São Paulo – SP – Brasil
Tel.: (011) 3150-7000 – Fax: (011) 3150-7071
e-mail: mmso@mmso.com.br

Brasília
Centro Empresarial Encol
SCN, Quadra 2, Lote D, Torre B, Sala 1326
70710-919 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: (061) 327-2065 – Fax: (061) 315-9778
e-mail: mmsodf@tba.com.br

Rio de Janeiro
Centro Empresarial Internacional Rio
Av. Rio Branco, 1, 9º andar, Bloco B
20090-003 – Rio de Janeiro – RJ – Brasil
Tel.: (021) 253-9141 – Fax: (021) 253-6143
e-mail: mmsorj@uol.com.br

Sócios
Ernani de Almeida Machado, Antonio Corrêa Meyer, Moshe B. Sendacz, José Roberto Opice, Rubens Opice Filho, Flávio Gonzaga Bellegarde Nunes, Renata Mei Hsu Guimarães, Raquel Cristina Ribeiro Novais, Luis Antonio S. de Souza, Nei Schilling Zelmanovits, Maria Cristina Cescon Avedissian, Pedro Helfenstein Prado Filho, Roberto Barrieu, Paulo Rogério Brandão Couto, Walter Wigderowitz Neto e Domingos Fernando Refinetti.

ESCRITÓRIOS ASSOCIADOS

Curitiba
Hapner & Kroetz Advogados
Rua Lysímaco Ferreira da Costa, 80
80530-100 – Curitiba – PR – Brasil
Tel.: (041) 254-8466 – Fax: (041) 352-2199
e-mail: hapnerkroetz@hapnerkroetz.com.br

Buenos Aires
Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz
Suipacha 1111, Piso 18, 1368
Buenos Aires – Argentina
Tel.: (541) 315-9959 – Fax: (541) 311-2317
e-mail: pagbam@starnet.net.ar

Barcelona
Cuatrecasas
Paseo de Gracia 111, 08008
Barcelona – Espanha
Tel.: 34/93/290-5500 – Fax: 34/93/290-5567
e-mail: info@cuatrecasas.com

Lisboa
Gonçalves Pereira, Castelo Branco e Associados
Praça Marquês de Pombal 1-8º – 1250
Lisboa – Portugal
Tel.: 351/1/356-3311 – Fax: 351/1/353-2362
e-mail: legalease@link.org

LEXpress

Boletim informativo bimestral de Machado, Meyer, Sendacz e Opice – Advogados

COORDENAÇÃO
Renate Landshoff

CONSELHO EDITORIAL
Pedro Helfenstein Prado Filho, Renate Landshoff, Cláudio Maurício Fredo e Júlia Dinamarco.

EDITORA
Isadora Marques

JORNALISTA RESPONSÁVEL
Edimilson Gomes Cardial

PROJETO EDITORIAL E PRODUÇÃO GRÁFICA
Editora Segmento

Sugestões ou comentários podem ser encaminhados ao conselho editorial via e-mail: mmso@mmso.com.br ou pelo fone 3150-7130.

Veículo de comunicação para clientes e de tiragem limitada. **ABERJE**