

SUBSTITUIÇÃO DO DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL FRENTE A PANDEMIA COVID 19: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

REPLACING MONEY FOR INSURANCE JUDICIAL GUARANTEE IN FRONT OF PANDEMIC COVID 19: AN ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Ivani Contini Bramante.¹

Resumo: O presente artigo trata da substituição da garantia judicial por seguro, em razão da pandemia de COVID-19, seus requisitos e efeitos. Diante do difícil quadro econômico mundial, pode a substituição ensejar uma melhora na saúde financeira das empresas de modo a permitir a continuidade de suas atividades.

Palavras chave: Pandemia de COVID-19. garantia judicial. Depósito recursal. direito econômico.

Abstract: This article discusses the replacement of the judicial guarantee for insurance, due to the COVID-19 pandemic, its requirements and effects. In view of the difficult global economic situation, substitution can lead to an improvement in the financial health of companies in order to allow the continuity of their activities.

Keywords: COVID-19 pandemic. judicial guarantee. Appeal deposit. economic law.

1- Desembargadora Federal do Trabalho. Doutora PUC/SP. Professora Titular de Direito Processual do Trabalho. Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, por conta da crise causada pela pandemia do novo coronavírus (Covid 19), grassa no meio judicial, em geral, inúmeros pedidos de substituição do dinheiro repesado no processo, a título de garantia do juízo (caução, depósito recursal, penhora) por apólice de seguro garantia judicial. A abordagem na jurisprudência vem seguindo a linha da análise econômica do Direito e na verificação dos elementos de prova da situação econômica das partes.

Essa abordagem é passível de aplicação no processo do trabalho. Entretanto, a interpretação econômica do Direito deve ter foco na consequência da decisão judicial para as partes, levando em conta, “o homem contextualizado e suas circunstâncias e as vulnerabilidades patrimonial e existencial”, ou seja, os aspectos holísticos políticos, biopsicossociais, econômicos e culturais e; para toda a Sociedade, num dado momento histórico e num dado regime jurídico.

2. TEORIAS ECONOMICAS DO DIREITO

Não se desconhece que a tarefa do jurista envolve modelos de valoração éticos e de justiça. O desenvolvimento da sociedade industrial e adoção de regimes capitalistas de produção propiciaram a inter-relação ciência jurídica com outras ciências. É fato que o Direito sofre os fluxos e refluxos da ciência da economia, na emanação, formulação, interpretação e aplicação, e decisões do Poder Judiciário. Assim, a interpretação econômica do Direito imbrica o estudo interdisciplinar da ciência jurídico e a ciência e suas tensões mútuas.

A “law and economics”, é uma nova corrente de pensamento norteamericana, denominada Análise Econômica do Direito. Bernardo Augusto Teixeira de Aguiar, (A análise econômica do direito: aspectos gerais. www.ambitojuridico.br) mostra que várias são as teorias da análise econômica do direito, divididas em dois blocos: “old law and economics” e “new law and economics”.

A “old law and economics”, ou “interpretação jurídica da econômica”, adota a aplicação da racionalidade e das categorias econômicas aos estudos das normas mercantis, reguladoras dos mercados explícitos; teve origem século XVIII, com Adam Smith e foi reforçada pelas teses utilitaristas do filósofo Jeremy Bentham. Nesse passo a ordem jurídica conforma a ordem econômica, e o Estado é o agente regulador.

A “new law and economics”, ou “interpretação econômica do Direito”, preconiza a aplicação da economia a outras questões, bem como às normas reguladoras de condutas não mercantis, tais como: responsabilidade civil, ao direito de família, direito ambiental, direito penal, direito do trabalho, etc..

A “new Law and Economics” se espalhou nas teses da combinatórias da “interpretação jurídico-econômico-social do Direito”, fundadas em condutas que não são exclusivas de mercado, conforme retratam as seguintes obras clássicas: *The Economics of Discrimination* de G. Becker em 1957; *The Problem of Social Cost* de Ronald Coase em 1960; *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* de Guido Calabresi em 1961.

A obra *The Economics of Discrimination* (G. Becker) foi pioneira na abordagem da discriminação revelada na posição econômica das minorias: trabalhado e relação entre negros e brancos. Na sequência G. Becker escreveu obras sobre a relação econômica e o capital humano e a família: (*Human Capital* de 1964), sobre condutas humanas (*The Economic Approach to Human Behaviour*, de 1976) e sobre a família (*A Treatise on Family* de 1981).

Em 1920, o economista britânico Arthur C. Pigou escreveu *The Economics of Welfare*. no qual anota que as industriais buscam seu interesse privado marginal próprio. Quando o interesse social marginal diverge do interesse marginal privado, o empresário não possui incentivo para internalizar o custo marginal social. Assim, o chamado “*imposto pigouviano*”, é um tributo aplicado a uma atividade de mercado que gera um custo social das externalidades negativas; entre nós, por exemplo a externalidade poluição ambiental e acidentes de trabalho, são retratadas na tributação e regras do FAP/NETP/SAT/RAT.

Ronald Coase adota a teoria identificada com os postulados do livre mercado livre defendido pelo capitalismo, (b) interpreta a realidade humana na perspectiva não só econômica, mas também social, traz o foco do custo social como um problema que exige a unificação de critérios jurídicos e econômicos; (c) crítica à teoria da intervenção estatal de Pigou; (d) defende que a regulação estatal direta não proporcionará melhores resultados que os obtidos na situação em que o mesmo problema é resolvido pelo mercado ou pelos próprios agentes.

Guido Calabresi, Professor da Universidade de Yale aborda “o estudo econômico da ciência jurídica”, e que deu origem ao ramo da Análise Econômica do Direito: (i) o ponto de partida de sua teoria é a questão da distribuição da riqueza; (ii) a Análise Econômica não deve explicar o Direito em si, mas demonstrar como este deve ser; (iii) o objetivo é a reconstrução do sistema legal a partir de questões econômicas; mas reconhecer e considerar que a análise econômica uma das formas de estudar o Direito, mas não a única. (iv) preconiza a necessidade de introdução das considerações distributivas à análise pura de eficiência. A eficiência não é o único valor social, deve ser mitigado quando outros são considerados mais importantes.

O Professor de Chicago, Richard Posner, expoente da Análise Econômica do Direito, edita a obra “Some Uses and Abuses of Economics in Law” e defende: (i) a adequação das instituições jurídicas à sociedade histórica; (ii) a referência do homo oeconomicus é o ponto de partida de qualquer revisão; (iii) a aplicação da teoria microeconômica neoclássica, na análise das principais instituições e do sistema jurídico em seu conjunto.

Influências das teses de Posner, a partir da crise da década de 70, deixam clara as mudanças de rumos na economia: a concepção do homem como maximizador de riquezas; Estado de bem estar social passa a ser substituído pelo individualismo de bem-estar. A base é a busca da eficiência, identificada com o critério denominado “Ótimo de Pareto”: *uma decisão é ótima apenas se alguém pode melhorar a sua situação sem piorar a de outro.*

Posner adota uma nova concepção de eficiência, entendida como maximizadora de riquezas de tal maneira que seu valor é maximizado: *“a satisfação humana medida pela vontade de pagar do consumidor pelos bens e serviços”*. Assim, o Direito recebe influências da racionalização econômica, uma vez que o Direito se desenvolve paralelamente à evolução social.

Bernardo Augusto Teixeira de Aguiar, diz que na atualidade, há críticas e recrudescimentos das “teses de Chicago” nos Estados Unidos da América e Europa. Isto porque, é extremamente polêmica, liberal e negligencia as demais vertentes (A análise econômica do direito: aspectos gerais. www.ambitojuridico.br). Assim, as referidas teses devem ser adotadas com cautela e adaptações entre nós, pois no Brasil são diferentes as realidades políticas, econômicas, sociais e jurídicas.

Não se nega a utilidade da Análise Econômica do Direito para o estudo de várias questões jurídicas; mas as soluções jurídicas devem ser eficiente, justa, e adequada.

O homem é um ser gregário por natureza e apresenta dimensão holística, biopsicossocial, econômico e cultural. O filósofo José Ortega y Gasset (1883-1955), anota que todas as coisas estão em permanente processo de mudança e *“O homem é o homem e a sua circunstância”*. Para ele, não é possível considerar o ser humano como sujeito ativo sem levar em conta simultaneamente tudo o que o circunda, a começar pelo próprio corpo e chegando até o contexto histórico e o habitat em que se insere. (Ortega Y Gasset, José. *Meditações de Quixote*. São Paulo. Livro Ibero Americano. 1967).

O enfoque econômico do Direito, não pode ser exclusivo ou unilateral. O processo judicial retrata diálogo e interesses das partes em confronto e, seus respectivos interesses em jogo, ambos protegidos pelo Direito. De modo que a interpretação econômica do Direito deve ser tratada sob o novo enfoque, aliado a todos os aspectos holísticos da sociedade e do homem contextualizado: *político, jurídico, econômico-social e cultural.*

3. NORMATIVIDADE

A carta fiança e o seguro garantia judicial equivale a dinheiro. A possibilidade de oferta de carta fiança e de seguro garantia judicial, no processo, substitutivo do dinheiro, para fins de, caução, depósito recursal e da penhora na execução, vem tratada em ampla normatividade : arts. 818 a 839 (fiança) e 757 a 802 (seguro) do CC; Lei de Licitação 8666/93 (art. 56); CPC - Art. 656, § 2º (Lei nº 11.382/2006); Lei de Execução Fiscal 6830/80, arts. 9º,II,11, 15,I,16,I, 32 (Lei 13.043/2014); Código Tributário, arts. 151 e 206; CPC,art. 835, §§ 1º e 2º e arts. 847 e 848, parágrafo único. Ainda, a Reforma Trabalhista tratou do tema na Lei 13.467/17, arts. 882 e 899,§11, CLT.

O STJ admitiu pela primeira vez (15/03/15) o seguro garantia em processo de execução fiscal (Recursos Especiais 1.508.171/SP e 1534606/MG).A Portaria nº 440/16, da Presidência da República, Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral Federal trouxe adequação da carta fiança e seguro garantia nos débitos fiscais, para dívida tributária e não tributária.Regulam também a matéria as CIRCULARES SUSEP 232/03, 477/13, Ofício 23/2019/SUSEP/DICON/CGCOM/COSET.

4. REQUISITOS DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

O TST editou a OJ 59/SDI-II; a IN 39/ TST, e a IN 41/TST. O Ato Conjunto TST/CST/CGJT 01/2020, regulou a aplicação e os requisitos de aceitabilidade da apólice de seguro garantia, no depósito recursal e na execução trabalhista, consoante resumo:

- *Certidão da Susep de regularidade da sociedade seguradora e seu endereço atualizado*
- *Cópia da apólice do seguro garantia e ou cópia impressa da apólice digital recebida;*
- *Comprovação de registro da apólice na SUSEP. O Juiz deverá conferir a validade da apólice e consultar o registro constante do sítio eletrônico da SUSEP:*
- *<https://www2.susep.gov.br/safe/menumercado/regapolices/pesquisa.asp>.*
- *prazo para apresentação da apólice é o mesmo da prática do ato processual que ela visa garantir;*
- *referência ao número do processo judicial e o Juízo segurado. Tudo adequado do sistema do PJE-JT, que deverá conter funcionalidade, que permita a anotação pelo recorrente do uso de seguro garantia judicial ou de fiança bancária em substituição a depósito recursal, bem como a indicação do número da apólice, do valor segurado e da data da sua vigência.*
- *valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e os acréscimos legais, inclusive honorários advocatícios, assistenciais e periciais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos trabalhistas na data da realização do depósito, acrescido de, no mínimo, 30% (Orientação Jurisprudencial 59 da SBDI-II do TST);*
- *na substituição de depósito recursal, o valor segurado inicial deverá ser igual ao montante da condenação, acrescido de, no mínimo 30%;*
- *previsão de atualização da indenização pelos índices legais aplicáveis aos débitos trabalhistas;*
- *vigência da apólice de, no mínimo, 3 (três) anos, com cláusula de renovação automática. As apólices apresentadas permanecerão válidas independentemente do pedido expresso de renovação da empresa tomadora, enquanto houver o risco e/ou não for substituída por outra garantia aceita pelo juízo;*
- *a comprovação da renovação da apólice constitui incumbência do recorrente ou do executado, sendo desnecessária a sua intimação para a correspondente regularização;*

- *constitui obrigação da Seguradora de renovar automaticamente a apólice do seguro garantia, por período igual ao inicialmente contratado, enquanto durar o processo judicial garantido, nos termos do Ofício 23/2019/SUSEP/DICON/CGCOM/COSET; e diante de qualquer entrave à execução da garantia a seguradora será responsável solidária;*
- *as hipóteses de não renovação da apólice são exclusivamente aquelas descritas nos itens 4.1.1 e 4.2 do Anexo VI da Circular SUSEP 477;*
- *vedação de cláusula de desobrigação decorrente de atos de responsabilidade exclusiva do tomador, da seguradora ou de ambos, tampouco cláusula que permita sua rescisão, ainda que de forma bilateral;*
- *cláusula de manutenção da vigência da apólice mesmo diante do inadimplemento do prêmio e cláusula de renúncia ao benefício de ordem pela seguradora;*
- *haverá manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convenionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular 477 da SUSEP e em renúncia ao benefício de ordem, aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto Lei 73, de 21 de novembro de 1966;*
- **CLÁUSULA DE SINISTRO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA**
 - » *a) o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz;*
 - » *b) o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, comprovar a renovação do seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea;*
- **CLÁUSULA DE SINISTRO NO DEPÓSITO RECURSAL**
 - » *a) com o trânsito em julgado de decisão ou em razão de determinação judicial, após o julgamento dos recursos garantidos;*
 - » *b) com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, comprovar a renovação do seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea;*
- *configurado o sinistro, o juiz determinará à seguradora o pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, no prazo 15 (quinze) dias, sob pena de contra ela prosseguir a execução nos próprios autos, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas ou penais pelo descumprimento da ordem judicial.*

O Ato Conjunto TST/CST/CGJT 01/2020, ao regular os requisitos da apólice de seguro garantia judicial, no processo do trabalho, acabou por vedar, objetivamente, a substituição da penhora “em dinheiro” por seguro garantia judicial (art. 7º e 8º) ao especificar que: o seguro garantia judicial para execução trabalhista somente será aceito se sua apresentação ocorrer antes do depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial; que a pós realizado o depósito recursal, não será admitido o uso de seguro garantia para sua substituição.

5. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA SOBRE POSSIBILIDADE DE RECUSA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O Ato Conjunto TST/CST/CGJT 01/2020 sofreu impugnação e o Conselho Nacional de Justiça se pronunciou sobre a possibilidade legal de substituição da penhora “em dinheiro” já efetivada por seguro garantia judicial e, declarou a desconstituição da eficácia dos artigos 7º e 8º, Ato Conjunto TST/CST/CGJT nº 01/2020), conforme ementa:

“Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0009820-09.2019.2.00.0000 Requerente: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL Requerido: CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CJST e outros

CNJ: 17/12/2019: *Desconstituição da eficácia dos Arts. 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CST/CGJT - nº 1/2019. Regulamentação do Seguro Garantia Judicial e Fiança Bancária em Substituição a Depósito Recursal e para Garantia da Execução Trabalhista - Limitação Indevida - Ilegal - Proibição - Utilização - Substituição - Depósito em Dinheiro - Usurpação - Competência Legislativa da União - Violação - Independência Funcional do Magistrado - Suspensão - Revogação.*”

O CNJ deixa claro que é permitida a substituição da penhora “em dinheiro” por seguro garantia judicial diante dos elementos do caso concreto e desde que haja prova da menor onerosidade ao devedor e, que não haja prejuízo ao credor.

O julgado do CNJ traz a lume, a análise econômica da aplicação do Direito, de modo que as decisões judiciais devem primar pelas suas consequências na Sociedade, consoante verbis:

“Essa análise das consequências econômicas das decisões judiciais se faz, com efeito, cada vez mais necessária. É que “[...] as teorias econômicas possuem aplicabilidade prática sobre as questões jurídicas ao poder auxiliar a atividade jurisdicional a ser mais eficiente em seu mister”, como leciona Andréa Magalhães (Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 201). Corroborando tal assertiva, colaciono os ensinamentos de Luiz Fux e Bruno Bodart (Processo civil e análise econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2): “Toda determinação imposta pelas fontes do Direito influencia a forma como os indivíduos se comportam na busca pelos seus interesses. A alteração dos mandamentos legais gera modificações, intencionais ou não, na forma como recursos são alocados na sociedade. Essas mudanças decorrentes da configuração do ordenamento jurídico podem constituir um resultado socialmente indesejado ou que não confere a melhor satisfação possível ao interesse dos envolvidos. Uma das principais características da análise econômica do Direito, portanto, é concentrar o exame das normas jurídicas exclusivamente nas suas consequências. Leis e decisões judiciais são importantes não por possuírem um valor em si, mas pelos efeitos causados em relação ao grupo que pretendem atingir - ou que atingem não intencionalmente”. Dessa forma, a iminência de ocorrerem consequências econômicas negativas de grande repercussão para as empresas representadas pelo sindicato autor e para toda a economia nacional configura o requisito do periculum in mora, autorizando a concessão da medida liminar pleiteada na inicial.”

O CNJ concluiu, que o Judiciário não pode, de modo objetivo, geral e irrestrito, vedar a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial, pois a lei equipara a apólice de seguro a dinheiro. Entretanto, o CNJ afirma a independência funcional e a livre convicção do Magistrado e a preservação do livre convencimento motivado do juiz (artigos 2º da CRFB e 40 da LOMAN), para deferir ou não a substituição da penhora de bens, inclusive em dinheiro, por seguro garantia judicial, pois:

“que remanescem absolutamente livres para determinar ou não a penhora de bens, decidir se essa penhora recairá sobre este ou aquele bem e, até mesmo, deliberar se a penhora de numerário se dará ou não por meio da ferramenta denominada ‘BACEN JUD’ (MS 27.621, relatora Min. Cármen Lúcia, redator para acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 11/5/2012)”

Assim, restou assente que o juiz deverá decidir de acordo com as circunstâncias do caso concreto, à luz dos elementos de prova dos autos, pois nos termos do artigo 847, CPC, é factível a substituição do dinheiro por seguro garantia judicial “[] desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente”. Tal impositação exige análise econômica do Direito, com foco nas consequências para o processo e para Sociedade em geral.

6. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE POSSIBILIDADE DE RECUSA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A aplicação da interpretação econômica do Direito, vem retratada também na área processual (FUX, Luiz. BOADRT. Bruno. Processo Civil e Análise Econômica. Editora Forense. 2019)

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão liminar (ARE 1239911 TPI/SP) indeferiu a substituição de dinheiro, por seguro garantia judicial, sob espeque da análise econômica do Direito e o prejuízo para o credor, no caso a Fazenda Pública verbis:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência, formulado em sede incidental, pelo Banco Volkswagen S/A para que nos autos em epígrafe sejam substituídos os depósitos em dinheiro efetivados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por apólice de seguro garantia do valor em debate. Como fundamento do pedido, alega a instituição financeira que:

“Em razão da grave e notória crise sanitária, social e econômica decorrente da pandemia de COVID-19, o Suplicante - que atua com operações ativas, passivas e acessórias inerentes a carteiras de investimentos, crédito e financiamento de veículos - vem enfrentando enorme desafio em termos de caixa e liquidez, vez que ao mesmo tempo em que enfrenta aumento de inadimplência dos seus clientes e altíssima demanda por renegociações para fins de postergação do vencimento de parcelas de financiamento e empréstimos, fatores esses que reduzem drasticamente a entrada de caixa na instituição, enfrenta também uma demanda para prover liquidez adicional à rede produtiva que cerca a cadeia automotiva, como, por exemplo, a disponibilização de capital de giro aos concessionários de veículos que vem enfrentado enorme dificuldade por estarem obrigados a permanecer com as portas fechadas há semanas e testemunharem as vendas caírem a quase zero. A falta de liquidez neste momento pode ocasionar verdadeiro processo de encerramento de atividades em cadeia e fechamento de milhares de postos de trabalho.”

Em vista da inexistência de periclitamento imediato do direito foi aberta vista à Fazenda Nacional para manifestação, que não concordou com a substituição requerida pelo Banco. Aduz em sua manifestação:

“9.Os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, nos termos da Lei n. 9.703/98, são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Trata-se, portanto, de valores que fazem parte do Orçamento da União, submetendo-se às devidas execuções orçamentárias. O choque sobre as contas públicas é irreversível.

Segundo dados da Receita Federal do Brasil, o impacto, se houvesse o levantamento dos valores que atualmente estão depositados em juízo, giraria em torno de R\$ 167,5 bilhões.

Seria esse o desembolso que a União teria que fazer se a tese de levantamento desses depósitos judiciais/substituição por garantias em razão da COVID-

19 fosse aplicada a todos os contribuintes nessa situação. Para conceder-se tal benefício, respeitando a isonomia - ainda mais em casos como o presente em que a tese veiculada não possui qualquer probabilidade de êxito -, dever-se-ia direcionar tais valores aos contribuintes que mais precisariam dos recursos ou que precisariam de maneira mais urgente. O que, obviamente, não é o caso da petionária, instituição financeira subsidiária de poderosa multinacional. O deferimento da medida é vetor de desigualdade e de prejuízo a outros contribuintes que não optaram, ou não puderam optar, pela busca ao Poder Judiciário e que estão mais necessitados.

As medidas que a União Federal vem tomando com vistas ao combate da pandemia COVID19 exigem recursos, obtidos mediante a tributação. Ainda que não se cogite de medidas mais drásticas, a exemplo de empréstimos compulsórios ou outras fórmulas de extração fiscal justificadas pela tragédia com a qual convivemos, ao que consta, é necessária a manutenção do fluxo arrecadatário, sob pena de total desmontagem do funcionamento estatal. O investimento exigido para o socorro de situações absolutamente inesperadas e aflitivas predica no recolhimento de tributos, de modo ordinário.”

Eis o relatório. Decido.

Não é possível a concessão da tutela de urgência requerida. Conforme termos do art. 300 do Código de Processo Civil, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” In casu, o pleito não se dirige diretamente à antecipação do mérito da demanda, mas à providência cautelar, consubstanciada na substituição da garantia oferecida pelo próprio contribuinte como elemento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Já de saída, mister destacar que o depósito e o oferecimento do seguro garantia não são medidas equivalentes, ao menos no que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Malgrado o seguro garantia seja referido pela Lei de Execuções Fiscais (art. 7º, II da Lei 6.830/80) como garantia que se aproxima do depósito e da carta de fiança, o mesmo não se pode afirmar sob a ótica do Código Tributário Nacional. É que o depósito do montante integral do tributo exigido está erigido à condição de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN), ao passo que o seguro garantia nem mesmo consta daquele rol exaustivo.

Para a espécie, não custa lembrar que o depósito foi oferecido pelo Banco Volkswagen a título de causa suspensiva da exigibilidade do crédito e não como garantia para a cobrança, conforme atesta a já distante petição de 04 de julho de 2008, encartada às fls. 175 dos autos físicos. Outrossim, o depósito do montante integral, como assevera a Fazenda Nacional, a partir da edição da Lei 9.703/98 compõe receita pública disponível para utilização do Tesouro desde o momento de sua efetivação (art. 1º, § 2º). Afere-se, destarte, que a substituição pretendida pelo Banco Volkswagen não se opera de maneira fungível.

Desse modo, faz-se necessário o sopesamento das consequências da modificação pretendida. Se de um lado argumenta o requerente que, em vista da situação emergencial decorrente de pandemia oficialmente declarada, há perigo de dano configurado na ausência de liquidez da instituição financeira, desprovida do capital constrito em demanda judicial; de outro, o ente público oferece, como contra-argumento, justamente o prejuízo ao orçamento federal na consecução de medidas para atendimento de toda a sociedade.

Neste particular, ao menos em um juízo preliminar, o cotejo entre o interesse público e o privado sinaliza para que o perigo de dano esteja mais associado aos interesses da sociedade do que do particular neste caso específico. Noutro tanto, examinando a questão sob as lentes da probabilidade do direito invocado, o pedido formulado também não nos parece ostente lastro na situação fática. É que em nenhum momento, em todo o curso da demanda, o Banco Volkswagen obteve provimento favorável do pedido de mérito.

A breve consulta aos autos do processo dá conta de que o Juízo Federal da 3ª Região julgou improcedente os pedidos formulados na demanda tanto em um exame liminar quanto na cognição exauriente da lide, o que foi confirmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ou seja, a probabilidade do direito reclamado, ao menos nesse momento, ombréia as pretensões do Fisco, e não do contribuinte. De se destacar que o mérito do processo está diretamente relacionado ao destino a ser dado à ADI 4.101, de minha relatoria, que brevemente estará liberada para pauta, momento em que este feito contará com decisão definitiva de mérito.

Ex positis, considerando a ausência de elementos aptos a configurar os requisitos para a concessão da tutela de urgência, INDEFIRO o pedido formulado, com fundamento no artigo 932, II, do Código de Processo Civil/2015 c/c o artigo 21, V, do Regimento Interno do STF. Publique-se. Int.. Brasília, 13 de maio de 2020. Ministro LUIZ FUX Relator” (TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.239.911)

Outra decisão do TRT/CAMPINAS (RO 0013281-62.2015) indefere pedido feito pela reclamada, de modo indiscriminado, fundado tão só no fato notório da pandemia COVID19, de substituição de dinheiro do depósito recursal por seguro garantia (Rel. Desembargador Rel. Souto Maior) por seis razões, uma vez que a empresa deveria: ter oferecido a apólice de seguro em valor integral acrescido 30%; provar do lucro líquido dos últimos 5 anos; provar a regularidade fiscal; provar de que o valor a ser levantado será destinado unicamente a pagar salários; compromisso de não redução de jornada e salários em tempos COVID 19; compromisso de preservação de emprego.

Na referida decisão foi determinada, a intimação do reclamante, que também foi afetado economicamente pela pandemia, para manifestar se tem interesse em levantar, para si, o depósito recursal, dispensada a caução, à vista do crédito alimentar, tudo na forma do artigo 520, 521, I, CPC.

Com efeito, o artigo 8º, do CPC, destaca que ao aplicar o ordenamento jurídico, “o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Portanto, neste contexto de pandemia COVID 19, que afetou toda a sociedade, a interpretação econômica é uma forma de aplicação da norma jurídica trabalhistas, regente da relação trabalho-capital, que entende a realidade da norma e seus efeitos econômicos, sem descurar, por óbvio, para os aspectos biopsicossociais e culturais, para fins do sopesamento dos interesses em jogo, para ambas as partes e, os efeitos para toda Sociedade.

7. CONCLUSÃO

O homem apresenta dimensão holística, biopsicossocial, econômico e cultural. O enfoque econômico do Direito, não pode ser exclusivo ou unilateral. O processo judicial retrata diálogo e interesses das partes em confronto e, seus respectivos interesses em jogo, ambos protegidos pelo Direito. De modo que a interpretação econômica do Direito deve ser tratada sob o novo enfoque, aliado a todos os aspectos holísticos da sociedade e do homem contextualizado: *político, jurídico, econômico-social e cultural*.

É factível a aplicação na análise econômica do Direito na seara trabalhista, mas não como critério exclusivo e, sim resultante da análise combinatória dos fatores: políticos, jurídicos, econômicos, sociais e culturais. Portanto, a análise econômica do Direito exige minuciosa análise das circunstâncias do caso concreto e sopesamento dos interesses em jogo para ambas as partes e, bem como os efeitos para toda Sociedade.

A interpretação econômica do Direito deve ter foco na consequência da decisão judicial para as partes, levando em conta, o *homem contextualizado e suas circunstâncias e as vulnerabilidades patrimonial e existencial* para toda a Sociedade, num dado momento histórico e num dado regime jurídico.

A oferta da apólice de seguro garantia judicial, em substituição a dinheiro depositado em processo judicial pode ser recusada quando for inadequada e ou imprestável ao fim a que se destina, ou seja: (a) se não contém os requisitos formais e de conteúdo, aptos a sua equivalência e liquidez em dinheiro (art.835,§§ 1º e 2º,CPC) e; (b) se não há prova da menor onerosidade ao devedor e; (c) se trouxer prejuízo ao exequente, ao processo e a Sociedade (art. 847,CPC). E, nos casos de recusa da apólice de seguro, por vícios de forma ou de conteúdo, da apólice de seguro,á luz do contraditório e ampla defesa (art.5º;XXXVII;LIII,LV,LVI, CF/88) o Judiciário deverá assinalar prazo para a parte interessada adequar a garantia do juízo, sob pena de indeferimento devidamente fundamentado.

Ainda, a oferta da apólice de seguro garantia judicial, em substituição a dinheiro depositado em processo judicial, em tempos de pandemia COVID19, de modo indiscriminado e sem prova da real incapacidade econômica da parte, pode ser recusada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Bernardo Augusto Teixeira. Análise Econômica do Direito. Aspectos gerais. www.ambitojuridico.br

BECKER, GARY S. The Economics of Discrimination <https://press.uchicago.edu/ucp/books/book/chicago/E/bo22415931.html>

BECKER, GARY S. HUMAN CAPITAL <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-demographic-economics/article/gary-becker-on-human-capital/DBB8004970B4D918A2387C5F31843645>

CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979/

FUX, Luiz. BOADRT. Bruno. Processo Civil e Análise Econômica. Editora Forense. 2019 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

PIGOU, Arthur Cecil. The Economics of Welfare <https://oll.libertyfund.org/titles/pigou-the-economics-of-welfare>