

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 186 • Fevereiro 2016



CLÁUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB

OAB NACIONAL EM UM NOVO MOMENTO

Editorial: Relembrando a "Oração aos Moços"

Advogado
valorizado

IGUALDADE E
NOSSA

cidadão
respeitado

LIBERDADE
MISSÃO



Correspondentes:

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3710-6466
Cel.: (61) 9981-1229

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu
Alexandre Agra Belmonte
André Fontes
Antonio Carlos Martins Soares
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Souza Prudente
Ari Pargendler
Arnaldo Esteves Lima
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Antônio Navega
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cláudio dell’Orto
Dalmo de Abreu Dallari
Darci Norte Rebelo
David Ribeiro Salles
Enrique Ricardo Lewandowski
Erika Siebler Branco
Ernane Galvêas
Fábio de Salles Meirelles
Gilmar Ferreira Mendes
Guilherme Augusto Caputo Bastos
Henrique Nelson Calandra
Humberto Martins
Ives Gandra Martins

Orpheu Santos Salles
Secretário

João Otávio de Noronha
José Geraldo da Fonseca
José Renato Nalini
Julio Antonio Lopes
Lélis Marcos Teixeira
Luis Felipe Salomão
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luís Inácio Lucena Adams
Luís Roberto Barroso
Luiz Fux
Marco Aurélio Mello
Marcus Faver
Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Ney Prado
Ricardo Villas Bôas Cueva
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Siro Darlan
Sylvio Capanema de Souza
Thiers Montebello
Tiago Salles



Para acessar o site da Editora, baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.



Apoio



Associação dos
Magistrados Brasileiros



CONSELHO DOS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA



Sumário



8 Capa – OAB Nacional em um novo momento

6 Editorial – Relembrando a “Oração aos Moços”

14 Acordos de leniência

16 Litigar menos

17 Justiça aos Cavaleiros

18 Considerações sobre o *impeachment*

26 Direito de invenção do empregado

30 O *impeachment* e as Constituições

34 Responsabilidade civil do transportador e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

43 É necessário entender a audiência de custódia

46 Minirreforma eleitoral: Simplificar, incluir, democratizar

48 Sinais de trânsito e daltonismo político

50 Alterações na Lei Anticorrupção nos acordos de leniência (MP nº 703/2015)

56 Representatividade eleitoral da mulher no Brasil

59 Crimes de responsabilidade e *impeachment*

62 Mediação e arbitragem: Uma lei cidadã

66 Mansour Karmouche toma posse da presidência da OAB/MS

Relembrando a “Oração aos Moços”



A pregação cívica proclamada por Rui Barbosa, ao paranimfar os formandos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, em 1921, deixou marcado, na consciência moral e jurídica dos bacharéis em Direito, a partir da sua memorável pregação, o compromisso de servir no ofício com honra, dignidade e respeito à Lei e à Justiça.

O chamamento ao significado histórico da oração vem a propósito do Manifesto divulgado por advogados com críticas aos julgamentos que ocorrem sobre os autores das famigeradas corrupções havidas nos processos do Mensalão, da Petrobras e demais bandalheiras perpetradas pela quadrilha de bandidos que se encastelaram nos cargos e nas funções governamentais e em empresas que geriram projetos, construções e obras nos vários setores e atividades públicas afins.

Mais estranho, despropositado, incabível e até mesmo injuriosas contra o Poder Judiciário são

as declarações do chefe do partido político que abrigou a maioria dos delinquentes confessos, julgados, condenados e já presos, manifestando-se contra os magistrados que, no exercício da função judicante, estão punindo exemplarmente os corruptos e corruptores, apanhados com os bilhões de reais embolsados nas tratativas criminosas de que participaram.

Os pronunciamentos das entidades de juízes e procuradores que rebatem com veemência as acusações desprovidas de fatos que apontam e justificam desvios processuais jurídicos, como afirma o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) João Ricardo dos Santos Costa, acrescentando, “que a Carta dos Advogados é uma manobra para pressionar o Judiciário, e que a AMB repudia esse tipo de procedimento”.

Também a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) criticou a Carta dos Advogados. Em nota, a entidade diz que rechaça os ataques ao Ministério Público e lembra que o texto é de autoria de advogados dos próprios investigados no maior caso de corrupção no País, afirmando: “A Lava Jato atende aos anseios de uma sociedade cansada de presenciar uma cultura de impunidade no que diz respeito à corrupção e às organizações criminosas. Ela atinge grupos que outrora escapavam da lei. Uma operação com as dimensões da Lava Jato (com 941 procedimentos instaurados, 75 condenados, cerca de R\$ 2 bilhões recuperados e R\$ 4 bilhões em curso de repatriação aos cofres públicos, 85 pedidos de assistência jurídica internacional) é de interesse público e a divulgação de informações atende aos preceitos constitucionais da publicidade e do direito à informação”.

Igualmente, o presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), Antônio César Bochenek, declarou que aqueles que não podem comprovar seu

ponto de vista do direito atiram ilações contra a lisura do processo, afirmando:

A operação Lava Jato coroa um lento e gradual processo de amadurecimento das instituições republicanas brasileiras, que não se colocam em posição subalterna em relação aos interesses econômicos.

A Justiça Federal realiza um trabalho imparcial e exemplar, sem dar tratamento privilegiado a réus que dispõem dos recursos necessários para contratar os advogados mais renomados do País. Essa ausência de benesses resulta em um cenário incomum: empreiteiros, políticos e dirigentes partidários sendo presos.

A Lava Jato não corre frouxa, isolada, inalcançável pelos mecanismos de controle do Poder Judiciário. Além de respaldada pelo juízo federal de 1º grau, a operação tem tido a grande maioria de seus procedimentos mantidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Interessante notar como as críticas de alguns poucos advogados revelam o desajeito deles com este novo contexto. Tal se revela, sobretudo, na busca de neologismos marqueteiros. Chamar de neoinquisição o funcionamento das instituições republicanas é um desrespeito com as verdadeiras vítimas históricas da inquisição, que – todos sabemos – perseguiu, torturou e assassinou por motivos religiosos. Na ausência do que dizer, atacam desmerecidamente e revelam escasso conhecimento histórico.

Fazem isso em uma tentativa vã de forjar, na opinião pública, a impressão de que a prisão é pena excessiva para quem desviou mais de R\$ 2 bilhões, montante já recuperado pela operação Lava Jato.

A magistratura federal brasileira está unida e reconhece a independência judicial como princípio máximo do Estado Democrático de Direito. Assim, reconhece também a relevância de todas as decisões de todos os graus, pelo desembargador João Pedro Gebran Neto, relator dos processos da Lava Jato no TRF4, e pelos desembargadores Victor Luiz dos Santos Laus e Leandro Paulsen, que também compõem a 4ª Turma.

No STJ, sabemos quão operosos são os ministros Felix Fischer, relator dos processos da Lava Jato, e Jorge Mussi, Gurgel Faria, Reynaldo Soares e Ribeiro Dantas, que compõem a 5ª Turma. Eles não se prestam à violação de direitos de qualquer réu.

Da mesma forma, confiamos plenamente nos ministros Teori Zavascki, relator da Lava Jato no STF, e Celso Mello, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Dias Toffoli, que integram a 2ª Turma, bem como os demais ministros da Corte. Eles dão a garantia final de que os processos da Lava Jato correm conforme o devido processo legal.

A magistratura brasileira avançou muito nos últimos anos, como a nossa sociedade democrática. Os magistrados não sucumbirão àqueles que usam o Direito e a Justiça para perpetuar impunidades sob o manto sagrado de defesa.

A nota da entidade diz ainda que, quando há provas de um vício ou equívoco processual, o natural é apresentá-las ao tribunal, para que se mude o curso do caso. “Quando elas não existem, uma carta nos jornais parece um meio de dar satisfação aos próprios contratantes. Os advogados não podem tirá-los da cadeia – as condenações estão corroboradas pelas instâncias superiores do Judiciário – então, a única solução é reclamar em alto e bom som”.

Os juízes federais estarão vigilantes às ameaças às suas prerrogativas e vão acompanhar qualquer movimento que tenha o objetivo de desestabilizar ou atacar a missão constitucional da Justiça Federal. Não serão admitidas acusações levianas de pessoas que foram atingidas pelas decisões dos magistrados federais em todas as instâncias sem uma reação imediata e contundente dessas associações de juízes.

Diante dessa nova realidade que começa a quebrar velhos paradigmas e transformar a percepção da sociedade sobre a punição dos corruptos, os juízes federais sempre defenderão a missão de julgar e distribuir justiça, sem ceder a qualquer tipo de intimidação ou pressão.

No controverso das opiniões da Carta dos Advogados e Notas das entidades acima referidas, há que se destacar a posição firme, clara e objetiva da opinião que vem sendo esposada pela editoria da revista desde a sua fundação em junho de 1999, quando afirmamos o firme propósito de nos colocarmos ao lado do Poder Judiciário e da Magistratura, por entendermos o relevante papel que essas instituições representam como vivência e garantia do Estado Democrático de Direito.

Relembrando conselhos e recomendações que o Águia de Haya deixou no histórico pronunciamento, cujo sentido tornou-se dogma a dignificar a postura dos bacharéis de Direito, parece-nos estranháveis certos quesitos levantados pelos advogados signatários da referida Nota, o que nos levou diante do fato, a reafirmar perante nossos leitores os compromissos cujos princípios assumimos em junho de 1999.

Orpheu Santos Salles
Editor

CAPA

OAB Nacional em um novo momento

Por Ada Caperuto

Com quase 80% dos votos válidos nas últimas eleições, o advogado gaúcho Cláudio Pacheco Prates Lamachia foi escolhido para presidir a OAB Nacional.

Eleito para o triênio 2016-2018, o advogado gaúcho Cláudio Pacheco Prates Lamachia acaba de assumir a presidência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB Nacional). O novo dirigente já presidiu por dois mandatos a OAB/RS (2007/2009 e 2011/2012) e no último triênio foi vice-presidente do Conselho Federal. Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito Imobiliário, Societário, Contratos, Bancário e Financiamentos e Direito Administrativo. Atua em defesas no Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado, Câmaras Municipais, entre outros órgãos da Administração Pública, bem como sustentações orais nos Tribunais do Estado, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Lamachia é membro do Conselho Institucional da Academia Tributária das Américas e do Conselho de Definidores da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, integra o Conselho Consultivo da Laureate International Universities e é vice-presidente da Federação Nacional dos Advogados. Foi presidente da Associação Nacional dos Advogados do Banco do Brasil, vice-presidente da Associação Americana de Juristas – Rama RS, membro do Conselho Fiscal

do Sindicato dos Advogados do RS, presidente da Comissão de Direitos Humanos Sobral Pinto e presidente do Fórum dos Conselhos de Profissões Regulamentadas no RS.

Nesta entrevista, ele fala sobre sua proposta de trabalho à frente da Ordem e comenta o atual panorama do Poder Judiciário Nacional.

Revista Justiça & Cidadania – O Sr. assumiu a presidência nacional da OAB. Quais são suas propostas e principais itens da pauta de trabalho?

Claudio Lamachia – A proposta de gestão que definimos para os próximos três anos busca o respeito às prerrogativas profissionais, a valorização da advocacia e a defesa da sociedade. Vamos trabalhar para a aprovação do projeto de lei que criminaliza a violação dos direitos e prerrogativas dos advogados. Vamos, também, intensificar a mobilização para a aprovação do PL dos honorários de sucumbência ao advogado trabalhista. Ademais, criaremos ferramentas para ampliar a interação de todas as seccionais e subseções do País na defesa das prerrogativas dos advogados, além de prosseguir e estimular os trabalhos da Procuradoria Nacional de Prerrogativas.

O presidente da OAB Nacional, Claudio Pacheco Prates Lamachia, com o ex-presidente da entidade, Marcus Vinicius Furtado Coêlho





Foto: Eugênio Novais/CFOAB

Seguiremos com o compromisso de lutar por honorários dignos; ampliar o trabalho de certificação digital e expandir, ainda mais, os treinamentos para o Processo Eletrônico. Além disso, sabemos da necessidade de estimular ações do Plano de Valorização do Jovem Advogado.

Outro tema que será tratado em nossa gestão é garantir a não aprovação de qualquer descaracterização legislativa ou jurisprudencial das conquistas da advocacia, notadamente do novo CPC. Especialmente nas questões que dizem respeito ao não aviltamento dos honorários advocatícios, ao fim da compensação e à devida motivação das decisões judiciais. Não iremos admitir a prorrogação da data para entrada em vigor do Código e iremos exigir do CNJ e do judiciário a adoção das medidas para a sua adequada implementação. Além disso, iremos avançar com a qualificação permanente dos advogados, por meio da Escola Nacional da Advocacia, em parceria com as estaduais.

Tendo em mente a missão da OAB de melhorar nossas instituições republicanas, vamos intensificar a campanha nacional contra o caixa 2 nas eleições. Para tanto, iremos instalar comitês em todo o país e promoveremos ampla discussão sobre o atual pacto federativo e a luta pela implantação de um novo sistema eleitoral.

Nossa gestão também irá implementar a Procuradoria Constitucional para que, sob a condução da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, venha conferir à OAB uma qualificada intervenção, acompanhamento e atuação nas ações e medidas nas quais a entidade possui legitimação constitucional.

Daremos concretude às necessárias discussões das particularidades da atuação profissional da mulher, considerando a aprovação do ano de 2016 como o Ano da Mulher Advogada.

Neste sentido, precisamos implantar o Plano de Valorização da Mulher Advogada, para tanto, estimularemos o Movimento Mais Mulheres na OAB e realizaremos a II Conferência Nacional da

Mulher Advogada. Por fim, é importante incrementar a atuação da OAB nas suas relações internacionais e estimular o intercâmbio cultural da advocacia e a defesa dos direitos humanos em todo o mundo, tornando concreta a ação da OAB perante a OEA e a ONU.

RJC – Quais pontos destacaria na gestão que ora deixa a presidência da Ordem em termos de realizações e conquistas em favor de advogados e sociedade?

CL – Foi uma gestão de inúmeras conquistas. Grandes avanços foram feitos em benefício tanto da advocacia quanto da sociedade. Meu amigo e irmão Marcus Vinicius Furtado Coêlho, de quem fui vice-presidente nos últimos três anos, imprimiu uma gestão compartilhada na OAB, tendo em vista, sempre, o fortalecimento da atuação do advogado como forma de aprimorar a prestação jurisdicional dos cidadãos. Conquistamos a inclusão da advocacia no Simples Nacional, o que trará grande justiça tributária a milhares de colegas. Conquistamos também a presença obrigatória destes profissionais em todas as fases do inquérito e a sociedade unipessoal. No âmbito do Novo Código de Processo Civil, teremos, agora, as férias dos advogados, a contagem dos prazos em dias úteis e o fim da compensação de honorários, entre outras diversas conquistas. Fortalecemos a atuação dos jovens advogados e da advocacia feminina. No âmbito republicano, o grande destaque foi a proibição do financiamento empresarial a empresas e candidatos políticos, uma conquista inestimável para a sociedade.

RJC – Além de ser a primeira vez que um gaúcho assume a presidência da OAB nacional, houve o apoio formal de todos os 27 presidentes de seccionais. Como o Sr. avalia estes dois aspectos?

CL – A gestão compartilhada que promovemos nos últimos três anos, com forte apoio do Conselho Pleno da OAB e do Colégio de Presidentes de Seccionais, permitiu que meu nome fosse aprovado por unanimidade. Assumo com muita honra e humildade esta tarefa. Raymundo Faoro, um dos principais baluartes de nossa instituição, era gaúcho, mas se elegeu presidente pelo estado do Rio de Janeiro. Ser o primeiro representante da bancada do Rio Grande do Sul a ocupar a cadeira de presidente da mais respeitada entidade da sociedade civil me dá mais forças para lutar pela advocacia, tanto para a gaúcha, que sempre confiou no meu trabalho, quanto para os mais de 950 mil advogados de todo o país.

RJC – O que o Sr. destacaria como marcas positivas de sua gestão da OAB Rio Grande do Sul?

Poderemos perceber traços desse modelo de gestão na presidência da Nacional?

CL – Quando assumimos a OAB do Rio Grande do Sul em 2007, a seccional estava com dívidas trabalhistas junto às subseções e aos fornecedores; a Escola Superior de Advocacia estava sucateada e a Caixa de Assistência dos Advogados não prestava bons serviços. Além disso, a própria sede da OAB/RS era alugada e estava em péssimo estado. A credibilidade junto aos advogados e a sociedade estava abalada e havia pouco diálogo com as instituições. Em pouco tempo, colocamos a casa em ordem, saindo de um panorama de dívidas e partindo para a compra de uma sede própria para a OAB/RS, próxima dos principais órgãos judiciários e administrativos do Estado do RS. Hoje, a atuação da Escola e da Caixa é de excelência. O diálogo sempre foi nossa bandeira de gestão e assim crescemos institucionalmente, fortalecendo a advocacia. Além disso, empreendemos uma série de ações em defesa da cidadania, como nosso movimento pelo fim do voto secreto, a aplicação da Lei Ficha Limpa nas eleições e o ajuizamento de ação pela aplicação de 12% na área da saúde por parte do Estado do RS. Também mobilizamos a CPI da telefonia em razão da baixa qualidade de cobertura das empresas, e, ainda, somos percursores do Movimento Agora Chega! (que atua fortemente contra o aumento de impostos, tais como ICMS e CPMF) e da formulação de medidas no combate à corrupção. Assim, temas como a defesa das prerrogativas da advocacia e suas necessidades, estrutura de telefonia e internet compatível com o processo judicial eletrônico, assim como aqueles de interesse institucional da OAB e que dizem respeito ao cidadão - como educação, saúde e segurança pública -, continuarão a ter nossa atenção ao longo dos próximos três anos.

RJC – O Poder Judiciário vive, há algum tempo, uma crise de excesso de demandas. Algumas soluções – como a obrigatoriedade da mediação e outras práticas alternativas ao litígio – vem sendo apontadas como caminhos para mudar este cenário. Qual seria a efetividade desta e de outras soluções, em sua opinião?

CL – É princípio constitucional da razoável duração do processo, assim como o acesso à Justiça. Assistimos, nos últimos anos, uma verdadeira explosão da litigância em nosso país. Por um lado, isto é positivo, pois mais pessoas estão buscando seus direitos. Por outro lado, a estrutura do Judiciário não acompanhou esta evolução, resultando no acúmulo de processos em todo o país. São cerca de 100 milhões de ações! Métodos extrajudiciais de resolução de conflitos podem ajudar

nesta tarefa. Inclusive no Novo Código de Ética da Advocacia vemos um incentivo a essas práticas, com regras claras sobre a atuação do advogado nestes casos. A OAB vê com bons olhos e quer estar ombreada com a sociedade nesta questão.

RJC – Pesquisas do CNJ mostram que entre os maiores demandantes da Justiça estão as empresas públicas prestadoras de serviços e as instituições financeiras. Seriam, então, os responsáveis pelo excesso de processos que enfrenta hoje o Judiciário. Como o senhor, que milita na área de Direito Empresarial, no setor público, avalia este cenário? O que poderia ser feito para mudar tal situação?

CL – Isso seria facilmente resolvido com um compromisso maior das agências reguladoras em tratar o consumidor de serviços públicos e privados com o devido respeito; com atenção às normas; com evolução permanente e coerente da qualidade de serviços, especialmente, diante do alto custo destes serviços no Brasil. O que faz, por exemplo, uma agência como a Anatel? Realmente trata da regulação com o cuidado que deveria? Minha experiência demonstra que não. Isso tem impacto direto na atuação do advogado, que depende de serviço de comunicação de qualidade para poder trabalhar, especialmente em tempos de processo judicial eletrônico.

RJC – Com a adoção de práticas alternativas, parte da classe dos advogados teme que ocorra uma crise na profissão. Qual o entendimento que o Sr. faz deste quadro?

CL – A advocacia é, talvez, a profissão mais dinâmica. São inúmeras as áreas de atuação do profissional. Nosso objetivo é envolver os advogados também nos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. O cidadão precisa saber que, ao ser assistido por um advogado, terá mais segurança em suas demandas. O Conselho Pleno da OAB aprovou, recentemente, a criação de um cadastro nacional de advogados para atuar em mediação. Este é um exemplo de como a advocacia poderá ajudar, ainda mais, a sociedade. O advogado fala em nome do cidadão, em respeito ao cidadão e pelo cidadão.

RJC – Como o Sr. percebe o papel do CNJ na atualidade?

CL – O Conselho Nacional de Justiça é um dos maiores ganhos da atualidade em nossa República. A OAB estará lado a lado com a sociedade na defesa do órgão, que presta relevantes serviços para o aprimoramento do Judiciário. Juntamente com nossos representantes da advocacia no Conselho, José Norberto Campelo e Luiz Cláudio Allemand, e o conselheiro federal

Valdetário Monteiro, que atuará no CNJ, vamos defender sua atuação firme e independente.

RJC – Muitos especialistas da área do Direito criticam a qualidade – e mesmo a quantidade – da oferta de ensino jurídico no País. Qual sua opinião sobre este aspecto?

CL – A qualidade da educação jurídica no Brasil é uma das principais preocupações da OAB. Vimos uma explosão na quantidade de cursos de direito que, infelizmente, não veio acompanhada da devida qualidade. Temos mais de 1.200 cursos, um número extravagante. Em parceria com o Ministério da Educação fechamos o balcão de criação de novos cursos e congelamos as vagas dos que já existem. Também está em processo final de elaboração o novo marco regulatório do ensino jurídico. Por fim, editamos, a cada três anos, o selo de qualidade OAB Recomenda, entregue às faculdades que se destacam na área, tanto em aprovação no Exame de Ordem quanto no Enade. Na mais recente edição, em 2015, 141 cursos foram contemplados. Ainda é pouco, mas vemos um aumento gradual no número de faculdades com ensino de qualidade, o que mostra que nossa estratégia está funcionando.

RJC – Como o Sr. enxerga hoje o Quinto Constitucional – seja do ponto de vista da Ordem, seja na maneira como os Tribunais têm lidado com esta norma constitucional? Há equilíbrio na definição das listas?

CL – O Quinto Constitucional é um dos principais pilares de nossa República. Dar maior diversidade aos tribunais, congregando diferentes experiências em suas composições, tem um valor inestimável. A presença do advogado oxigena a atuação das cortes, garantindo ao jurisdicionado olhares diferentes para suas demandas, sempre. Qualquer tentativa de esvaziar esta garantia constitucional tem o repúdio da OAB e dos mais de 900 mil advogados brasileiros. Lutaremos firmemente pela manutenção do Quinto Constitucional, inclusive cobrando a ampliação no número de vagas reservadas para a advocacia quando avaliarmos alguma defasagem.

RJC – O Exame da Ordem tem representado um importante mecanismo de qualificação na área do Direito. Também existem críticas em relação a isso – há quem diga que o exame é extremamente difícil e que não deveria representar condição sine qua non ao exercício da advocacia. Qual sua opinião sobre isso?

CL – O Exame de Ordem é uma conquista da sociedade. Quando o cidadão busca a Justiça, ele

precisa ser assistido por profissional qualificado, para que a balança não fique desequilibrada. Juízes, promotores e defensores públicos passaram por concursos públicos disputados e são qualificados para atuação no Judiciário. Por que com o advogado deveria ser diferente? Não concordo com a afirmação de que o Exame de Ordem seja extremamente difícil: é uma prova que avalia se o bacharel em direito tem o conhecimento mínimo necessário, pois o advogado defende a liberdade, a honra, o patrimônio, a dignidade e, muitas vezes, a própria vida das pessoas. Não há número máximo de aprovados no Exame de Ordem e o bacharel pode prestá-lo quantas vezes forem necessárias para sua aprovação. A sociedade está ao nosso lado nessa luta primordial. Pesquisa do Instituto Datafolha de 2015 mostrou que 89% dos brasileiros são a favor do Exame de Ordem. Temos a consciência tranquila quanto à importância deste valioso instrumento e vamos defendê-lo a todo momento.

RJC – E em relação ao Processo Eletrônico, os advogados estão preparados para lidar com o ambiente virtual dos tribunais?

CL – O Processo Judicial Eletrônico é um grande avanço para o país, trazendo inúmeros ganhos ao modernizar e acelerar a prestação jurisdicional. No entanto, a advocacia ainda pena com sistemas instáveis, complicados e, muitas vezes, obsoletos. Estabelecemos como prioridade, no âmbito da OAB, o diálogo de alto nível com tribunais e com o CNJ pela melhoria do PJe. Não aceitaremos a implementação apressada e sem diálogo do processo eletrônico. Temos buscado a adoção gradativa do sistema e desenvolvido com os tribunais sistemas mais seguros e que não causem prejuízo ao cidadão. Um grande avanço foi a parceria com o CNJ no desenvolvimento do Escritório Digital, que congrega os sistemas de mais de 20 tribunais em único ambiente. É importante que sigamos para frente, mas tendo a consciência de que a tecnologia não pode atrapalhar a atuação dos advogados.

RJC – A OAB desempenha um importante papel na defesa de muitas questões sociais – são célebres suas campanhas que defendem ampla gama de direitos humanos. Quais são hoje as principais bandeiras da entidade – não apenas nas causas sociais, mas em amplo espectro, que ressalte a relevância que tem a Ordem para o Brasil?

CL – A OAB é a entidade da sociedade civil com maior grau de confiança, tendo guiado o debate no país desde a sua criação, há 85 anos. Vivemos uma quadra histórica tormentosa, na qual a crise

econômica e política se soma a uma crise ética e moral sem precedentes. Neste contexto, a Ordem tem como missão reunificar o país, garantindo que possamos sair deste quadro de paralisia. Precisamos acabar com o confronto e apostar sempre no encontro. A pauta mais urgente neste momento é o combate à corrupção, que toma o dinheiro honesto dos brasileiros. Teremos este ano as eleições municipais, quando a OAB atuará contra o caixa 2 de campanha. Montaremos comitês de fiscalização e acompanhamento em todo o país e, com o apoio da população, faremos denúncias contra candidatos que estiverem utilizando verbas não declaradas.

RJC – Quais são hoje as principais bandeiras defendidas pela OAB Nacional no campo social? Um dos itens dessa pauta continua a ser a reforma política?

CL – Uma reforma política profunda, que melhore também nosso sistema eleitoral, é urgente em nosso país. Precisamos da depuração da política nacional. A deterioração do sistema político é assustadora. No entanto, a nação é maior do que os resultados das próximas eleições e precisamos ter isso em mente. O país não pode ficar paralisado enquanto nossos governantes discutem interesses pequenos. Precisamos de soluções, temos que olhar para frente para que o barco do Brasil não afunde. Vamos, além disso, com uma ampla campanha de conscientização social sobre a importância do voto, além de defender uma política tributária que seja menos agressiva ao contribuinte. Sou radicalmente contrário ao aumento da já absurda carga tributária e, portanto, vamos às ruas combater a tentativa de recriação da CPMF.

RJC – No atual panorama de crise político-econômica qual o posicionamento que toma a OAB no sentido de dar sua contribuição à reversão desse cenário?

CL – A OAB se põe como fiadora por um novo pacto político e social em nosso país. Os cidadãos perderam a confiança em seus representantes políticos e não é à toa. No entanto, precisamos ter em mente o bem-estar das próximas gerações e garantir que nossas conquistas nos últimos 25 anos, desde a promulgação da Constituição Cidadão, não se percam. Algo deve ser feito rapidamente, pois a falta de diálogo é a negação da política e, quando a política falha, temos apenas a certeza da convulsão social. A Ordem dos Advogados do Brasil tem como missão resgatar nosso sentido de nação, a união do país em torno de ideais que têm nos guiado, com a convicção do viver coletivo. Como disse anteriormente, menos confronto e mais encontro. O Brasil pode contar com a OAB nesta missão. 

Acordos de leniência

Ives Gandra da Silva Martins

Membro do Conselho Editorial
Professor emérito das universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE



Tenho lido as críticas de juristas, membros do *parquet* e de jornalistas à Medida Provisória nº 703/2015, sem, entretanto, compreendê-las, visto que acordos de leniência estão incorporados à legislação brasileira desde 2000, com a alteração da lei sobre abuso de poder econômico (Lei nº 8.884/1994).

Se compararmos os textos dos dois diplomas, vamos verificar sensível aperfeiçoamento no novo texto, não só em relação à Lei nº 10.149/2000, artigo 2º, mas à legislação de 2013 (Lei nº 12.846, artigo 16, e o Decreto nº 8420) que também previa o acordo de forma mais abrangente.

Os poucos que me leem ou que me ouvem sabem de minhas posições críticas ao atual governo, inconformado com o desventrar da maior rede de lesão ao Erário perpetrada neste País e no mundo, graças à operação Lava Jato, bem conduzida pela Polícia Federal (PF) e pelo Ministério Público (MP), e com condenações capitaneadas por este grande conhecedor de crimes contra o Erário, que é o juiz Sérgio Moro. Divirjo apenas na configuração do crime, para mim, nitidamente de concussão e não de corrupção ativa, e na forma de pressões excessivas para obter delações premiadas, que, a meu ver, violam o inciso III do artigo 5º da Constituição Federal.

“ Ora, o acordo de leniência nada mais é do que a versão da delação premiada da pessoa física para a pessoa jurídica, com um benefício para a nação incomensuravelmente maior, que é o da preservação de empregos de cidadãos que, trabalhando nestas empresas, jamais poderiam supor o que estava ocorrendo nas esferas administrativas de comando.”

O Brasil, todavia, em sua história, ficará devendo muito ao admirável trabalho das três instituições (PF, MP e PJ).

A delação premiada, pela qual mediante ressarcimento da lesão ao Erário, arrependimento e colaboração nas investigações, acusados reduzem sua pena, tem sido instrumento – fartamente elogiado pela mídia – para aprofundar as investigações e descobrir novos fatos delituosos.

Ora, o acordo de leniência nada mais é do que a versão da delação premiada da pessoa física para a pessoa jurídica, com um benefício para a nação incomensuravelmente maior, que é o da preservação de empregos de cidadãos que, trabalhando nestas empresas, jamais poderiam supor o que estava ocorrendo nas esferas administrativas de comando.

Objetiva, claramente, preservar empregos, não aprofundar crise econômica e gerenciar tributos e desenvolvimento necessários, em momento em que o Brasil “flerta” com o risco de sair da “recessão” para ingressar em um quadro dramático de “depressão”.

Todas as críticas, a meu ver, im procedem: do Ministério Público, pois os acordos jamais serão firmados sem a sua autorização; de algumas autoridades, porque as advocacias públicas terão de concordar com os acordos; dos jornalistas, que criticam, sem se debruçarem, talvez, na concepção da função social da empresa, estatuída nos artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, 170 e 185 da Constituição Federal; dos próprios juristas, que só agora criticam o instituto cuja forma foi aperfeiçoada pela medida provisória, permitindo a participação de todas as autoridades, inclusive dos Tribunais de Contas – o que vale dizer apenas com o aval dos órgãos fiscalizatórios da boa administração (MP, PF, A. Públicas, Tribunais de Contas, Controladorias) tais acordos poderão ser firmados com amplo benefício ao Erário (ressarcimento dos prejuízos), dos empregados (manutenção de emprego), da economia (manutenção da empresa) e do país em geral, que se beneficia dos tributos que as empresas continuarão a recolher.

Em abril do ano passado, em revista em que se homenageou o Ministro Luiz Fux, editada para os aproximadamente 17.000 juizes brasileiros, já escrevia a favor destes acordos, ainda, apenas, à luz da legislação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, artigo 35-B da Lei nº 8.884/1994 acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 10.149/2000). Nesta oportunidade, não faço mais do que reiterar aquilo que naquele artigo dissera, apenas realçando que o novo texto é melhor do que os anteriores, já que nenhum acordo será firmado sem que as advocacias públicas e o Ministério Público concordem. 



Foto: TJSP

Litigar menos

José Renato Nalini

Membro do Conselho Editorial
Secretário da Educação de São Paulo
Desembargador do TJSP

O governo, sob suas várias exteriorizações, é o maior cliente do Judiciário. Dos 106 milhões de processos em curso, por todos os tribunais e foros do Brasil, praticamente metade tem pertinência com o Estado. São as execuções fiscais, cobrança de dívida ativa que nunca deveria ser confiada à Justiça, mas mereceria tratamento administrativo mais eficiente. Funcionar como agência de cobrança não é missão do Judiciário. Até mesmo porque ele é um equipamento dispendioso demais para ser utilizado como cobrador.

Pouca gente sabe que uma execução fiscal gasta cerca de 1.500 reais do povo que sustenta o Judiciário. Cobrança de valor inferior a esse nunca poderia ser submetida à Justiça. No entanto, é o que mais existe. A cada final de ano, tangidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, os prefeitos inundam os fóruns com milhares de certidões de dívida ativa. Em grande parte, os nomes dos devedores não coincidem, os endereços são falhos, tudo em virtude de cadastro mal feito.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo desenvolveu estudos e recomendou a todos os credores que se servissem do Cartório de Protestos para receber o devido. Isso depois de obter, junto ao Tribunal de Contas do Estado, a aprovação da tese de que o protesto seria legal. Também os Tribunais Superiores sinalizaram nesse sentido. E o Órgão

Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encerrou a questão, ao afastar a arguição de inconstitucionalidade da lei permissiva do protesto.

A possibilidade de encaminhamento das Certidões de Dívida Ativa ao Cartório de Protestos é muito mais saudável para o credor, o órgão público que só pode funcionar se cada contribuinte fizer sua parte e recolher o que deve ao Erário. E alivia o Poder Judiciário, sobrecarregado de ações e que não deveria perder tempo com tarefa essencialmente administrativa.

Louve-se a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo que adotou inúmeras estratégias para atuar com eficiência maior e liberar o Judiciário de encargos que o sacrificam e também implicam o sacrifício dos outros jurisdicionados, pois estes não conseguem ver seus pleitos apreciados, diante da plethora de processos de interesse do Governo.

Por isso é que países mais adiantados têm o seu contencioso administrativo. Não faz sentido que o povo gaste para sustentar o Judiciário e este fique reservado, em grande parcela, para solucionar problemas que mereceriam solução mais rápida e menos dispendiosa na esfera administrativa.

Litigar menos e melhor! Lema da Procuradoria Geral do Estado que deveria ser adotado por todas as Procuradorias das Fazendas dos 646 municípios paulistas.



Justiça aos Cavaleiros

Da Redação

Na edição 185 deixamos de publicar as fotografias de dois dos agraciados na 25ª edição do Troféu Dom Quixote de La Mancha, entregue anualmente pela *Revista Justiça & Cidadania* e pela Confraria Dom Quixote, com apoio do Instituto Justiça & Cidadania e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

Na cerimônia realizada em 30 de novembro de 2015, no Órgão Especial do Tribunal, foram também agraciados com o troféu Dom Quixote a desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, presidente do TRT-1ª Região, recebendo o Troféu Dom Quixote do Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, presidente do TJRJ.

Por um problema técnico relacionado ao processo de impressão da revista, as imagens de ambos deixaram de ser publicadas ao lado dos demais laureados. Fazendo justiça aos nossos cavaleiros publicamos nesta edição as fotografias de ambos e voltamos a parabenizá-los pela merecida honraria que receberam por se destacarem na luta pelos direitos e na defesa da cidadania.



Foto: Ana Andrade

A Desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, presidente do TRT-1ª Região, recebendo o Troféu Dom Quixote do Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, presidente do TJRJ



O Desembargador Ferdinando Nascimento recebendo o Troféu Dom Quixote do seu filho, o Dr. Wagner Madruga do Nascimento

Considerações sobre o *impeachment*

Marcus Faver

Membro do Conselho Editorial
Desembargador aposentado do TJRJ

1. Introdução

No momento em que o País se defronta com grave crise política, com possibilidade de evolução para uma séria crise institucional, parece-nos oportuno relembrar algumas considerações sobre o *impeachment*, sua natureza jurídica, sua evolução histórica, retirando-se do ostracismo antigas anotações acadêmicas sobre o tema, com sugestões para a sua aplicação nos dias atuais.

Observe-se, por oportuno, que, ao fazer a apresentação do volume especial temático da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre *impeachment*, em 1996, o Ministro Sepúlveda Pertence, então seu Presidente, assim se expressou: “Na estrutura constitucional do presidencialismo, poucos institutos terão sofrido condenação tão generalizada e inclemente quanto o *impeachment* do Presidente da República”.

Autor da melhor obra sobre o tema em nossa literatura – cuja primeira edição significativamente é de 1964 –, Paulo Brossard de Souza Pinto lavrara o que a todos parecia irremovível veredicto condenatório:

Incapaz de solucionar as crises institucionais, o *impeachment*, paradoxalmente, contribui para o agravamento delas. O instituto que, pela sua rigidez, não funciona a tempo e a hora, chega a pôr em risco as instituições, e não poucas vezes elas se estilhaçam. Representadas as forças em conflito, a dinâmica dos fatos termina por fender as linhas do instituto

envelhecido e, transbordando do leito constitucional, a revolução passa a ser o rude sucedâneo do remédio tão minuciosa a cautelosamente disciplinado na lei. Desta realidade são testemunho as incursões armadas que pontilham, aqui e ali, os pleitos institucionais.

Daí a concluir a tese com invocação do juízo de Ruy, de implacável sarcasmo, que a Brossard pareceu definitivo:

Ninguém mais enxergou na responsabilidade presidencial senão um tigre de palha. Não é sequer um canhão de museu, que se pudesse recolher, entre as antigualhas históricas, à secção arqueológica de uma armaria. É apenas um monstro de pagode, um grifo oriental, medonho na carranca e nas garras imóveis.

Na América, em 1974, a solução da crise de Watergate – quando, uma vez mais, a dinâmica dos fatos políticos atropelou a tentativa de fazê-lo mover-se a tempo –, a esterilidade do *impeachment* pareceu receber outra confirmação eloquente.

O resultado é que, na doutrina constitucional, os textos sobre o *impeachment* recendiam ao mofo das especulações ociosas, salvo quando os animavam o sabor polêmico dos que, a exemplo do trabalho de Brossard, faziam da dissecação do instituto uma arma a mais para a crítica do presidencialismo e a pregação da crença parlamentarista.



No Brasil, durante o vintênio do autoritarismo militar, seria risível a simples ideia de responsabilização, perante o Congresso e sob controle dos Tribunais, de um Presidente da República que tinha nos quartéis a fonte real do seu poder e só a eles devia contas.

Tudo, assim, fazia imprevisível que, ainda na primeira década da retomada do processo democrático e nos primeiros anos da Constituição de 1988, os juízes do STF se vissem a braços com a tarefa de decidir questões cruciais sobre a natureza e o processo por crime de responsabilidade contra o Presidente da República: primeiro, a respeito do ensaio, liminarmente repellido, contra o Presidente José Sarney (MS 20.941) e, pouco tempo depois, a propósito dos sucessivos momentos do Caso Collor, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal (MMS 21.564, 21.623, 21.628, 21.633 e 21.689).

Os acórdãos retratam dias particularmente dramáticos da história do STF, tais as circunstâncias que cercavam as sessões em que as decisões foram tomadas, às vezes, literalmente, à vista da Nação excitada: não obstante, os votos – malgrado as divergências – dão testemunho, todos eles, da seriedade jurídica e da serena imparcialidade com que se portou a Corte.

De outro lado, sob o prisma da dogmática constitucional, a singularidade da série de julgados

do Caso Collor – até aqui, ao que se sabe, os únicos que retratam o exame jurisdicional das diversas fases de um processo de *impeachment* presidencial que chegou ao seu termo – propiciou acumular, nos anais do STF, uma inédita vivência judicial do instituto, com páginas de inegável valor doutrinário.

O instituto duramente criticado durante anos, por ser considerado incapaz de, no presidencialismo, solucionar as crises institucionais, particularmente, quando referente ao *impeachment* do Presidente da República, vem, ultimamente, e em especial após o Caso Collor no Brasil, Watergate (1973) e Clinton, nos Estados Unidos da América, e a crise na Argentina, ganhando maior relevância e estudos mais aprofundados, mesmo porque se o instituto falhar a (fissura constitucional ou) “revolução” passa a ser um eventual sucedâneo como remédio para os conflitos institucionais, como tem demonstrado a história, ao lado de outras ocorrências trágicas (renúncia, suicídio, fuga, etc.).

Não se pode, todavia, pensar no *impeachment* como um veículo de incrustação ou exacerbação de crise ou vendetas políticas, mas sim como um remédio institucional e heróico para debelar graves crises políticas, eventualmente ocorridas nos diversos entes federativos. Só assim e com essa filosofia ele se justifica.

2. O impeachment no Brasil

A Constituição do Império, de 1824, previa o processo de *impeachment*, firmado e aproximado ao instituto britânico.

A Lei de 15 de outubro de 1827, elaborada nos termos do art. 134 da Constituição de 25 de março, dispunha sobre a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros, sendo de natureza criminal as sanções que o Senado tinha competência para aplicar. Seu escopo, di-lo Paulo Brossard, “não era apenas afastar do cargo a autoridade com ele incompatibilizada, como veio a ser no *impeachment* republicano, há um tempo atingia a autoridade e o homem, em sua liberdade e bens”.

A Constituição de 1891 orientou-se pela sistemática norte-americana. A monarquia foi substituída pela República. A federação sucedeu ao Estado unitário. O sistema presidencial relegou a tradição parlamentar do Império. A pessoa do Imperador, legalmente inviolável e sagrada, deu lugar ao Presidente da República, legalmente responsável. O *impeachment* deixou de ser criminal, passando a ser de natureza política.

A Constituição de 1934 estabeleceu um sistema complexo de *impeachment*, inclusive com um tribunal especial composto de nove juízes, três senadores e deputados e três ministros da Corte Suprema, que daria a decisão final.

A Lei Maior de 1934 pouco durou, eis que substituída pela Carta Outorgada de 1937, que previa o impedimento, mas que não teve qualquer significado ante a dissolução do Congresso.

A Constituição de 1946, bem como as de 1967, 1969 e 1988, regulou o *impeachment*, vinculando-o aos chamados crimes de responsabilidade do Presidente da República. Anote-se que, em qualquer dos textos constitucionais após a redemocratização, foi utilizada a palavra “impedimento” ou *impeachment*. Todos eles mencionaram a suspensão do Presidente de suas funções, uma vez declarada procedente a acusação pelo voto de 2/3 da Câmara dos Deputados.

2.1. Conceitos jurídicos dos institutos afins

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, em seus artigos 85 e 86 dispõe:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

- I – a existência da União;
- II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais das unidades da Federação;

III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal;

“Anote-se que, em qualquer dos textos constitucionais após a redemocratização, foi utilizada a palavra “impedimento” ou impeachment. Todos eles mencionaram a suspensão do Presidente de suas funções, uma vez declarada procedente a acusação pelo voto de 2/3 da Câmara dos Deputados.”

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Estipula, por outro lado, no parágrafo único do citado artigo 85, que esses crimes seriam definidos em lei especial, que estabeleceria as normas do processo e julgamento.

A atual Carta repete, na verdade, o que constava do art. 84 da Constituição de 1967 e do art. 89 da Constituição de 1946.

Na esteira desses preceitos constitucionais foi editada, em 10/4/1950, a Lei nº 1.079, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo.

Por essa lei (art. 2º) e pelo próprio texto constitucional, constata-se que esses “crimes de responsabilidade” são punidos, exclusivamente, com a perda do cargo e com inabilitação para o exercício de outra função pública, por determinado tempo (até cinco anos, pela Lei nº 1.079, mas por oito anos pelo parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal) – lembrando-se que as penas são cumulativas (V. Mandado de Segurança nº 21.689 – Relator Ministro Carlos Velloso)

Estabelece o texto magno (art. 86) que o Presidente, depois que a Câmara dos Deputados admitir a acusação pelo voto de 2/3 de seus membros, será submetido a julgamento perante o STF, no caso de crime comum ou perante o Senado Federal, no caso de “crime de responsabilidade”.

Anote-se aqui, porque já foi objeto de grandes discussões quando do *impeachment* do Presidente Collor, que o Presidente da Câmara, a nosso sentir, apenas examina a acusação como se fosse um Juiz a despachar uma petição inicial (art. 282 e 284 do Código de Processo Civil), uma vez que a admissibilidade é prerrogativa da Câmara por 2/3 de seus integrantes e não apenas dos presentes (veja-se o voto do Ministro Célio Borja).

Observe-se ainda que, no caso Collor, o Senado entendeu que a renúncia, no curso do processo, não afetaria o seu andamento e que a pena de inabilitação não tinha caráter meramente acessório.

O entendimento foi referendado, por maioria pelo STF – Mandado de Segurança nº 21.689 – Relator Ministro Carlos Velloso, entendendo que a Lei nº

1.079/1950 mudou a sistemática da legislação anterior.

Procuraremos estabelecer, por outro lado e adequadamente, o que seja crime funcional, crime de responsabilidade e infração político-administrativa, tendo em vista que a falta de critério ou rigor científico nessas conceituações tem levado legisladores, julgadores, doutrinadores e intérpretes a confundirem os institutos, provocando decisões inadequadas e até conflitantes.

Não pretendemos, nem temos em mira obviamente, oferecer definições porventura inexpugnáveis, quer jurídica, filosófica ou sociológica, mas indicar caracteres distintivos, retirados da massa indiferenciada dos chamados atos ilícitos, capazes de separá-los e distingui-los.

2.3.1. Infrações penais e infrações não penais

Não há diferenças ontológicas ou de essência entre as infrações penais e as infrações não penais.

“A ilicitude jurídica é uma só”, dizia o saudoso Nelson Hungria, mineiro de Além Paraíba em seus *Comentários ao Código Penal* (vol. I, tomo II p. 30).

Todo ilícito é uma contradição à lei, uma rebelião contra a norma, expressa na ofensa ou ameaça a um bem ou interesse por ela tutelado. A importância social atribuída a esse bem ou interesse – jurídico é, em grande parte, o que determina a natureza da sanção civil ou penal. É uma questão de hierarquia de valores (Aníbal Bruno, *Direito Penal*, vol. I p. 285)

Segundo Carl Binding citado por Hungria (*Compendio di Diritto Penale*, 1939, p. 13), o que caracteriza o crime e o distingue das demais infrações é a natureza da pena abstratamente cominada. Se a sanção é retributiva do mal causado à vítima, o ilícito é criminal. Se é reparatória do dano efetivo, presumido ou potencial, o ilícito é civil. Se preservatória da regularidade da administração, o ilícito é administrativo. Se é restritiva de direito de cidadania o ilícito é político.

Para Nelson Hungria, [...] sob o ponto de vista histórico e político, que é o único admissível nesta matéria, ou melhor, tendo-se em vista a formação através das leis ditadas pelo estado dos dois segmentos jurídicos que se chamam Direito Civil e Direito Penal, pode-se concluir que ilícito penal é a violação da ordem jurídica contra a qual, pela sua intensidade ou pela sua gravidade, a única sanção adequada é a pena. E ilícito civil é a violação da ordem jurídica para cuja debelação bastam as sanções atenuadas da indenização, da execução forçada, da restituição em espécie, da breve prisão coercitiva, da anulação do ato, etc. (*Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo II, p. 35).



Em igual sentido a lição de Francesco Antolisei (*Manual de Derecho Penal*, editora Uteha, p. 130/131):

La quiebra de las teorías enunciadas para distinguir el injusto civil y el injusto penal conduce a la conclusión de que no existe una diferencia sustancial entre ellos. La distinción tiene carácter extrínseco y legal: El delito es un injusto sancionado con la pena; el ilícito civil es el injusto que tiene por consecuencia las sanciones civiles (resarcimiento del daño, restituciones, etcétera) En definitiva, solo atendiendo a la naturaleza de la *sanctio iuris* podemos establecer si nos encontramos en presencia de una u otra especie de injusto.

2.3.2. Ilícito penal e ilícito administrativo

Pela autoridade e precisão de ensinamentos dê-se, novamente, a palavra a Nelson Hungria.

Tem sido igualmente em vão a tentativa de uma distinção ontológica entre o ilícito penal e ilícito administrativo. A separação entre um e outro também atende apenas a critérios de conveniência ou oportunidade, afeiçoados à variável medida do interesse da sociedade e do Estado. Conforme acentuava Beling, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de quantidade ou de grau: está na maior ou menor intensidade lesiva de uma em cotejo com a outra. O ilícito administrativo é um “minus” em relação ao ilícito penal. Pretender justificar um descreime pela diversidade qualitativa ou essencial entre ambos será persistir no que Kukula justamente chama de estéril

especulação, idêntica à demonstração da quadradura do círculo (*Comentários*, vol. 1, tomo II, p. 36).

2.3.3. Crime de responsabilidade e infração político-administrativa

Conforme acentuou, com propriedade, o consagrado Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Municipal Brasileiro* (Editora Revista dos Tribunais, 1964, em dois vol.), estamos, na verdade, diante de responsabilidade político-administrativa, que é a que resulta de violação de deveres funcionais por parte de agentes políticos investidos nos altos postos de governo, seja federal, estadual ou municipal. Essas infrações, dizia o Prof. Meirelles, “impropriamente denominadas de crimes de responsabilidade são punidas com a perda do cargo e a inabilitação temporária para o desempenho de função pública, apuradas através de um processo especial de natureza político-disciplinar e que universalmente é conhecido por *impeachment*”.

Essa responsabilidade é distinta da responsabilidade civil e da responsabilidade penal, não obstante poder existir ou coexistir com ambas as responsabilidades. Os atos que ensejam essa responsabilidade político-administrativa nem sempre caracterizam o ilícito civil ou ilícito penal, pois, em grande parte das vezes, representam simples descumprimento de preceitos governamentais, impostos aos agentes políticos como requisitos de uma boa e correta administração, ou no dizer da constituição, de uma eficiente administração.

“ Assim, falar-se em ‘crime de responsabilidade’ nada está a dizer, pois todo crime pressupõe uma responsabilidade do agente. Se esse agente ou autor não tinha responsabilidade, ou, em outras palavras, sem que ele seja culpado, sem que ele tenha imputabilidade, não se pode falar em delito.”

A infração político-administrativa, impropriamente denominada no texto constitucional e nas leis que se lhe seguiram de “crime de responsabilidade”, não se confunde também com o chamado “crime funcional”, embora possa derivar do mesmo fato delituoso.

Sem maior esforço, vê-se, desde logo, que os denominados “crimes de responsabilidade” não são crimes em sentido próprio, uma vez que não há uma pena em sentido criminal. Há uma punição, com a perda do cargo e a inabilitação temporária para função pública.

Se, porém, junto com essa infração que acarreta a perda do cargo, coexistir algum crime comum, crime propriamente dito, o Presidente ficará na dependência de julgamento pelo Poder Judiciário por meio do STF. Só então, em caso de condenação, poderá sofrer uma punição criminal.

2.3.4. Crime funcional e “crime de responsabilidade”

Crimes funcionais são aqueles fatos lesivos à administração pública, quando praticados pelos próprios exercentes do cargo, emprego ou função pública, definidos em lei.

Os delitos funcionais são denominados crimes pessoais ou próprios, ou seja, são praticados por pessoa na condição de funcionários em sentido genérico. São os que os práticos chamavam de *delicta in officio*, isto é, *delicta propria*, eis que praticados pelos próprios participantes da atividade administrativa do Estado.

Entre nós, infelizmente, conforme justa crítica de Tobias Barreto, os *delicta in officio* passaram a receber o inadequado nome de “crimes de responsabilidade”. Dizia Barreto que expressão “crime de responsabilidade” era frase pleonástica e insignificante e que deveria com vantagem ser substituída por “crime funcional” ou “crime de função” (*Obras Completas*, V, VI e VII, p. 109-112).

A falta de precisão técnica da expressão – crime de responsabilidade – e a divergência de conceituação do instituto são notadas em nossos melhores doutrinadores sobre a matéria e têm levado os Tribunais, inclusive o STF, a decisões incongruentes e incompatíveis.

Repita-se, pela inegável autoridade sobre a questão, que o Senador Paulo Brossard, em seu extraordinário “impeachment”, usa taxativamente a expressão “crime de responsabilidade”, no sentido de significar infração político-administrativa.

Paulo Salvador Frontini, Curador de Massas de São Paulo, em trabalho premiado no Concurso Jurista Costa e Silva, no ano de 1976, patrocinado pela Associação Paulista do Ministério Público (*Rev. Justitia*, ano XL, vol. 100, p. 137-175), faz uma simbiose e afirma que,

[...] no Direito Brasileiro, o crime de responsabilidade é uma figura penal. Apresenta-se como sucedâneo do *impeachment* quando cuida da responsabilidade dos agentes políticos a que alude a Constituição; reveste-se de índole de crime especial, quando disciplina a responsabilidade de Prefeitos Municipais. É um crime – comum – embora próprio – quando perpetrado por simples funcionário público, nos casos que assim são considerados.

Tito Costa (ob. citada, p. 14) afirma: “aceitemos, portanto, já que a lei assim o faz, a expressão ‘crimes de responsabilidade’ como sendo, no caso, delitos de natureza funcional, cometidos no exercício das funções executivas do governo e/ou em decorrência desse exercício”.

Wolgran Junqueira Ferreira, tratando da “Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores” (Editora José Bushatsky, 1978), faz a seguinte menção:

Crime de responsabilidade. Divide o Código Penal – os crimes em dolosos e culposos. O de responsabilidade é figura fora do estatuto penal brasileiro, Contempla-o o direito político. Segundo Manoel Gonçalves Filho consiste na conduta que se amolda a uma figura como tal descrita na lei especial. Trata-se da apuração de infrações definidas pela denominação de crimes de responsabilidade, apuradas em processos político-administrativos (p. 27-28).

3. Conclusões

Ao concluir o presente trabalho, apresentamos duas sugestões. A primeira correspondente a potenciais alterações legislativas; a segunda, sobre critérios para adequadas interpretações jurídicas.

1) Diante da análise aqui realizada, vê-se que há, na verdade, quase que uma uniformidade de pensamento dos abalizados doutrinadores que trataram do assunto a respeito da inadequação do termo “crime de responsabilidade”, inserido na Constituição Federal e nas leis que se seguiram, isso porque crime de responsabilidade não diz coisa alguma. É “frase pleonástica e insignificante” e tem levado até mesmo o STF a decisões incongruentes.

Na elaboração jurídico-doutrinária tradicional há uma tendência doutrinária pronunciada, a identificar, ainda que com algumas variantes, o delito ou crime como sendo a ação humana antijurídica, típica, culpável e punível. Essa conceituação chamada de analítica ou dogmática fez emergir as três faces do ato punível, quais sejam: a tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade. Sem entrarmos na análise mais aprofundada desses conceitos, particularmente no que seja a tipicidade ou antijuricidade, por fugirem ao estudo realizado, o fato é que a culpabilidade é elemento integrante do delito. Diz-se que um autor é culpado se dotado de imputabilidade, se conhecia ou podia conhecer a antijuricidade de sua conduta e tinha condições de atuar de modo diverso. A imputabilidade, que na nossa lei é confundida com responsabilidade, é a capacidade que possui o homem de entender o caráter criminoso do fato e conduzir-se de acordo com esse entendimento. Capacidade telectivolutiva, capacidade de culpabilidade da qual é mais um pressuposto do que um elemento. Isso deflui do que está estipulado no art. 22 do Código Penal Brasileiro.

Assim, falar-se em “crime de responsabilidade” nada está a dizer, pois todo crime pressupõe uma responsabilidade do agente. Se esse agente ou autor não tinha responsabilidade, ou, em outras palavras, sem que ele seja culpado, sem que ele tenha imputabilidade, não se pode falar em delito.

Dessa forma, a expressão “crime de responsabilidade” por destituída de significado técnico-científico, deveria ser abolida tanto da Constituição quanto das leis posteriores ou complementares. Ela tem sido a responsável por enganos, interpretações divergentes e contraditórias e urge, consequentemente, o estabelecimento de uma conceituação adequada e de correspondente conteúdo científico com a infração que se pretende punir.

Assim, em uma eventual reforma constitucional (já aventada para atenuar a crise política hoje instaurada)

talvez fosse aconselhável levar em consideração os ensinamentos dos doutos, para, aperfeiçoando-se o regime presidencialista, afastar o cepticismo do Ministro Sepúlveda, aprimorando-se o instituto do *impeachment* para servir de mecanismo democrático capaz de solucionar as crises institucionais do presidencialismo.

2) Todavia, enquanto não se concretize essa potencial modificação legislativa, pensamos que a interpretação a ser dada pelo Senado Federal, como órgão julgador primário do *impeachment*, deva observar as seguintes lições interpretativas. A interpretação do direito é comumente apresentada ou descrita, afirma o Ministro Eros Grau, como atividade de mera compreensão do significado da norma jurídica. Interpretar é identificar ou determinar (compreender) o significado de algo no caso, compreender o significado da norma jurídica. Observe-se que não deve haver discricionariedade judicial, pois todo intérprete deveria estar sempre vinculado aos textos normativos.

Todavia, na interpretação dos textos, se dá algo análogo ao que se passa em uma interpretação musical.

Não há uma única interpretação correta da Sexta Sinfonia de Beethoven: a partitura é a mesma, mas a Pastoral regida por Toscanini, com a Sinfônica de Milão, é diferente da Pastoral regida por Von Karajan, com a Filarmônica de Berlim. Não obstante uma seja mais romântica, mais derramada, a outra mais longilínea, as duas são autênticas e corretas (Eros Grau, O novo velho tema da interpretação do direito, *Rev. Jurídica de Seguros*, 2014).

Todavia, não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa nenhum significado normativo.

A finalidade, na verdade, é a criadora de todo o direito e não existe norma ou instituto jurídico que não deva sua origem a uma finalidade.

A decisão judicial considera e é determinada, entre outros fatores, pelas palavras da lei; pelos antecedentes judiciais; pela figura delituosa que se imputa; pelas convicções do próprio juiz; pelas expectativas de justiça nutridas pela consciência da sociedade.

O juiz (ou o julgador) decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo, considerando o direito todo e não apenas determinado texto normativo. Por isso, sustenta-se que o direito é contemporâneo à realidade.

O instituto do *impeachment*, indubitavelmente, há de ser interpretado dentro desses conceitos e nesses parâmetros.

Ele foi instituído para, sem dúvida alguma, sancionar, no regime presidencialista, o agente público que tenha praticado uma infração político-administrativa. Não requer a prática de um “crime” ou um ato individual subjetivo taxado na lei.

Reafirme-se, com Hely Lopes Meireles (Editora Revista dos Tribunais, 1964), que estamos, na verdade, diante de responsabilidade político-administrativa, que é a que resulta de violação de deveres funcionais por parte de agentes políticos investidos nos altos postos de governo seja federal, estadual ou municipal.

Essas infrações, impropriamente denominadas de “crimes de responsabilidade”, são punidas com a perda do cargo e a inabilitação temporária para o desempenho de função pública, apuradas por meio de um processo especial de natureza político-administrativo-disciplinar a que se dá o nome de *impeachment*. E a decisão do Senado é incontestável, irrecorrível, irreversível, irrevogável, definitiva, só cabendo recurso ao Supremo por ilegalidades ou vícios de procedimento (vejam-se os Mandado Segurança nºs 21.564 e 20.941 do STF).

Observe-se, mais uma vez, que a infração político-administrativa impropriamente denominada no texto constitucional e nas leis que se lhe seguiram de “crimes de responsabilidade” não se confunde também com o chamado crime funcional, embora possa derivar do mesmo fato delituoso.

Registre-se, nessa linha de entendimento, que a Constituição, em seu art. 37, estabeleceu parâmetros para as expectativas de justiça da sociedade, determinando que a administração pública brasileira, seja direta ou indireta, em todos os níveis e em quaisquer dos poderes, obedeça aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros regramentos explicitados nos incs. I a XXII do referido artigo.

Ora:

- I) a mentira, desde o caso de presidente Bill Clinton (1993/2001), sempre foi considerada uma imoralidade e, por pouco – mínima maioria – o presidente americano não sofreu *impeachment* e a nossa presidente mentiu seguidamente sobre questões relevantes da administração;
- II) o descumprimento de regras orçamentárias – as chamadas “pedaladas” – é uma manifestação evidente de violação do princípio da legalidade;
- III) a omissão, a negligência, a imprudência, a imperícia corriqueiras na administração direta e indireta agridem o princípio da eficiência;
- IV) a improbidade administrativa que grassa nos

diversos setores e órgãos da administração como aflorado em ações judiciais violenta os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência;

- V) a falta de autoridade e de credibilidade da Presidente afeta a eficiência da administração;
- VI) o desatino administrativo em segurar, artificialmente, os preços dos combustíveis e da eletricidade com objetivos eleitorais é ato temerário a violar todas as regras de uma gestão administrativa eficiente ferindo direitos políticos individuais e sociais. Isso é evidente improbidade;
- VII) os artifícios contábeis, aumento descontrolado dos gastos públicos, ultrapassando a receita, a criação injustificada de órgãos e ministérios apenas por critérios políticos, o número despropositado de cargos de confiança, para satisfazer correntes partidárias, as nomeações de servidores tão somente por interesses ou “achegos” políticos, os desdobramentos de sindicatos sem qualquer critério técnico e apenas para atendimentos políticos, etc., etc.;
- VIII) a imoralidade que, como afirma o Ministro Célio Borja, grassa em setores da administração pública como na Petrobrás, Eletrobrás, Correios, Sistema Nuclear, etc., são atos que justificam o *impeachment*;
- IX) na verdade, todo ato que revela a incapacidade do agente para a função pública indica ou recomenda o seu afastamento do cargo.

Todos esses exemplos evidenciam manifestas infrações político-administrativas que, espera-se, sejam reconhecidas pelo Senado Federal nos termos do art. 85 da Constituição Federal, após a acusação ter sido admitida por 2/3 da Câmara dos Deputados composta por 513 deputados.

Não há, para a imposição do *impeachment* a necessidade de se caracterizar um ato jurídico específico “ou um crime” individual.

Dentro desses parâmetros interpretativos, *data venia* fica afastada, a sustentação do ínclito Ministro da Justiça, Dr. José Eduardo Cardozo, no sentido de que “não há base jurídica para o *impeachment* da Presidente Dilma” (entrevista a jornalista Miriam Leitão, em 6/11/2015).

Com todo respeito às opiniões em contrário, temos que existem inúmeros atos jurídicos, políticos e administrativos para embasar o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff.



* A íntegra deste artigo encontra-se no site da Editora JC (www.editorajc.com.br)

Direito de invenção do empregado

José Geraldo da Fonseca

Membro do Conselho Editorial
Desembargador do TRT - 1ª Região

Introdução

Por que o homem inventa? Para uns, o impulso criativo aplicado pelo homem a um bem material, cultural ou institucional, ou a qualquer alteração significativa do que já existe, é um aspecto permanente da história humana. A capacidade inventiva do homem seria inata e não teria um porquê.¹ Para outros, o homem inventa para obter um bem. Bem, é qualquer coisa capaz de satisfazer a um desejo, isto é, a um interesse. Admitir que algo ou alguma coisa existe no interesse do indivíduo ou da coletividade é o mesmo que afirmar que isso promove, de alguma maneira, o bem-estar de um, ou de todos.²

De uns tempos para cá, empregados têm acionado a Justiça do Trabalho para discutir a titularidade de seus inventos na constância do contrato de trabalho. Saber a quem pertence um invento produzido na constância do contrato de trabalho implica definir, *a priori*, qual é o núcleo desse contrato, e que tipo de contrato liga o empregado à empresa.

É bem aceita na doutrina a lição de que o contrato de trabalho é de atividade, não tem conteúdo específico e resume uma obrigação de fazer. Essa obrigação de fazer é em si mesma um valor, um bem ao qual o direito – particularmente o do trabalho – empresta algum tipo de proteção.

Na execução do contrato de trabalho, que é, como dito, de atividade, pode ser que o empregado

tenha sido contratado exatamente para isso: inventar. Nesse caso, como inventar é o núcleo do contrato de trabalho, entende-se que o invento produzido como consequência natural desse contrato pertence exclusivamente à empresa porque foi para isso que contratou e salariou o empregado. A obrigação de fazer do empregado exaure-se no ato de inventar, e a do patrão, na de pagar o salário combinado. Diz-se, nesse caso, que se trata de “invenção de serviço”, isto é, a criação é idealizada pelo empregado como decorrência natural daquilo para o qual foi contratado e pago. Pode ocorrer que o empregado não tenha sido contratado para inventar, mas, como um lampejo criativo, produza algo necessário ou economicamente útil à empresa além daquilo para o qual foi contratado. Nesse caso, como a sua atividade principal não era a de inventar, o invento criado é *ultra vires contratualis*, isto é, para além das forças do contrato, e já que sua criação é um bem que interessa financeiramente à empresa, é preciso definir quem é titular dos direitos intelectuais sobre a criação, qual o seu efetivo valor econômico e de que forma remunerar o inventor.

É disso que trato aqui.

O que é invento?

Invento é toda criação do espírito. A palavra “invento” provém do latim “*invenire*”, que significa

“encontrar”, “descobrir”. Mas inventar não é simplesmente descobrir. Como Kant advertiu, “A coisa que se descobre admite-se como já preexistente, apesar de ainda não conhecida, como a América antes de Colombo; contudo, o que se inventa, como a pólvora, não existia em absoluto antes de quem a inventou”.³

Do ponto de vista jurídico, considera-se invento a atividade criativa do homem que seja dotada de novidade, utilidade, industriabilidade e desimpedimento⁴.

Quando se exige que o invento como criação humana tenha de conter novidade, o que se quer dizer é que deve ir além do simples “estado da técnica”, ou “estado da arte”, isto é, por mais que o invento se aproprie de métodos, sistemas e propriedades conhecidos, sua criação não estava acessível ao público em geral, ou aos especialistas, antes do depósito do pedido da patente.⁵ Utilidade é a característica de algo que está além do evento em si.⁶ O invento deve ter uma função concreta, econômica, utilizável para a satisfação de uma necessidade humana. Industriabilidade é a característica do que é possível, realizável e repetível segundo o que foi planejado pelo inventor. Por fim, por desimpedimento⁷ entende-se a característica do invento que não contraria a moral, os bons costumes, a segurança, a ordem e a saúde públicas.

Fixadas essas premissas, não se consideram inventos⁸ nem modelo de utilidade as descobertas, as teorias científicas e métodos matemáticos; as concepções puramente abstratas; os esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização; as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; os programas de computador em si; a apresentação de informações; as regras de jogo; as técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico para aplicação no corpo humano ou animal; e o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Quem é o dono do invento?

Até o advento do Código de Propriedade Industrial, a divisão da titularidade do invento era tratada no art. 455 da CLT. Os inventos pertenciam, em partes iguais, ao empregado e ao patrão, exceto se o núcleo do contrato de trabalho fosse a pesquisa científica, isto é, se o empregado tivesse sido contratado justamente para inventar. Nessa hipótese, entendia-se que o seu esforço inventivo já estava



antecipadamente remunerado pelo salário ajustado em contrato e que o invento pertencia exclusivamente ao patrão, desde que efetuasse o registro da patente em seu nome em até um ano da sua criação, sob pena de perder a propriedade do invento para o empregado. O tema, agora, é tratado na Lei nº 9.279/1996, que se aplica ao direito do trabalho por autorização expressa do art. 9º da CLT.

O direito de propriedade intelectual sobre o invento do empregado varia segundo a natureza do contrato de trabalho. Não é possível saber a quem pertence o invento nascido na constância desse contrato senão depois de definido o tipo de obrigação de fazer que liga o empregado ao patrão. Se o empregado é contratado justamente para inventar, desenvolver, criar ou aperfeiçoar, sua atividade inventiva é o próprio núcleo do contrato de trabalho e todo invento subentende-se remunerado pelo salário estipulado no contrato. A lei diz que, nessas hipóteses, o invento criado pelo empregado já se acha remunerado pelo salário ajustado em contrato, embora faculte ao empregador, proprietário do invento, dar ao empregado-inventor alguma participação nos resultados econômicos da sua exploração. Essa quantia, se paga, não se incorpora ao salário do empregado, a qualquer título.⁹

“A invenção pertencerá a ambos, em partes iguais, quando for fruto do esforço comum, isto é, da contribuição pessoal do empregado e do patrão, ou da contribuição pessoal do empregado e utilização dos recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.”

Para evitar que o empregado contratado para inventar se aposse de invento criado na constância do contrato de trabalho, a lei¹⁰ presume desenvolvidos na vigência do contrato de trabalho qualquer invenção ou modelo de utilidade cuja patente seja requerida pelo empregado em até um ano depois do término do contrato de trabalho. Essas mesmas regras valem para os inventos produzidos na constância de contratos de estágio, contratos com servidores públicos e até mesmo em relações autônomas de trabalho, ainda que o prestador desses serviços seja pessoa jurídica cujo objetivo social seja a criação e a pesquisa tecnológica.

Se o empregado não foi contratado para inventar, o produto de seu engenho será de sua exclusiva propriedade, desde que não tenha qualquer relação com o contrato de trabalho ou com a prestação de serviços e contanto que o inventor não tenha utilizado recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.¹¹

Por fim, a invenção pertencerá a ambos, em partes iguais, quando for fruto do esforço comum, isto é, da contribuição pessoal do empregado e do patrão, ou da contribuição pessoal do empregado e utilização dos recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador. Se mais de um empregado participar do invento, a parte que lhes couber será rateada entre eles em partes iguais, mas a maior ou menor participação de cada um no rateio poderá ser ajustada em contrato.¹²

O que é “justa remuneração”?

Nos casos em que o empregado inventa, mas não fora originariamente contratado para inventar, o direito de invenção lhe pertence, mas o direito de exploração é exclusivo do patrão. Ao empregado, a lei apenas assegura “justa remuneração” pelo invento. O conceito de “justa remuneração” não está na lei.¹³ Trata-se de conteúdo aberto que permite ao juiz decidir, por equidade, a extensão do conceito. Em regra, “justa remuneração” equivale à quantia a que o empregado teria direito se explorasse o invento por conta própria, deduzidos os custos e encargos do patrão na cessão dos meios, materiais e tecnologia necessários à sua realização. As partes são livres para combinar o pagamento de uma só vez ou em parcelas, durante o contrato ou até mesmo para após a sua terminação. Essa quantia não se incorpora ao salário, mas à remuneração, e não pode sofrer descontos para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS). É nula qualquer cláusula contratual em que o empregado renuncie antecipadamente à remuneração por invento que possa vir a realizar na constância do contrato.

Há nítida diferença de tratamento remuneratório entre o empregado comum que inventa e o servidor público. Para este, a lei prevê o direito a uma premiação de valor igual às vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, limitada a um terço do valor das vantagens auferidas pelo órgão se o invento se incorporar inteiramente ao órgão público. Tanto quanto as quantias eventualmente pagas ao empregado comum por seus inventos, essa participação não se incorpora aos vencimentos do funcionário público.¹⁴

Não havendo acordo dispondo de outro modo, e desde que não haja razão fundada para o descumprimento desse prazo, a exploração da patente do invento do empregado, pelo empregador, deverá ocorrer em até um ano contado do dia da sua concessão pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), sob pena de a titularidade da patente se transferir ao empregado, exclusivamente.

Competência material

Em regra, a competência material da Justiça do Trabalho restringe-se às demandas entre empregado e patrão versando sobre relação de emprego, isto é, aqueles negócios jurídicos em que há pessoalidade, habitualidade, subordinação jurídica e onerosidade. A redação do art. 114, da Constituição Federal de 1988, amplia essa competência material para abarcar pretensões decorrentes das relações de trabalho, ou seja, aquelas em que há prestação de serviço sem subordinação jurídica, desde que não configurem relações de consumo.

Embora não haja consenso na jurisprudência, os tribunais tendem a firmar a competência material da Justiça do Trabalho para decidir as questões decorrentes da disputa pela titularidade do invento do empregado. Vejamos:

Remuneração. Participação nos Lucros. Invenção Ou Aperfeiçoamento. Competência da Justiça do Trabalho.

A competência da Justiça do Trabalho para apreciar controvérsia em torno de invenção ou aperfeiçoamento, que não deixa de ser um trabalho inventivo, por parte do empregado, é determinada pela Lei nº 5.772/71, e artigo 454 da CLT, este abrangido pela referida lei e não revogado. A competência firma-se em decorrência do contrato de trabalho, sem o qual tal criação não teria ocorrido”. Acórdão nº 2.502, de 27.9.1988, Reapreciação do Recurso de Revista, Processo nº 1.426, 1ª Turma, 5ª Região, publicado no DJ de 25.11.88, pg.31.160, relator Min. Sebastião Machado Filho”.

Patente de Invenção. Aperfeiçoamento introduzido em máquinas de fabricar frascos. Competência da Justiça Estadual para decidir sobre o uso da Patente. Invenção que decorreu de desempenho de ex-empres-

gado durante a relação empregatícia. Aplicação do art. 40, parágrafo único, do Código de Propriedade Industrial. Deferimento de uma indenização mensal a partir do depósito da patente até a data da venda das máquinas, correspondente ao salário que o autor percebia quando se despediu do emprego, devidamente corrigido e com os juros legais. Provimento parcial do recurso. Apelação Cível nº 2.868/87, reg. 160.688, cód. 87.001.02868 – 1ª Câmara Cível – Des. Pedro Américo – Julgamento em 15/12/87.

Processual Civil. Conflito negativo. Método de produção gráfica inventado por empregado. Ação indenizatória movida contra a ex-empregadora. Natureza trabalhista não configurada. Justiça Estadual. Competência. Compete à Justiça Estadual julgar ação indenizatória movida por ex-empregado à antiga empregadora, pelo uso de método de produção gráfica por ele inventado. II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito suscitado, da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Lapa, São Paulo, SP. STJ – CC 16.767/SP – Conflito de Competência (1.996/18.237-0) – DJ de 22/11/1999, p. 143 – 2ª Seção – Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior – 27/10/1999.



Notas

¹ OUTHWAITE, Willian; BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 398.

² OUTHWAITE, Willian; BOTTOMORE, Tom, *op. cit.*, p. 395.

³ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 584.

⁴ Lei nº 9.279/1996, art.8º.

⁵ Lei nº 9.279/1996, art. 11, § 1º.

⁶ Lei nº 9.279/1996, art.15.

⁷ Lei nº 9.279/1996, art.18.

⁸ Lei nº 9.279/1996, art. 10.

⁹ “Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º – Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º – Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.”

¹⁰ Lei nº 9.279/1996, art. 88.

¹¹ “Art. 90. Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.”

¹² “Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

§ 1º Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.

§ 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

§ 3º A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.

§ 4º No caso de cessão, qualquer dos cotitulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência”.

¹³ Lei nº 9.279/1996, art. 91, § 2º.

¹⁴ “Art. 92. O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas”.

“Art. 93. Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal.

Parágrafo único. Na hipótese do art. 88, será assegurada ao inventor, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo”.

O *impeachment* e as Constituições

Aurélio Wander Bastos

Membro do Conselho Editorial
Jurista e Cientista Político

O Deputado Constituinte Senador Bernardo Cabral, Relator Geral da Constituição de 1988, recentemente em especialíssima manifestação, afirma(ou) que o *impeachment* (impedimento) é um instituto constitucional que tem como finalidade política afastar o Presidente da República, quando pratica crime de responsabilidade ou infrações criminais comuns. O seu reconhecimento jurídico, todavia, não deve estar sujeito a qualquer ativismo político, mas às tradicionais técnicas hermenêuticas no contexto da evolução constitucional. Na dimensão sempre ponderada do futuro Senador da República após a promulgação da Constituição, observou com perspicácia que a melhor hermenêutica não evolui extensivamente da leitura política, reconhecendo que mesmo a *mens legis* é importante mecanismo condutor para a compreensão do dispositivo constitucional, mas, no conjunto, o que marca a obra legislativa é a *ratio legis*, como recuperação histórica das razões do instituto jurídico.

O Relator Geral da Constituição, com a vivência de quem contribuiu para a construção do Instituto, prefere denominá-lo impedimento, entendendo, também, que a sua melhor interpretação não é o simplismo literal, até porque a palavra *impeachment* não integra o nosso dicionário constitucional, mas o mérito constitutivo do instituto é a tradução

evolutiva da experiência constitucional, marca expressiva que se verifica em todas as constituições. O melhor caminho para a compreensão deste instituto corretivo do Presidencialismo não evolui apenas da leitura conceitual, ou do ativismo de resultados, mas está imerso na pragmática de nossa história constitucional, razão pela qual o titular da *mens legis* mais acompanha o processo evolutivo com críticas e sugestões do que redefine o Instituto.

Nesta linha de argumentação, observa Bernardo Cabral, como referência preliminar, que todas as constituições brasileiras republicanas, desde 1891 e (a própria de) 1988, sem que se esqueça da própria Constituição de 1934 e 1937, diretamente, e senão identicamente, tratam da questão dos crimes de responsabilidade do Presidente contra a Constituição da República, com distinções mínimas de linguagem, com efeito direto sobre o mérito conceitual, alertando-se, ainda, para as frações de infração criminal. A Constituição brasileira de 1946 (artigo 89) é o paradigma referencial para encontrar as próprias circunstâncias do Instituto, observa o Relator Geral, a *ocasio legis* da responsabilidade dos atos do Presidente da República, todas elas, inclusive a de 1988, reconhecem como crime, salvo sutis alterações complementares, atentar contra a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Executivo, do Poder Judiciário e contra os Poderes



constitucionais estaduais, a segurança interna do País, a probidade administrativa, a lei orçamentária e o cumprimento das decisões judiciais.

Esta Constituição de 1946, assim como, anteriormente fizera a de 1984, incluiu entre esses itens, também atentar contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (artigo 89, inciso III), o que não houvera acontecido com a Constituição de 1891, que no seu texto não incluía a proteção de atos que atentassem contra o exercício de direitos sociais, o que se explica, porque no tempo histórico, estas eram apenas demandas emergentes. Nesta mesma linha, acompanhando a Constituição de 1891 (artigo 54, Inciso VII), definiu a Constituição de 1946, como crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra a guarda e o (legal) emprego (constitucional) dos dinheiros públicos. Ressalta o Relator de 1988 que a Constituição de 1891, recentemente instalada por movimento militar (e civil), indica também como crime atentar contra a forma de governo (idem § II) presidencialista à época (como também fizera a Constituição de 1934).

Esta forma de redação indica, na verdade, que apenas se instituiu especial mecanismo para proteger o Presidencialismo, recém criado na República, o que politicamente se justifica, mas transcorrido o tempo, não repercutiu sobre a Constituição de

“ Em qualquer das situações, ou seja, tanto no crime de responsabilidade, como no caso de infrações criminais comuns, ficará o Presidente da República, suspenso de suas funções, sendo que, não sendo o julgamento concluído em 180 dias, após a acusação pela Câmara dos Deputados (artigo 86, § 2o) cessará(iria) o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.”

1946, o que não justifica também que este regime suscetível de confronto pelo *impeachment* era na república o regime suscetível de preservação. Mais grave nesta Constituição de 1946, embora dispusesse a Constituição de 1891 que lei específica trataria da acusação do Presidente da República, pela Câmara dos Deputados, não explicitou o termo acusação (artigo 89, parágrafo único), que só veio acontecer, com a edição da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Nesse sentido, os dispositivos constitucionais subsequentes (inclusive de 1988), mesmo se referindo a lei especial regulamentar, passaram a incluir, no próprio texto constitucional, o termo acusação, contra o Presidente da República, por 2/3 da Câmara dos Deputados, como requisito do julgamento nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal (assim como nos emergentes crimes políticos).

A Constituição de 1967, elaborada no contexto da radicalização autoritária, tinha todas as características de uma Constituição outorgada, o que se confirmou com a edição da Emenda nº 1, de 1969, (conhecida como Constituição da Junta Militar). Todavia, ela não fugiu dos parâmetros gerais, referentes à acusação pela Câmara dos Deputados do Presidente da República por crime de responsabilidade (artigo 85), assim como pelo seu julgamento pelo Senado Federal (artigo 44, inciso

I e artigo 42, inciso I, respectivamente). Redigiu inovadoramente, no entanto, que o Presidente da República poderia responder por crime comum, alterando a redação das constituições anteriores, sobre a guarda e emprego ilegal dos dinheiros públicos, sendo, no entanto, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) (artigo 85). A Emenda Constitucional nº 1/69, inovando, em relação, inclusive, às anteriores Constituições, exceto a Constituição de 1934, que falava em julgamento por um Tribunal Especial, estabeleceu que, nos casos de crime de responsabilidade, funcionaria como Presidente do Senado, o do STF, que proferiria a sentença condenatória do Presidente da República, após 2/3 de votos do Senado, e a pena limitar-se-ia(á) à perda do cargo, com inabilitação por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da Justiça Ordinária (artigo 42, parágrafo único).

Estes mesmos textos constitucionais definiram que o Presidente da República poderia após a acusação pela Câmara dos Deputados (artigo 85/53 respectivamente), responder por crime comum. Na eventual ocorrência deste fato, seria o Presidente da República, julgado perante o STF (artigo 85). Reconheceram, ainda, estes mesmo textos, que, acusado o Presidente da República, em qualquer das circunstâncias, ficaria suspenso pelo prazo de 60 dias, e não ocorrendo o julgamento, seria arquivado o processo (artigo 85, § 1º e 2º e artigo 83, § 1º e 2º, respectivamente).

A Constituição de 1988, segundo o Relator Geral, procurou seguir a história da formação constitucional do instituto do *impeachment* (impedimento) do Presidente da República, definindo, por conseguinte, os crimes de responsabilidade, obedecendo a mesma estrutura classificatória da tradição constitucional brasileira (artigo 85/86), conforme exposto na itemização anterior, referente a Constituição de 1946 e observações corretivas. A atual Constituição, na leitura do Relator geral, definiu também que o Presidente da República, por crime de responsabilidade, ficava suscetível de acusação por 2/3 da Câmara do Deputado (artigo 86), e a julgamento, pelo Senado Federal (artigo 86, idem Inciso II), considerando inclusive, a competência privativa do Senado Federal (artigo 52 item I) após a instauração do processo. Nessas especiais situações, todavia, funcionará como Presidente do Senado o Presidente do STF, no processamento do ato condenatório à perda do cargo de Presidente da República, que somente será proferida por 2/3 dos votos do Senado Federal, com inabilitação, para oito anos para o exercício de função pública, sem prejuízo

das demais sanções judiciais cabíveis (artigo 52, § único).

Por outro lado, esta mesma Constituição, não propriamente, referindo-se a crimes comuns, como ocorrerá em 1967/1968, mas, em nova nomenclatura, definiu essas práticas e outras como infrações penais comuns. Nesses casos, da mesma forma, a Câmara dos Deputados deverá admitir por 2/3 a acusação do Presidente da República (artigo 86), que será submetido a julgamento perante o STF (artigo 86), recebida a denúncia ou queixa crime pelo próprio Tribunal (artigo 86, inciso I e artigo 101, inciso I, letra b), advindo então a instauração do processo, sendo que a prisão somente ocorrerá(iria) depois que sobrevier(esse) sentença condenatória (artigo 86, § 3º).

Em qualquer das situações, ou seja, tanto no crime de responsabilidade, como no caso de infrações criminais comuns, ficará o Presidente da República, suspenso de suas funções, sendo que, não sendo o julgamento concluído em 180 dias, após a acusação pela Câmara dos Deputados (artigo 86, § 2º) cessará(iria) o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. Nos casos de infrações comuns, enquanto não sobrevier a sentença condenatória, o Presidente da República não estará sujeito à prisão, assim como a responsabilização do Presidente da República não pode ocorrer, por atos estranhos ao exercício de suas funções, no exercício de seu mandato (artigo 86, § 4º), o que já era observado em constituições anteriores, inclusive na de 1937 (artigo 87).

Finalmente, o constituinte relator geral Bernardo Cabral observa que, se tivesse o Brasil evoluído para o regime parlamentarista, as crises políticas seriam mais facilmente diluídas, mas a Constituição republicana de 1881, tendo consagrado o regime presidencialista, entendeu que atentar contra esta especial forma de governo seria(é) um dos crimes de responsabilidade que permeiam tacitamente a história constitucional da República, fazendo do *impeachment* um instituto profundamente resistente aos transtornos da gestão governamental, como crime de responsabilidade. Verifica-se, como então demonstramos, que a preocupação deste artigo não era, como observamos inicialmente, assumir ostensiva posição sobre a questão de *impeachment*, mas situá-lo no contexto da evolução constitucional brasileira, como requisito de conhecimento para analisar e sintonizar hierarquicamente os diferentes dispositivos constitucionais, as eventuais leis, os regimentos ou resoluções sobre a matéria, ou situações concretas, ou mesmo casos semelhantes eventualmente decididos pelo Congresso ou pelo STF.



NR

NASCIMENTO
& REZENDE
ADVOGADOS



Inovar com primazia.
Atuando em soluções
jurídico-empresariais.





Foto: Sérgio Lima SCO/STJ

Responsabilidade civil do transportador e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino | Ministro do STJ

O interesse pela responsabilidade civil do transportador surge, na Europa, no final século XIX, com a utilização da máquina nos veículos de transporte de passageiros.

No Brasil, a preocupação com os transtornos ensejados pelos acidentes envolvendo veículos de transporte público pode ser sintetizada na seguinte observação feita em uma crônica por Machado de Assis no final do século XIX (“Os Ratos”):

Há terras onde as companhias indenizam as vítimas dos desastres (ferimentos ou mortes) com avultadas quantias, tudo ordenado por lei. É justo; mas essas terras não têm, e deviam ter, outra lei que obrigasse os feridos e as famílias dos mortos a indenizarem as companhias pelas perturbações que os desastres trazem ao horário de serviço.¹

Ao longo do século XX, a notável ampliação dos sistemas de transporte de passageiros tornou mais sensível a questão, multiplicando-se as demandas que chegam aos tribunais.

Casos variados têm sido enfrentados pelo Poder Judiciário envolvendo a responsabilidade do transportador de passageiros, variando desde as lesões sofridas por um passageiro em decorrência de acidente de trânsito, passando por danos causados por uma pedra lançada por um pedestre e chegando a situações mais graves, como o assalto à mão armada praticado dentro de um ônibus de transporte coletivo, inclusive com a morte de pessoas.

O objeto do presente trabalho é o exame do regime de responsabilidade civil do transportador de passageiros, em face da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A primeira parte será destinada a uma breve análise do regime jurídico da responsabilidade civil do transportador no Código Civil, enquanto a segunda parte será dedicada ao exame do tratamento dispensado pela jurisprudência do STJ às principais situações ocorridas no transporte de passageiros, com ênfase nas principais excludentes da responsabilidade civil.

1. Regime jurídico da responsabilidade civil do transportador

O Código Civil, em seu art. 730, conceitua o contrato de transporte como sendo aquele pelo qual “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar de um lugar para outro pessoas ou coisas”.

O contrato de transporte abrange, assim, duas modalidades bastante distintas, com feições bem características: o transporte de pessoas e o transporte de coisas.

No transporte de coisas, regulado pelos artigos 743 e seguintes do Código Civil (CC), a relação jurídica envolve três personagens distintos: o transportador, o remetente e o destinatário da coisa. Já no transporte de pessoas, previsto nos artigos 734 e seguintes, há apenas o transportador e o passageiro.

Anteriormente ao CC/2002, o transporte de coisas era regulado pelo Código Comercial (art. 100), enquanto o transporte de pessoas era regulado

fundamentalmente por leis especiais (v.g. transporte ferroviário ou aéreo) ou convenções internacionais (v.g. transporte aéreo).

O CC, ao mesmo tempo em que respeitou esses regimes jurídicos especiais, em seu art. 732, desde que não contrariem as suas estatuições, estabeleceu regramento próprio para a responsabilidade civil do transportador.

Cada modalidade de contrato de transporte de passageiros regulada por leis especiais apresenta regime jurídico peculiar, sendo preocupação deste trabalho o exame da responsabilidade civil do transportador de passageiros, conforme a sua regulamentação pelo Código Civil.

Ressalte-se apenas que, em qualquer caso, tratando-se de relação de consumo, há também a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A responsabilidade civil do transportador de passageiros é bastante complexa, pois um mesmo fato (acidente de trânsito), envolvendo um veículo de transporte, pode causar danos a pessoas em diferentes situações jurídicas, como o motorista (empregado), um passageiro e um pedestre (terceiro), submetendo-se cada uma dessas situações a um regime jurídico diferenciado.

Em relação ao empregado, a sua situação subsume-se no regime jurídico da responsabilidade

civil do empregador por acidente de trabalho (art. 7º, XXVIII, Constituição Federal de 1988). Os danos sofridos por terceiros são regidos pelo regime jurídico da responsabilidade extracontratual (art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, ou art. 927, § único, do CC/2002). Por sua vez, os danos sofridos pelos passageiros amoldam-se no regime da responsabilidade civil do transportador, previsto no art. 734 do CC.

Observe-se que o CC, entre os artigos 737 e 742, estatuiu de forma bastante minuciosa as obrigações dos contratantes (transportador e passageiro) no contrato de transporte.

A principal preocupação, porém, do legislador do CC foi com a responsabilidade civil do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens (art. 734), ou seja, preocupa-se com a responsabilidade do transportador perante os seus passageiros, abrangendo também as suas bagagens.

Dispõe o CC textualmente que “o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade” (art. 734).

Essa estatuição parte da ideia de que existe uma cláusula de incolumidade implícita no contrato de transporte consistente no dever de garantir a

incolumidade do passageiro da partida até o seu destino, que envolve uma obrigação de resultado.

A responsabilidade civil do transportador é objetiva, independentemente de culpa, situando-se os danos causados aos passageiros dentro do risco da atividade de transporte.

Acolhe-se a teoria do risco da atividade, cuja origem remonta ao final do século XIX, na França, insculpida pelos trabalhos de Josserand² e de Saleilles,³ inspirados exatamente em uma decisão da Corte de Cassação Francesa de 1896,⁴ sendo que uma das preocupações desses autores era os danos causados pelos contratos de transporte. Aliás, a primeira lei brasileira que acolhe a responsabilidade objetiva pelo risco é o Decreto nº 2.681/1912, regulando a responsabilidade civil no transporte ferroviário.

A teoria do risco percorreu longo percurso no Direito brasileiro, gradativamente positivada em normas especiais de responsabilidade civil, até ser consagrada como cláusula geral pelo art. 927, parágrafo único, do CC.

O próprio professor Miguel Reale,⁵ analisando essa cláusula geral de risco, fornece exemplos na área de acidente de trabalho e de transporte de passageiros.

A disposição normativa do art. 734 do CC segue, assim, a linha da cláusula geral de responsabilidade objetiva estatuída pelo art. 927, parágrafo único, do CC, com algumas nuances próprias.

Destaque-se, por exemplo, que, embora a força maior possa excluir a responsabilidade do transportador, o fato de terceiro, contra o qual tenha ele ação regressiva, não a afasta, consoante a previsão do art. 735, respeitando a orientação traçada pela Súmula 314 do STF, consoante será analisado na segunda parte desta exposição.

Há, ainda, o expresso reconhecimento da nulidade da cláusula de não indenizar, também positivando antigo enunciado sumular do STF (Súmula 161).

O legislador do Código Civil aproveitou a oportunidade para, em seu art. 736, excluir desse regime jurídico o transporte gratuito de passageiro feito por amizade ou cortesia (a carona), positivando a Súmula 145 do STJ. Naturalmente, nessa hipótese legal, se houver culpa do motorista, haverá responsabilidade civil aquiliana (art. 186, CC).⁶

2. Excludentes da responsabilidade civil do transportador

As principais excludentes analisadas pela jurisprudência do STJ são o fato exclusivo do passageiro (culpa da vítima); o fato exclusivo de terceiro; o caso fortuito e força maior; a prescrição.

A primeira eximente é o fato exclusivo do passageiro, catalogado como culpa exclusiva da

“A responsabilidade civil do transportador de passageiros é bastante complexa, pois um mesmo fato (acidente de trânsito), envolvendo um veículo de transporte, pode causar danos a pessoas em diferentes situações jurídicas, como o motorista (empregado), um passageiro e um pedestre (terceiro), submetendo-se cada uma dessas situações a um regime jurídico diferenciado.”





Foto: Gil Ferreira/Agência CNU

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

vítima, constituindo causa de exclusão da obrigação de indenizar do transportador.

O fato exclusivo relevante imputável ao próprio passageiro quebra o nexo de causalidade entre o serviço de transporte e o evento lesivo. Embora o dano tenha sido provocado em decorrência de um processo causal em que pode ser identificada a participação de um serviço de transporte, teve como causa adequada exclusiva a conduta culposa (*lato sensu*) da própria vítima.

Isso ocorre nos casos em que a vítima intencional, culposa ou, até mesmo, acidentalmente se utiliza indevidamente do serviço de transporte em situação de grave risco para si mesma.

O fundamental é que o fato da vítima seja causa exclusiva do evento danoso.

Se for causa concorrente (culpa concorrente da vítima), apenas atenua a responsabilidade civil do transportador (art. 945 do CC).

Na jurisprudência do STJ, interessante situação recentemente analisada foi a de um passageiro esquecido após parada obrigatória realizada durante viagem interestadual.⁷ Após a análise dos deveres das partes no contrato de transporte, reconheceu-se que:

[...] o dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-

“Apenas o ato doloso de terceiro afasta a responsabilidade civil do transportador por estar situado fora do desenvolvimento normal do contrato de transporte (fortuito externo), não tendo com ele conexão.”

-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC).

A segunda eximente é o fato exclusivo de terceiro consistente na atividade desenvolvida por uma pessoa determinada que, sem ter qualquer vinculação com o transportador, interfere no processo causal, provocando com exclusividade o evento lesivo.⁸

Atua de forma restritiva, na responsabilidade do transportador, nos termos do art. 735 do CC. Esse dispositivo legal, conforme já aludido, reproduz o enunciado da Súmula 187 do STF, não sendo permitida a invocação da excludente em relação a terceiro contra quem o transportador tenha ação regressiva.

A compreensão desse enunciado normativo exige que se estabeleça uma distinção entre o ato culposos de terceiro (v.g. acidente de trânsito) e o ato doloso de terceiro (v.g. pedrada).

Apenas o ato doloso de terceiro afasta a responsabilidade civil do transportador por estar situado fora do desenvolvimento normal do contrato de transporte (fortuito externo), não tendo com ele conexão.

No ato culposos de terceiro (v.g. acidente de trânsito), não há exclusão da responsabilidade civil por estar inserido na noção de fortuito interno, abrangido pelos riscos do contrato de transporte, tendo o transportador contra essa pessoa ação de regresso.

Exige-se, assim, que o fato de terceiro seja conexo com o serviço de transporte prestado para que seja reconhecida a responsabilidade civil do transportador, o que não ocorre com os atos dolosos praticados por outras pessoas.⁹

Na jurisprudência do STJ, essa distinção tem aparecido com clareza seja em relação a atos culposos,^{10,11} seja em relação a atos dolosos.¹²

Enfim, o fato de terceiro deve ser estranho à atividade de transporte de passageiros, o que não ocorre, por exemplo, com o empurrão dado por outros passageiros no curso da prestação do serviço de transporte.¹³

A terceira eximente da responsabilidade civil do transportador é a força maior.

Relembre-se que o legislador do CC, no enunciado normativo do art. 734, restringiu-se a prever a força maior como causa de exclusão da responsabilidade do transportador, não mencionando o caso fortuito, embora as duas categorias tenham sido equiparadas no art. 393 do mesmo diploma legal.

A explicação reside na diferente concepção espousada pelo legislador do CC/2002 acerca dos dois institutos em comparação com a adotada pelo CC/1916.

O caso fortuito e a força maior apresentam-se como acontecimentos inevitáveis e independentes de qualquer atividade do agente, de cuja possível responsabilidade civil se cogita, atuando, isoladamente e com exclusividade, como causas adequadas do dano produzido.

Os dois institutos jurídicos são, normalmente, referidos em conjunto, como se constituíssem expressões sinônimas.

Na realidade, o caso fortuito e a força maior são institutos jurídicos autônomos, que foram aproximados pela dificuldade prática de distinção e por produzirem, via de regra, efeitos jurídicos similares.

O legislador brasileiro do Código Civil de 1916, ao regular a responsabilidade negocial ou contratual, optou expressamente pela equiparação dos dois institutos, o que foi repetido pelo art. 393, e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002, estabelecendo a seguinte estatuição: “O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

A equiparação das duas figuras deve-se a razões de ordem prática, já que a fixação de critérios para distinção entre caso fortuito e força maior constitui fator de profunda controvérsia doutrinária (a imprevisibilidade; a irresistibilidade; a externidade; a presença da vontade humana; a gravidade do acontecimento).

Com efeito, ao longo da histórica, diferentes critérios têm sido utilizados para diferenciar caso fortuito e força maior. No Direito Romano, Ulpiano distinguia *casus* e *vis* a partir das noções de resistibilidade e inevitabilidade. Na França, Louis Josserand valoriza a natureza interna ou externa do acontecimento fortuito para distinguir entre caso fortuito (fortuito interno) e força maior (fortuito externo). No Brasil, Agostinho Alvim,¹⁴ acolhendo a teoria desenvolvida por Louis Josserand, espousa a chamada teoria da externidade para diferenciar caso fortuito e força maior.

Na interpretação do enunciado normativo do art. 734, a diferenciação entre os dois institutos, a partir do critério preconizado por Agostinho Alvim, apresenta sensível relevância teórica e prática, pois o efeito produzido por cada um dos institutos é significativamente distinto.

Não se pode olvidar que, na comissão de juristas que elaborou o Anteprojeto do Código Civil de 2002, presidida pelo Professor Miguel Reale, coube ao Professor Agostinho Alvim a parte relativa ao Direito das Obrigações, incluindo os contratos e a responsabilidade civil.

Na jurisprudência do STJ, ainda na vigência do CC de 1916, acolhia-se a distinção preconizada



Foto: STJ

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

por Clóvis Bevilacqua, afirmando que o traço característico para se distinguir o caso fortuito da força maior não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.¹⁵

Após a vigência do CC de 2002, na interpretação do disposto no art. 734, deve ser seguida a doutrina de Agostinho Alvim, adotando-se a teoria da externidade para diferenciar caso fortuito e força maior.

De todo modo, a força maior deve ser causa exclusiva do evento danoso para que ocorra o rompimento do nexo causal.

Esse aspecto é relevante nos casos dos danos sofridos por passageiros em decorrência de assalto à mão armada no curso da prestação do serviço de transporte, devendo esse fato ser a causa exclusiva do evento.

Essa questão dividiu a jurisprudência do STJ até 2002 ao apreciar casos relativos inclusive à morte de passageiro de ônibus coletivo durante assalto a mão armada.

Após longo debate, a matéria foi submetida à Segunda Seção, em 2002, no julgamento do REsp. n. 435.865-RJ, relatoria do Ministro Barros Monteiro, em sede de incidente de assunção de competência,¹⁶

concluindo-se que “constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo”.¹⁷

A orientação firmada nesse precedente tem sido seguida pela jurisprudência do STJ até os dias de hoje.^{18,19,20}

Finalmente, tem sido discutido o prazo prescricional incidente na responsabilidade civil do transportador.

A controvérsia situa-se em torno do prazo de três anos, previsto pelo art. 206, § 3º, V, do CC, para as ações de reparação de danos em geral, e de cinco anos, estatuído pelo art. 27 do CDC, para as hipóteses de responsabilidade pelo fato do produto (art. 12) e pelo fato do serviço (art. 14, CDC).

Nesse ponto, a jurisprudência do STJ tem feito a aplicação do CDC para as hipóteses em que o transporte de passageiro constitua relação de consumo, fixando em cinco anos o prazo de prescrição.²¹

Enfim, as principais questões controvertidas relativas à responsabilidade civil do transportador de passageiros, especialmente a partir da edição CC/2002, mostram-se bem consolidadas e estratificadas na jurisprudência do STJ.

Notas

¹ Machado de Assis, *A Semana*, 23 de outubro de 1892.

² Étienne Louis Josserand (1868-1941), jurista francês. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 555-556.

³ Raymond Saleilles (1855-1912), jurista francês. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925. p. 438.

⁴ Corte de Cassação francesa, *Arrêt Teffaine*, 16/6/1896.

⁵ Miguel Reale (1910-2006), filósofo, jurista, educador e poeta brasileiro.

⁶ STJ, REsp 685.791/MG, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, j. 18/02/2010, DJe 10/03/2010): RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE DE SIMPLES CORTESIA OU BENÉVOLO EM CARROCERIA ABERTA, SEM PROTEÇÃO. CULPA GRAVE (MODALIDADE CULPA CONSCIENTE) CONFIGURADA. VALOR DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. N1. Em se tratando de transporte desinteressado, de simples cortesia, só haverá possibilidade de condenação do transportador se comprovada a existência de dolo ou culpa grave (Súmula 145/STJ). 2. Resta configurada a culpa grave do condutor de veículo que transporta gratuitamente passageiro, de forma irregular, ou seja, em carroceria aberta, uma vez que previsível a ocorrência de graves danos, ainda que haja a crença de que eles não irão acontecer. 3. Não é possível o conhecimento da pretensão de redução da condenação, pois o recorrente não apontou qualquer lei que teria sido vulnerada pelo acórdão recorrido. Aplica-se, por analogia, na espécie, o disposto na Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Recurso especial desprovido.

⁷ STJ, REsp 1.354.369/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 05/05/2015, DJe 25/05/2015: RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. USUÁRIO DEIXADO EM PARADA OBRIGATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. 1. A responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas (arts. 734 e 735 do Código Civil). 2. Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final. 3. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto. 4. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembarque de forma inequívoca. 5. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC). 6. Recurso especial provido.

⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 713; CAVALIERI FILHO, 1998; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 1998. p. 65.

⁹ STJ, EREsp 232.649/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, j. 26/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 216: CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. O transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta. Embargos de divergência conhecidos e providos.

¹⁰ STJ, REsp 703.324/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 382: Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais cumulada com reparação de danos morais. Prequestionamento. Ausência. Julgamento extra petita. Não configuração. Excludente de responsabilidade. Reexame fático-probatório. Inadmissibilidade. Consonância do acórdão recorrido com o entendimento do STJ. Dissídio jurisprudencial. Ausência de fundamentação. O prequestionamento do dispositivo legal tido como violado constitui requisito de admissibilidade do recurso especial. Independentemente do pedido das partes, pode o juiz determinar a constituição de capital com vistas a garantir o efetivo cumprimento da obrigação indenizatória continuada, a teor do disposto no art. 602 do CPC. É vedado, em sede de recurso especial, o reexame fático-probatório dos autos. O fato de terceiro que exclui a responsabilidade do transportador é aquele imprevisto e inevitável, que não guarda qualquer relação com a atividade inerente à transportadora. Precedentes. Inviável a análise de suposta divergência jurisprudencial com julgados indicados no recurso especial, se esse não foi interposto com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional. Recurso especial não conhecido.

¹¹ STJ, AgRg no Ag 1.083.789/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009: AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. FATO DE TERCEIRO CONEXO AOS RICOS DO TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO AFASTADA. SÚMULA 187/STF. INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 07. AGRAVO IMPROVIDO. n1. Esta Corte tem entendimento sólido segundo o qual, em se tratando de contrato de transporte oneroso, o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade objetiva da empresa transportadora é somente aquele totalmente divorciado dos riscos inerentes ao transporte. 2. O delineamento fático reconhecido pela justiça de origem sinaliza que os óbitos foram ocasionados por abaloamento no qual se envolveu o veículo pertencente à recorrente, circunstância que não tem o condão de afastar o enunciado sumular n. 187 do STF: a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. 3. A indigitada falta de interesse processual, decorrente de suposta transação extrajudicial, o Tribunal a quo a afastou à luz de recibos exaustivamente analisados. Incidência da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

¹² STJ, EDcl no AgRg no REsp 1325225/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 03/12/2013: EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ARREMESSO DE PEDRA DE FORA DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÃO EM PASSAGEIRO. FATO DE

TERCEIRO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o arremesso de objeto de fora de trem não se inclui entre os riscos normais da atividade de transporte e, por isso, não gera, para aquele que explora essa atividade, dever de indenizar, por se caracterizar como fortuito externo. Precedentes. 3. No tocante à condenação em verbas sucumbenciais, deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita ao autor. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, apenas para que seja observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em relação às verbas sucumbenciais.

¹³ STJ, AgRg no AREsp 621.486/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM ESTAÇÃO DE TREM. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPURRÃO PERPETRADO POR OUTROS PASSAGEIROS. FATO QUE NÃO EXCLUI O NEXO CAUSAL. DEVER DE INDENIZAR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexiste contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente motivado. 2. O fato de terceiro que exclui a responsabilidade do transportador é aquele imprevisível e inevitável, que nenhuma relação guarda com a atividade de transporte, o que não é o caso dos autos, em que a vítima foi empurrada por outros passageiros, clientes da concessionária. 3. Agravo regimental não provido.

¹⁴ Agostinho Neves de Arruda Alvim (1897-1976), jurista brasileiro. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 330-1.

¹⁵ STJ, 4ª T., REsp 118.123/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Acórdão de 25-6-1998, Diário da Justiça, Brasília, 21-9-1998, p. 172: “DIREITO CIVIL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. MORTE DE PASSAGEIRO DE ÔNIBUS DECORRENTE DE ROUBO OCORRIDO DENTRO DO ÔNIBUS. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR DE INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ACOLHIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I – A presunção de culpa da transportadora pode ser ilidida pela prova da ocorrência de força maior, como tal se qualificando a morte de passageiro decorrente de assalto com violência, comprovada a atenção da ré nas cautelas e precauções a que está obrigada no cumprimento do contrato de transporte. II – Na lição de Clóvis, caso fortuito é o ‘acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes’, enquanto a força maior é ‘o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer’, com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade. Recurso conhecido e provido”.

¹⁶ Regimento Interno do STJ (ART. 14, II) e art. 947 do novo CPC.

¹⁷ STJ, 2ª Seção, REsp 435.865/RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 09/10/2002, DJ 12/05/2003, p. 209: RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO. ASSALTO À MÃO ARMADA. FORÇA MAIOR. Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

¹⁸ STJ, REsp 215.618/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, j. 9/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 392: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO EM COLETIVO. ASSALTO. MORTE. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AFASTADA. PRECEDENTES. A Segunda Seção deste Sodalício firmou orientação no sentido de que o assalto à mão armada dentro de coletivo constitui força maior a afastar a responsabilidade da empresa transportadora pelo evento danoso daí decorrente para o passageiro. Recurso especial conhecido e provido.

¹⁹ STJ, AgRg no REsp 1456690/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 05/08/2014, DJe 02/09/2014: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE. ASSALTO À MÃO ARMADA. FORÇA MAIOR. PRECEDENTES DA CORTE. 1.- A Segunda Seção desta Corte já decidiu que “constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo” (REsp 435.865/RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 12.05.2003) 2.- Agravo Regimental improvido.

²⁰ STJ, AgRg no Ag 1389181/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 26/06/2012, DJe 29/06/2012: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS E MATERIAIS. ASSALTO À MÃO ARMADA EM VAGÃO DE TREM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA TRANSPORTADORA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS DO NOVO RECURSO INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. “Constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo. Precedentes.” (REsp 435865/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 12.05.2003). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

²¹ STJ, REsp 958.833/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 25/02/2008: PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PESSOAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 27 DO CDC. NOVA INTERPRETAÇÃO, VÁLIDA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. O CC/16 não disciplinava especificamente o transporte de pessoas e coisas. Até então, a regulamentação dessa atividade era feita por leis esparsas e pelo CCom, que não traziam dispositivo algum relativo à responsabilidade no transporte rodoviário de pessoas. Diante disso, cabia à doutrina e à jurisprudência determinar os contornos da responsabilidade pelo defeito na prestação do serviço de transporte de passageiros. Nesse esforço interpretativo, esta Corte firmou o entendimento de que danos causados ao viajante, em decorrência de acidente de trânsito, não importavam em defeito na prestação do serviço e; portanto, o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação devia respeitar o CC/16, e não o CDC. Com o advento do CC/02, não há mais espaço para discussão. O art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas. Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do art. 27 do CDC. Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil. Recurso especial não conhecido.



Foto: Manoel Junior / Secom

É necessário entender a audiência de custódia

Esmar Custódio Vencio Filho | Juiz auxiliar da presidência do TJTO

A natureza humana normalmente tem resistência e até mesmo repulsa pelo novo ou diferente. Tal oposição nem sempre se justifica.

Popularmente, a justiça criminal se presta para prender (e manter preso) quem cometeu algum crime. Sem conhecimento da pena aplicada ou de outros dados e elementos técnicos, a sede popular abebera-se tão somente da pena corporal – a prisão.

Tal sentimento é plenamente compreensível, tanto é que, em tempos remotos da teoria absolutista, o princípio ou finalidade da pena residia na simples retribuição, ou seja, pune-se por que pecou. Mesmo após a evolução relativista e mista, ainda hoje a maior satisfação social é a prisão do criminoso e sua manutenção.

Paralelamente a isso, temos os direitos e as garantias fundamentais, que a todos resguarda, inclusive os autores de crimes, preservando o contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, princípio da subsidiariedade da prisão processual/ cautelar entre outros.

É cediço que a prisão processual é excepcional e somente deve ser decretada nos estritos casos previstos em lei com amparo dos fundamentos e pressupostos da garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, quando presentes indícios de autoria e prova do crime. Acontece que não raras vezes essa prisão processual vem sendo decretada excessivamente e geralmente sem necessidade.

No Brasil, a prisão processual em média está

acima de 41% da população carcerária, ou seja, quase a metade ainda não foi submetida a julgamento. No Tocantins, já foram realizados três mutirões carcerários, todos em razão do alto índice de presos provisórios, sendo que o último ocorreu no mês de abril do ano passado.

Coordenei os mutirões carcerários promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio Grande do Norte e Tocantins. A experiência adquirida nesses projetos foi enriquecedora e serviu para comparar as deficiências do sistema prisional nacional, suas peculiaridades e, especialmente, sua ineficácia.

Nesses mutirões inspecionei mais de 200 unidades prisionais e entrevistei mais de 2.000 presos e normalmente deparava-me com a confirmação dos números daquela época e hoje ainda mais presentes, do desnecessário encarceramento provisório, desaguando em uma infinidade de nefastas consequências como a superlotação, rebeliões, mortes, ou seja, sem qualquer proveito ressocializante.

A audiência de custódia, garantia prevista no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, do qual o Brasil é signatário, já se encontra implementada em vários países do continente americano. No Brasil, o Ministro Ricardo Lewandowski institucionalizou o programa da Audiência de Custódia, implantado na quase totalidade dos estados e com previsão de ser instituído em todo o País antes do final do corrente ano.

Essencialmente, a audiência de custódia visa detectar eventuais práticas de tortura ou abuso físico no momento da prisão em flagrante e verificar sua necessidade. Não se trata de esvaziar presídios, CPPs (Centros de Progressão Penitenciária) ou cadeias, mas apenas manter presa a pessoa que não tenha condições subjetivas e objetivas de responder ao processo em liberdade.

A possibilidade de se converter a prisão em flagrante em preventiva não foi suprimida. Quem cometer crimes graves e/ou quem não possua perfil para ser beneficiado com liberdade provisória em razão, por exemplo, de antecedentes ou reincidência, poderá ser mantido preso, se presentes também os fundamentos da prisão preventiva.

No entanto, a audiência de custódia irá permitir que o juiz, promotor de justiça, defensor público ou advogado verifique, logo após a prisão em flagrante, se esta pessoa presa deve ou não ser mantida nesta condição durante a tramitação do processo. Muitas das vezes, considerando a natureza do crime e a pena prevista, em possível condenação, sequer seria imposto regime fechado.

Mesmo que não seja a essência da audiência de custódia, é inegável que esta verificação prévia logo

“A audiência de custódia deixou de ser tão somente uma garantia aos direitos humanos da pessoa presa, para se tornar efetivamente uma política da justiça criminal.”

após a prisão em flagrante, certamente (e os projetos já implantados têm demonstrado isso) reduzirá a entrada no sistema carcerário, diminuindo a superpopulação, auxiliando a gestão e baixando os gastos.

Este contato do juiz, do Ministério Público e da defesa com a pessoa presa permite, na maioria das vezes, análise extremamente real, firme e segura da necessidade da manutenção da prisão, o que não seria possível se feito tão somente com base no auto de prisão em flagrante. Certamente a expertise dos participantes da audiência de custódia, advinda não somente das fontes formais do direito, mas especialmente da experiência profissional e convivência social comum a todos nós, emerge a adequada percepção de sua conveniência (aqui não somente da instrução processual, mas também de sua função social)

É sabido que a manutenção da prisão processual, imposta àquele que poderia responder em liberdade, especialmente quando seus requisitos subjetivos permitem e se se tratar de crimes menos graves acaba por expor a pessoa presa ao recrutamento de facções e/ou outros presos mais perigosos e com penas maiores, impondo-lhe, não raras vezes, pela violência e ameaça, a prática de crimes especialmente voltados ao tráfico de drogas.

Percebe-se, portanto, que, além da imperiosidade legal da prisão processual, deve-se sopesar seu reflexo social, como um possibilitador do avanço do crime organizado e fracasso da justiça criminal, invertendo a já não eficaz finalidade ressocializadora da pena, graduando os reeducandos na criminalidade.

A audiência de custódia no estado do Tocantins, implantada por resolução, elaborada com a participação de juizes, promotores, defensores, advogados, Polícias Militar e Civil e Secretaria de Defesa e Proteção Social, começou a ser efetivamente realizada a partir do dia 10 de agosto passado.

O sistema processual do Poder Judiciário do Tocantins é todo eletrônico (E-PROC), seja ele

criminal ou cível, de primeira ou segunda instância. Desde de 2012 toda entrada é eletrônica e todo o acervo físico já foi devidamente digitalizado e inserido no sistema. Esta fantástica peculiaridade tem possibilitado inúmeros projetos tendentes a, especialmente, agilizar e otimizar os processos e a prestação da atividade jurisdicional fim.

Sobretudo em relação ao projeto da audiência de custódia, o processo eletrônico se destaca na facilidade de comunicação da prisão em flagrante e da realização das audiências de custódia. Como todos os órgãos e instituições estão habilitados no sistema, a autoridade policial, após lavrado o auto de prisão em flagrante também dentro do próprio sistema E-PROC, o envia eletronicamente ao magistrado plantonista da semana.

Este envio também é feito automaticamente ao Ministério Público e à defesa (defensor ou advogado) os quais já ficam cientes do horário da realização das audiências, as quais ocorrem todos os dias, inclusive finais de semana, feriados e recessos, ou seja, o prazo máximo para a apresentação da pessoa presa na audiência de custódia será de 24 horas da comunicação da prisão em flagrante, podendo o juiz, dependendo da necessidade, designar audiência com prazo menor.

Desde de sua implementação, há pouco mais de 30 dias, os números mostram que a soltura nas audiências de custódia tem atingido de 50 a 60% das prisões, o que tem impactado positivamente a rotina das varas criminais, a superlotação e as condições da pessoa presa, assim como diminuição sensível no gasto de verba pública no sistema prisional.

Ainda é cedo para maiores diagnósticos, mas podemos afirmar que, talvez com algumas adaptações, a audiência de custódia deixou de ser tão somente uma garantia aos direitos humanos da pessoa presa, para se tornar efetivamente uma política da justiça criminal.

Portanto, como ressaltado pelo ilustre amigo Alexandre Moraes, Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis/SC:

Evidentemente que a cultura encarceradora não se muda por mágica, nem pela audiência de custódia, mas podemos, ao menos, mitigar a ausência de impacto humano. O futuro nos dirá, talvez, com menos medos imaginários [...]

De se observar que se encontra em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei nº 554 de 2011, que em breve irá regulamentar a audiência de custódia, levando-nos a concluir que sua inserção em nosso sistema de justiça criminal será definitiva.

Logicamente que serão necessárias adequações próprias de cada estado e até mesmo dentro dos próprios estados, já que temos algumas unidades federativas extremamente extensas e com locais de difícil acesso, além de contarmos com deficiências estruturais nas instituições e nos órgãos participantes desse processo, inclusive no próprio Poder Judiciário.

No entanto, a positividade da audiência de custódia certamente nos fará buscar meios de possibilitar que seja alastrada e aperfeiçoada, talvez recuperando algo que nunca funcionou, o sistema prisional brasileiro.



A juíza Daniella Alvarez Prado, da 35ª Vara Criminal, preside a primeira audiência de custódia realizada

Minirreforma eleitoral

Simplificar, incluir, democratizar

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Advogado
Ex-Presidente da OAB Nacional



Foto: Eugênio Novais

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é uma instituição compromissada com a sociedade. Ao não reduzir a sua força apenas aos interesses de seus advogados, faz da sua voz a palavra do cidadão brasileiro. Felizmente, o ano de 2015 foi frutífero como nenhum outro para o cidadão eleitor neste projeto, incluindo-se, em nossa pauta, a sempre e tão sonhada probidade na política.

E graças às muitas iniciativas resultantes das discussões institucionais e proposições jurídicas desta casa, já podemos comemorar muitas vitórias: o fim do financiamento empresarial de campanhas, o fim das doações ocultas, a inclusão da mulher no processo participativo eleitoral, a diminuição do custo de campanhas eleitorais e o conjunto de reformas que já era estimulado e discutido por esta Ordem Nacional dos Advogados, culminando na minirreforma eleitoral de 2015. Esta última, a celebração de uma conquista jurídica a que precisamos dedicar a mais detida análise.

A Lei nº 13.165/2015, assim cunhada de nova minirreforma eleitoral após as modificações já consolidadas em 2013, surgiu com o anseio de reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos partidos políticos e incentivar a participação feminina na política.

Para a felicidade de todos nós, logrou a norma cumprir esses objetivos. O diploma alterou a Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), a Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e a Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), criando nova realidade no cotidiano político brasileiro, sobretudo a partir de modificações impactantes nas regras eleitorais.

As principais alterações favoráveis do texto são referentes à Lei das Eleições e ao Código Eleitoral. No artigo 9º do dispositivo aprovado, institui-se a obrigatoriedade de os partidos reservarem, nas três eleições seguintes à vigência desta Lei, o montante mínimo de 5% e o máximo de 15% do montante de Fundo Partidário em contas bancárias destinadas à aplicação de campanhas de candidatas, o que estimulará a difusão da participação de mulheres no processo eleitoral. No mesmo sentido, a Lei determina ainda que, nas duas eleições que sobrevierem após a publicação desta Lei, 20% do tempo mínimo dos programas e inserções de rádio e televisão sejam destinados para as mulheres.

Relevantes avanços também se deram reduzindo-se o custo das campanhas eleitorais, o que contribuiu com a probidade e a igualdade de condições no processo eleitoral. A legislação confirma a inviabilidade do financiamento privado de campanhas eleitorais e censura a elevação do custo das campanhas eleitorais e condutas não participativas. Aqui sobrevém combater um velho paradigma que começa criticado por Robert Dahl em seu estudo sobre a democracia e se conclui rechaçado nos estudos constitucionais de Canotilho: “só quem paga diz qual a música que deve tocar”.

Por isso, a legislação acertou ao propugnar mudanças como a redução do período de propaganda de rádio e TV de 45 para 30 dias; a redução dos programas diários de 50 para 30 minutos e o adiamento do prazo de início da propaganda eleitoral gratuita do dia 5 de julho para o dia 10 de agosto do ano das eleições.

As conquistas em busca de transparência e lisura também foram evidentes: nas propagandas eleitorais, o projeto torna defesos veículos de som e montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais na propaganda. No mesmo sentido, ficou definido que não candidatos, fotos institucionais e apoiadores podem participar somente em 25% do tempo da propaganda. Nos outros 75% restantes só será autorizada a exposição do candidato e de caracteres com propostas, buscando-se a maior informação do cidadão e a redução do sensacionalismo figurativo.

A legislação cuidou ainda de evitar a odiosa “propaganda institucional antecipada”, isto é, a realização, no primeiro semestre do ano da eleição, de despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das entidades da administração indireta, quando a média dos gastos exceda naquele semestre os três últimos anos que antecedam o pleito. Com isso, evita-se que o candidato use a instituição e a máquina estatal para favorecer seu projeto de reeleição.

Houve também evidente simplificação da administração dos partidos políticos. Há tempos, elementos tortuosos como infidelidade partidária, filiação e convenção partidárias eram submetidos a constantes esclarecimentos jurisprudenciais e modificados constantemente por novos entendimentos, o que tornava nebuloso quais as regras do jogo em âmbito eleitoral, sobretudo para novos candidatos desprovidos de poder econômico.

Com isso, as convenções partidárias foram adiantadas para 12 a 30 de junho do ano das eleições, dando maior espaço para definições entre o ato e as eleições. Além disso, o prazo para domicílio eleitoral permanece sendo de um ano, mas o de filiação partidária passa a ser de seis meses antes do pleito, diminuindo consideravelmente a exigência de tempo, já que o vínculo com o partido político poderá ser firmado pouco dias antes do pleito.

Outra importante inovação é a referente ao registro dos candidatos às eleições, o qual ocorrerá agora até o dia 15 de agosto, tornando o período de campanha curto, em torno de 45 dias. Pelo texto atual contido no art. 11, da Lei das Eleições e do Código Eleitoral, o registro de candidaturas ocorre até o dia 5 de julho. Em relação ao marco que é utilizado para a aferição da idade mínima, previsto no art. 11, § 2º, da Lei, este também fica alterado, para a data-limite do registro quando a condição de elegibilidade for fixada com 18 anos de idade.

Dos esforços já vistos, comemoramos muitas vitórias. Porém, há ainda muitas lutas que seguem pendentes para a probidade na política, tais como criminalizar o caixa dois no Brasil e proibir expressamente a contratação de cabos eleitorais, esta última iniciativa aprovada pelo Senado, mas rejeitada pela Câmara na Lei em comento. Por isso, continuaremos com nossa luta. Mas agora, olharemos para o passado com orgulho e para o futuro com a serenidade de esperar por um processo eleitoral mais isonômico, ou, como diz o hino entoado por todos nós: “E diga o verde-louro dessa flâmula. Paz no futuro e glória no passado”.

Sinais de trânsito e daltonismo político

Jessé Torres Pereira Junior | Desembargador do TJRJ

O Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição brasileira, convive com pelo menos três concepções, desenvolvidas ao longo do século XX: a do estado liberal, a do estado da promoção social e a do estado regulador.

Os limites e a dinâmica da democracia em face dessas concepções devem ser objeto de permanente debate, dependente de diálogo que a ninguém exclua. Afastadas promessas ilusionistas, há de prevalecer a realidade de vida das pessoas em suas relações públicas e privadas.

Quando se trata de compreender os controles que a sociedade deve exercer sobre o estado organizado segundo a democracia e o direito, uma didática explicação dos modernos compêndios compara-os aos sinais de trânsito (vg, LOVELAND, Ian. *Constitutional law, administrative law and human rights*. 7. ed. Londres: Oxford University Press, 2015).

Os teóricos da “luz vermelha” (estado liberal) concentram prioridade nos meios de impedir a intervenção governamental sobre a autonomia individual (na Constituição Federal/1988, art. 170, IV e parágrafo único).

Os teóricos da “luz verde” (estado da promoção social) sustentam que o governo deve submeter a autonomia individual à realização do bem-estar



Foto: Rosane Naylor

coletivo e à efetivação dos direitos sociais (na Constituição Federal/1988, art. 6º).

Os teóricos da “luz amarela” (estado regulador) ponderam que as necessidades individuais distribuem-se por amplo espectro socioeconômico-cultural, exigente de estrutura flexível e controle sobre a dosagem das intervenções do estado (na Constituição Federal/1988, art. 174).

A cor vermelha indica ser proibido avançar sobre a livre concorrência, desde que leal; a verde estimula a satisfação do bem-estar das pessoas, observados os limites de velocidade; a amarela acende sempre que erro ou má-fé houver no planejamento da rota ou no ritmo que se imprima ao veículo, sempre em movimento.

Qualquer que seja o partido governante, a didática das cores pode esbarrar no daltonismo político, inepto para identificar quando o muito é demais e o pouco não é o bastante para se chegar a destinos desafiantes de consenso, no prazo planejado e respeitadas as características do veículo de que se disponha.

Governos politicamente daltônicos concorrem para situações de crise porque baralham as cores ou não as distinguem. O excesso ou a escassez do vermelho, do verde e do amarelo produzirão desordem no trânsito da produção eficiente de bens e serviços, da justa distribuição do trabalho e da renda, da educação e da saúde de qualidade para todos, do respeito à segurança pública e das relações jurídicas, do equilíbrio entre receitas e despesas, da probidade na gestão pública.

Inverter ou remover os sinais trará caos ao trânsito. É preciso compreender o significado de cada cor e debater sobre os cruzamentos, avenidas e acessos onde devem ser reforçados os semáforos existentes, instalados os ausentes ou retirados os dispensáveis. Motoristas, pedestres, condutores e passageiros devem manifestar-se, pois sabem, ou deveriam saber, onde a sociedade estará mais exposta a acidentes, atropelamentos e morte.

As personagens desse trânsito responderão às instâncias competentes, sem exceção, pelas infrações àqueles sinais, seus resultados e a intenção com que as cometeram.

O debate permanente entre os atores sociais em busca de consensos traduz a democracia; a prevenção e a reparação de danos civis, criminais, administrativos e ambientais significam o direito. Por isso que os poderes constituídos, em todas as esferas federativas (União, estados e municípios), devem funcionar respeitosos das respectivas funções, constrangidos pela soberania da sociedade, como traçada na Constituição e nas leis.

BERGQVIST & ALVAREZ
ADVOGADOS

O escritório tem sede na cidade do Rio de Janeiro, com filiais em São Paulo e Salvador, além de manter estreito relacionamento operacional com outros proeminentes escritórios de advocacia nas principais cidades do Brasil, tais como Brasília e Belo Horizonte.

Nossa equipe de profissionais possui rigorosa formação técnica e experiência adquirida em inúmeros casos, de modo a apresentar soluções para os mais diversos problemas trazidos pelos clientes.

O escritório atua intensamente na área do Direito empresarial, com grande ênfase no contencioso cível e fiscal. Nossos profissionais também estão aptos a prestar assessoria jurídica a pessoas físicas e jurídicas nas áreas societária, fiscal, trabalhista, previdenciária, comercial, administrativa, ambiental, imobiliária e defesa da concorrência, entre outras.

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

Rio de Janeiro: Rua Sete de Setembro, 99, 15º andar – Centro
Tel: (21) 2222-0107

São Paulo: Rua Padre João Manoel, 755, 15º andar, conj. 152
Cerqueira César • Tel: (11) 3896-1777

Bahia: Av. Tancredo Neves, 1.283, Sts. 403/404, Ed. Empresarial
Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

www.ba-advogados.com.br

Alterações na Lei Anticorrupção nos acordos de leniência (MP nº 703/2015)

Toshio Mukai

Mestre e Doutor em Direito do Estado (USP)
Especialista em Direito Administrativo, Urbanístico e Ambiental

Anteriormente foi editada a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção contra pessoas físicas e jurídicas de direito privado), que comentamos, cujo texto foi publicado em diversas revistas jurídicas do País.

Agora, no apagar das luzes de 2015, veio a público a Medida Provisória (MP) nº 703, de 18 de dezembro de 2015, que altera aquela Lei para dispor sobre acordo de leniência também a Lei nº 8.666, de 1993, somente no que diz respeito às suas sanções administrativas, a Lei nº 8.429, de 1992, que trata da Improbidade Administrativa, e a Lei nº 12.529, de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

O art. 1º da referida MP deu nova redação ao art. 15 da Lei nº 12.846/2013, passando ele a ter a seguinte redação:

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. [grifamos]

A antiga redação do citado dispositivo legal permitia que o Ministério Público tomasse conhecimento apenas das conclusões do processo administrativo,

que objetiva apurar a responsabilidade da pessoa jurídica que se suspeita tenha cometido ato de corrupção. A nova redação tem o condão de permitir que o Ministério Público tenha conhecimento desde o momento da instauração do citado processo administrativo.

A citada MP também modificou o disposto no artigo 16 da mencionada Lei nº 12.846, de 2013, ao estabelecer efetivamente as alterações no acordo de leniência, previsto no último diploma legal, em seus incisos e parágrafos, o que será concluído pelo que foi modificado em outros dispositivos que também serão apontados.

Dispõe a nova redação do art. 16:

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;



Foto: LCA Promo

II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; III – a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e IV – o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

Essas disposições são complementadas com outras contidas em parágrafos e incisos, que também integram o que foi devidamente alterado pela MP em comento.

O § 1º estabelece quais são os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para que se contemple a possibilidade de celebração do acordo de leniência.

O referido parágrafo teve o seu inciso I revogado pelo disposto na MP em tela. No citado dispositivo legal, era exigido que, para a celebração de acordo de leniência, a pessoa jurídica fosse a primeira a manifestar o seu interesse em cooperar com a apuração do ato ilícito.

A revogação de tal disposição implica que independentemente de ser ou não a primeira a manifestar o interesse em cooperar com a apuração, a pessoa jurídica com envolvimento na prática de ato ilícito poderá firmar acordo de leniência.

Não houve alteração no inciso II do referido parágrafo, mantendo-se, portanto, a necessidade de a pessoa jurídica interessada na formalização de acordo de leniência cessar sua participação no ato ilegal a partir da data da propositura do citado acordo.

O referido parágrafo indica, também, as obrigações da pessoa jurídica para fins de acordo de leniência, e a MP alterou um inciso e acrescentou outro com essa finalidade:

III – a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e

IV – a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

Duas críticas jurídicas: inexistente, no mundo jurídico, responsabilidade objetiva administrativa e o Ministério Público não pode fazer parte de um órgão do Executivo para celebrar acordos de leniência, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, constitucional.

O § 2º dispõe:

O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa:

I – isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do *caput* do art. 6º (II é “publicação extraordinária da decisão condenatória”) e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666/1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos; (Trata-se, aqui, de dar novas oportunidades à pessoa jurídica, dirigida que seja pelas pessoas físicas condenadas criminalmente mas que cumprem a pena em liberdade, de conseguir contratar com o uso dos meios condenáveis de que se utilizaram).

II – poderá reduzir a multa prevista no inciso I do *caput* do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e (neste caso, as sanções de natureza pecuniária não serão aplicáveis, mas a reparação integral do dano causado será aplicável, eis que isto vem previsto no §3º do art. 6º: “A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.”)

III – no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.

[...]

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica.

[a frase “quando estipular” não tem sentido, pois o § 3º do art. 6º obriga sempre a reparação]

[...]

§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe.

O § 11 é absolutamente inconstitucional.

Vejamos. Diz:

“O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil”.

O Dr. Eliardo Teles Filho, comentou a MP nº 703 no “Consultor Jurídico” e afirma:

No conteúdo, a MP nº 703 tem dispositivos que, em princípio, infringem algumas das vedações materiais presentes no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição Federal. É que partes da MP dispõem sobre normas de direito penal, processual penal e processual civil. A título de exemplo, citamos a alteração no prazo prescricional aplicável a ilícitos contidos na Lei nº 8.666/1993, sem excluir expressamente sua aplicação a ilícitos penais, e a revogação de norma processual civil contida na Lei de Improbidade Administrativa. Isso significa mais vícios de inconstitucionalidade formal.

De nossa parte, entendemos que há inconstitucionalidade na norma quando ali se prevê que “o acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 da Lei nº 12.846/2013 e o art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa”.

Um acordo celebrado administrativamente, certamente terá como objeto as anistias previstas em outros dispositivos da MP 703. Pois bem, nenhuma lesão de direito pode ser subtraída da apreciação pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal = a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

Outrossim, é importante que se diga também que a norma é totalmente contraditória com outras disposições contidas nela mesmo (§ 3º, do art. 6º e § 3º do art. 16, que estabelecem que é obrigatório reparar o dano causado, e que o acordo de leniência firmado não exime a pessoa jurídica do seu dever de reparar o dano), posto que, no caso específico do disposto no art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992, em seu § 2º restou estabelecido que a Fazenda Pública promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

Ora, ressarcimento liga-se umbilicalmente com a ideia de reparação do dano. Obrigação essa que persiste mesmo com a formalização de um acordo de leniência, sendo, portanto, claramente contraditória, além de inconstitucional essa disposição.

O § 12 completa a inconstitucionalidade, acrescentando mais uma:

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público (inconstitucional, violando o princípio da separação dos Poderes) impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11.

Agravante, em uma interpretação meramente literal do disposto, partes que não foram autores da celebração do acordo de leniência ficam sujeitos legalmente a observá-lo.

Ocorre que acordo de leniência só pode ser celebrado com pessoas jurídicas, o que implica que eventuais pessoas físicas, que tiveram participação significativa no ato ilícito (dirigentes da pessoa jurídica e agentes públicos), caso não fosse tal dispositivo inconstitucional, poderiam figurar em polos passivos de ações de improbidade administrativa, independentemente de ser ou não celebrado acordo de leniência, posto que não são considerados litisconsortes passivos necessários da pessoa jurídica, uma vez que a Lei nº 12.846, de 2013, trata apenas da responsabilização administrativa e cível da pessoa jurídica partícipe de ato ilícito.

Não esquecendo, também, outro ponto que não pode deixar de ser considerado: a mera celebração de um acordo na esfera administrativa não tem o condão

“A antiga redação do citado dispositivo legal permitia que o Ministério Público tomasse conhecimento apenas das conclusões do processo administrativo, que objetiva apurar a responsabilidade da pessoa jurídica que se suspeita tenha cometido ato de corrupção.”



de impedir o prosseguimento de uma ação judicial em curso, visto que seria clara violação ao princípio da separação e harmonia dos poderes, bem como pelo fato de que processos administrativos não se confundem com processos judiciais, como estabelece o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

O § 13 também é inconstitucional quando admite que o Ministério Público faça parte do acordo de leniência administrativo.

O § 14 dá ao TC competência para, após receber o acordo de leniência, com base no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º (o § 3º da Lei nº 12.846/2013 continua em vigor, como já registramos, e diz: “A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado”).

O art. 17 da MP prevê acordos de leniência específicos para as questões licitatórias e respectivos contratos.

Dispõe:

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.

Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.

Trata-se de norma incompleta e impossível, juridicamente, de aplicação, porque falta à norma a observância da igualdade dos ilícitos praticados para que os acordos sejam idênticos. Além disso, a norma viola o regime federativo.

No art. 18 dispõe:

Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16.

Trata-se de outra norma inconstitucional, pois há invasão do princípio da separação dos Poderes, com uma decisão administrativa extinguindo um processo

judicial, pelo acordo administrativo, violando a regra do art. 5º, inciso XXXV.

O art. 20 recebeu o parágrafo único com a seguinte previsão: “A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis”.

Observação: Se isso ocorre, esse acordo será inócuo, visto que não terá nenhum reflexo, constitucionalmente, nas ações ajuizadas. A ação judicial somente terá de receber um acordo entre as partes e sob a condução e homologação do juiz ou do Tribunal competentes. Todo acordo feito fora dos autos judiciais não poderá influir na ação judicial, mormente se não feito pelas partes e se não sofrer a homologação judicial.

O art. 25 recebeu os §1º e 2º:

§ 1º. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

§ 2º. Aplica-se o disposto no *caput* e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos.

O art. 29 recebeu os §§ 1º e 2º:

§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos órgãos de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o *caput* quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista.

§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no *caput* e os ilícitos contemplados

“ Trata-se de outra norma inconstitucional, pois há invasão do princípio da separação dos Poderes, com uma decisão administrativa extinguindo um processo judicial, pelo acordo administrativo, violando a regra do art. 5º, inciso XXXV.”

nesta Lei, a competência e o procedimento para celebração de acordos de leniência observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público.

Observação:

O *caput* da Lei nº 12.846/2013 prevê expressamente: Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

[Esse art. 29 não foi alterado, em sua redação, pela MP nº 703/2015]

Portanto, há de se aplicar aqui a regra de interpretação lecionada por Carlos Maximiliano, segundo o qual o sentido e o alcance do *caput* de uma norma comanda a interpretação de todos os parágrafos e incisos desse *caput*.

Destarte, em qualquer hipótese, a interpretação do § 2º do art. 29 deve seguir o sentido e o alcance do *caput*, ou seja, “se houver concurso material entre a infração prevista no *caput* (art. 29) e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência para a celebração de acordo de leniência observará o previsto na Lei nº 12.529, de 30/11/2011 (não poderá haver participação do MP sob pena de inconstitucionalidade). E o acordo de leniência será o previsto no artigo 86 (Do programa de leniência), inciso I a II, § 1º e incisos I a IV, § 2º, § 3º, § 4º, incisos I e II, §§ 5º a 12 e art. 87 e Parágrafo único, todos da Lei nº 12.529, de 30/11/2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro da Defesa da Concorrência”.

O art. 30 diz:

Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

II – atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e

III – exceto infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011, que não poderão ser incluídas no acordo de leniência referido tendo em vista que estas infrações, segundo o *caput* (que tem a preferência interpretativa) serão objeto de competência do CADE para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica, e,

portanto, cabe a ele (CADE) efetivar o acordo de leniência, no caso, de acordo com os artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011. [Por isso mesmo, o art. 30, original, da Lei nº 12.846, de 1º/8/2013, não continha o inciso III, previsto na nova redação dada pela MP nº 703/2015, que ficou contraditória em relação ao *caput* do art. 29 da Lei nº 12.846/2013).

O art. 2º da MP revogou:

I – o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1.992. Esse § 1º rezava: “É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*”. A revogação realizada torna extremamente complexa a questão da Ação de Improbidade Administrativa, posto que, essa realizou-se apenas para permitir a celebração de acordos de leniência, com pessoas jurídicas, não envolvendo, portanto, pessoas físicas. Então temos o caso em que pode ocorrer acordos ou conciliação em Ações de Improbidade Administrativa, mas apenas com pessoas jurídicas, não físicas.

II – o inciso I do § 1º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Obs.: O art. 16 referido previa o seguinte: Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O § 1º dispõe: “O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

É esse inciso que foi revogado, como já exposto, posto que, realmente, era ele desnecessário. Já que a intenção da MP é permitir que todas as empresas partícipes de atos ilícitos possam celebrar acordos de leniência, o que leva à questão: de que serve o acordo de leniência, se todos os partícipes em ato ilícito poderão, em tese, obter os favores da lei e, portanto, a sanção por ato ilícito simplesmente cairia no vazio?

A MP nº 703/2015 entrou em vigor em 18 de dezembro de 2015 e foi assinada pela Presidenta Dilma Rousseff.



Representatividade eleitoral da mulher no Brasil

Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota | Diretora do Instituto de Pesquisa e Estudos Jurídicos Avançados - IPEJA

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio de estatística nas Eleições de 2014, revelou que quase 53% dos eleitores brasileiros são mulheres.¹ Em contraste, o percentual feminino de representantes no Congresso Nacional é de ínfimos dez por cento do total de seus membros.

Estes números remontam à própria história eleitoral brasileira. Embora documentos historiográficos apontem que as primeiras mulheres brasileiras votaram no ano de 1905, oficialmente, a pioneira no voto feminino foi a professora Celina Guimarães Viana, no município de Mossoró, no Rio Grande do Norte, em 1926.

No entanto, a consagração expressa do voto da mulher somente ocorreu em 1932, ocasião em que a Justiça Eleitoral foi normatizada por meio do Decreto nº 21.076/1932, o primeiro Código Eleitoral Brasileiro.

Passadas mais de oito décadas da conquista feminina do direito ao voto e apesar das inegáveis vitórias mais recentes, com a primeira mulher a ocupar o cargo de Presidente da República, a participação das mulheres na história política do Brasil se mantém proporcionalmente discreta e limitada até os dias de hoje.

No Brasil, o sistema de cotas para preenchimento de candidaturas de mulheres nos partidos políticos contou com a primeira manifestação favorável no Projeto de Lei nº 783/1995, de autoria da então Deputada Federal Marta Suplicy. A parlamentar propunha que no mínimo 30% das vagas de candidaturas partidárias, em todos os níveis, deveriam ser preenchidas por mulheres. Em sua justificativa para o projeto, a subscritora do texto argumentava que:

Se pensarmos no parlamento brasileiro, veremos que a participação feminina nos cargos legislativos tem avançado muito pouco. Somos hoje menos de 7% e caminhamos a passos de tartaruga. Na Assembleia Constituinte, tínhamos 4,5% de mulheres e passamos para 5% na legislatura de 1991/1995. Diferença de apenas 0,5% em seis anos! Sem ações afirmativas, esta velocidade não será aumentada de maneira que nós mulheres avaliamos como adequada.²

Não obstante a iniciativa da deputada federal, o primeiro importante avanço na matéria veio por meio da Lei nº 9.100/1995, que no parágrafo 3º do seu artigo 11 estabeleceu que “Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidos por candidaturas de mulheres”.



Foto: Eduardo Murici

Contudo, os debates sobre a participação feminina nas candidaturas por partido político não cessaram. Somente com o advento da Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições –, reconheceu-se a relevância do tema, tornando obrigatória aos partidos políticos uma reserva de, no mínimo, 30% de suas vagas para candidaturas de cada sexo.³

Este novo contexto, porém, não trouxe uma mudança efetiva e, já nas primeiras eleições após a edição da Lei nº 9.504/1997, um estudo apresentado na Câmara dos Deputados⁴ demonstrou que a representação feminina naquela casa sofreu retrocesso, passando de 6,38% (33 deputadas eleitas em 1994), para 5,65% (29 deputadas eleitas em 1998), em um universo de 513 deputados federais.

Alguns fatores foram atribuídos ao insatisfatório resultado após a adoção da política das cotas partidárias, destacando-se a falta de apoio financeiro dos partidos para as candidaturas femininas, o que inviabilizava a eleição das mulheres.

Somente na década seguinte, a Lei nº 12.034/2009, que alterou a Lei nº 9.096/1995 – Lei dos Partidos Políticos, inovou, obrigando os partidos políticos a investirem 5% de seu fundo partidário na “criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres”.

A iniciativa representou valorosa conquista para o público feminino, mas não foi suficiente para solucionar a sistêmica falta de representatividade das mulheres na política brasileira.

Ainda na incessante busca de melhores resultados, a recente reforma eleitoral de 2015, Lei nº 13.165, promoveu algumas mudanças no inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, no que se refere à aplicação do Fundo Partidário e sua destinação como incremento do incentivo à participação feminina na política.⁵

Com o mesmo objetivo, o parágrafo 7º do artigo 44, também acrescentado pela Lei de Reforma Eleitoral de 2015, trouxe uma novidade. A partir de agora, os recursos do Fundo Partidário, a critério da Secretaria da Mulher ou de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política tratados nos incisos IV e V, poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, desde que mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido.

O artigo 9º da Lei nº 13.165/2015 especifica ainda que, nas próximas três eleições, as legendas deverão reservar, em contas bancárias específicas, no mínimo 5% e no máximo 15% dos recursos do Fundo Partidário destinados ao “financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995”.

A despeito de todos os incentivos norteadores das políticas de cotas femininas partidárias, a discreta participação das mulheres na política atual está longe de representar, na sua devida proporção, a sociedade brasileira.

Um artigo divulgado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), da Presidência da República, evidenciou, nas eleições de 2014, aumento de 46,5% no número de candidatas aos cargos públicos elegíveis, em comparação às eleições de 2010. Esse aumento, entretanto, não fez que a presença da mulher na Câmara dos Deputados ultrapassasse os inexpressivos 10% de suas vagas, apesar de as mulheres serem a maioria da população brasileira, concluiu o estudo.

A configuração do Congresso Nacional após as eleições de outubro de 2014 apresentou pequeno aumento de mulheres em números reais. Foram eleitas 51 deputadas federais nesse último pleito e cinco mulheres para o Senado Federal.⁶

De outro turno, comparativamente ao comprovado aumento de candidaturas femininas por partido político em 2014, o TSE revelou, em números, disparidade no percentual de candidatas mulheres efetivamente eleitas, que não atingiu o

resultado esperado com a implementação da política de cotas impostas aos partidos.

Isso ocorreu porque a legislação que discorre sobre as cotas estabelece aos partidos políticos a obrigatoriedade da inclusão de mulheres como candidatas. No entanto, não reserva a elas um número mínimo de vagas por legislatura. Esta lacuna normativa possibilitaria aos líderes partidários recrutarem mulheres sem, contudo, contemplá-las com o investimento mínimo de capital necessário para o sucesso de suas candidaturas.

Por esta razão, a lei de cotas partidárias pode ter impacto limitado, por não exigir uma eleição mínima de mulheres, garantindo a elas, dessa forma, maior representatividade no parlamento brasileiro.

Em contrapartida, as iniciativas para mudar esse quadro e melhorar a participação feminina no universo político do País são frequentes nas pautas do legislativo brasileiro. Em junho de 2015 foi votada, na Câmara dos Deputados, antiga Proposta de Emenda Constitucional, a PEC nº 182/2007, que, entre vários temas de reforma política, visava garantir o preenchimento de um percentual mínimo de vagas para mulheres no legislativo, em todos os níveis das eleições proporcionais. Nesse particular, o texto foi rejeitado pelos Deputados Federais. Dos 513 parlamentares, apenas 293 votaram a favor da reserva de vagas, entendendo os parlamentares que esta retenção se contraporía ao princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Já outro projeto de mesmo teor, de iniciativa da Comissão de Reforma Política do Senado, foi votado no plenário do Senado Federal em setembro de 2015, e, em segundo turno, a maioria absoluta dos Senadores foi favorável à PEC nº 98/2015, que prevê reserva mínima de cotas de vagas femininas de modo gradual.

O texto aprovado pelo Senado Federal não estabelece cotas permanentes, incentivando a maior participação da mulher gradativamente, por um período de três legislaturas. Assim, nas eleições de 2018, as mulheres terão de totalizar 10% da composição da Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Este percentual mínimo subirá para 12% em 2022 e para 16% em 2026.

A matéria, contudo, ainda precisa ser votada no plenário da Câmara dos Deputados, onde projeto semelhante foi recentemente rejeitado.

O Brasil hoje ocupa a 129ª posição no *ranking* mundial⁷ de representação feminina no legislativo entre 189 países. A aprovação das cotas femininas partidárias, bem como a reserva de vagas no

legislativo, sem dúvida, representam grande avanço e marco na história eleitoral brasileira, diante do quadro de desigualdade entre gêneros no âmbito da representatividade política do País.

Pesquisadores do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – que não consideraram a criação de política de reserva de vagas hoje em votação no plenário do Congresso Nacional, e que poderia acelerar o processo – projetam para os próximos anos um ritmo lento no incremento da igualdade entre homens e mulheres na política do País. Nessa projeção, o público feminino atingiria uma igualdade de vagas do Senado somente em 2083, nas Câmaras Municipais em 2160 e na Câmara dos Deputados em 2254.⁸

A par da expectativa de aprovação das políticas hoje em pauta, torna-se indispensável refletir sobre a democratização da política no Brasil, descortinando novos métodos de integração das mulheres e a solução do problema da desigualdade de gêneros na representatividade da população de nosso País. 

Notas

¹ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-eleitorado>>.

² Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19AGO1995.pdf#page=57>>.

³ Lei nº 9.504/1997

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei nº 13.165/2015)

I –

II –

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034/2009).

⁴ Estudo apresentado na Câmara dos Deputados de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi.

⁵ Lei nº 9.096/1995 – Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: [...] V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; (Redação dada pela Lei nº 13.165/2015).

⁶ Dados divulgados pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), da Presidência da República.

⁷ Dados divulgados pela UIP (União Interparlamentar) em junho de 2015.

⁸ Levantamento do doutor em estatística José Eustáquio Diniz Alves, professor da Escola Nacional de Ciências Estatísticas (ENCE/IBGE), com base em dados da Câmara e do TSE. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/asmais/2015/09/1675183-no-ritmo-Atual-fim-da-desigualdade-entre-homens-e-mulheres-demoraria-240-anos.shtml>>.



Crimes de responsabilidade e *impeachment*

Geraldo Brindeiro | Professor da UnB

Crimes de responsabilidade são atos atentatórios à Constituição – definidos em lei especial, que também estabelece normas de processo e julgamento, visando a fixar parâmetros jurídicos e garantias para o julgamento político. O objetivo da norma constitucional é evitar julgamentos meramente “político-partidários”, pois o Presidente da República não pode – diferentemente do que ocorre no regime parlamentarista – ser afastado do cargo antes do término do mandato por moção de desconfiança do Parlamento. E o Presidente poderá ser absolvido no processo penal, mas condenado no processo de *impeachment*, como ocorreu com o então Presidente Collor, o que demonstra *per*

se a diferença da natureza dos respectivos processos.

No processo de *impeachment*, não há propriamente pena, mas sanção política, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública por oito anos. O Presidente da República não poderia ser penalizado duas vezes pelo mesmo ato, o que constituiria *bis in idem*, ou, conforme a expressão do Direito norte-americano “*double jeopardy*”, vedada pela 5ª Emenda à Constituição Americana. Como observa Tribe, de Harvard, a natureza política do processo de *impeachment* afasta a aplicabilidade da mencionada vedação constitucional. Se o processo de *impeachment* é de natureza política, também as ofensas suscetíveis de submissão a tal processo devem sê-lo.

No constitucionalismo norte-americano, a expressão “*high crimes and misdemeanors*” é objeto de questões hermenêuticas. A Suprema Corte tem reconhecido que a base constitucional para o *impeachment* do Presidente pelo Congresso encontra-se em “*great offenses*”, no sentido do “*common law*”, que impliquem “*gross breach of trust*” ou “*serious abuse of power*”. Aliás, antes mesmo da convenção de Filadélfia que elaborou a Constituição americana, Hamilton afirmava a natureza política do *impeachment* que preconizava e das ofensas a ele sujeitas, considerando-as injúrias à sociedade mesma e definindo a má conduta dos homens públicos como “*abuse*” ou “*violation of public trust*”.

No Brasil também somente infrações graves, penais ou político-administrativas podem constituir fundamento constitucional para o *impeachment* do Presidente da República. Se este comete crime contra a administração pública, estará incidindo, simultaneamente, em crime comum e crime de responsabilidade, devendo ser processado e julgado, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Senado.

O Presidente Fernando Collor, denunciado pela prática de crime de corrupção pelo Procurador-Geral da República, foi absolvido pelo STF, sendo, porém, condenado pelo Senado, mesmo após a renúncia, limitando-se a condenação à inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer função pública. Como o Chefe de Governo, deve zelar pela probidade na administração (Constituição Federal, art. 85, V), adotando as medidas necessárias para “tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição”. Se não o fizer, poderá ser condenado por crime de responsabilidade, ainda que não tenha praticado crime comum, por omissão ou ainda por “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo” (Lei nº 1.079/1950, art. 8º, incisos III e VII).

Nos Estados Unidos da América, o Presidente Andrew Johnson foi submetido a processo de *impeachment* em 1867, iniciado na Câmara dos Deputados (*House of Representatives*), sob o fundamento de que havia tentado destituir o Secretário Stanton (*Secretary of War Stanton*) em aparente violação a lei do Congresso americano que lhe assegurava estabilidade (*Tenure of Office Act of 1867*). No Senado, escapou de ser condenado por um voto. A história revela, porém, que a tentativa de afastar Johnson do cargo foi arbitrária, pois ignorou-se durante o processo que a lei descumprida por Johnson era largamente considerada inconstitucional

“ Na verdade, a imunidade temporária do Presidente da República à persecução penal pela prática de crimes não funcionais constitui também, tal como a imunidade à prisão cautelar, prerrogativa constitucional exclusiva do Presidente da República como Chefe de Estado, não extensível aos Governadores de Estado pelas Constituições Estaduais.”

antes de ser declarada como tal pela Suprema Corte no caso *Myers v. United States*. Não houve qualquer acusação pela prática de crime comum.

O Presidente Richard Nixon foi submetido a processo de *impeachment* em julho de 1974 mediante três acusações básicas (*Articles of impeachment*): obstrução da Justiça, violação do juramento constitucional e desobediência a notificações (*subpoenas*) do Comitê Judiciário da Câmara. As acusações disseram respeito à invasão do edifício *Watergate* em Washington, sede do comitê eleitoral do Partido Democrata. A primeira referia-se à conduta do Presidente em se engajar, pessoalmente e por intermédio de seus subordinados, em plano para postergar, impedir e obstruir as investigações do caso *Watergate*. A segunda constituiu-se na violação do seu juramento de respeitar a Constituição e do seu dever constitucional de cuidar para que as leis fossem fielmente cumpridas. E a terceira tratou da recusa em entregar documentos e fornecer informações ao Comitê Judiciário da Câmara. Somente a primeira das três acusações e pequena parte da segunda lidaram com alegadas violações da lei penal federal. Nixon renunciou ao cargo de Presidente em 9 de agosto de 1974, após a decisão da Suprema Corte que determinou a entrega das informações e dos documentos ao Comitê Judiciário da Câmara (*House Judiciary Committee*), tornando virtualmente inevitável sua condenação pelo Senado e a remoção do cargo.

No regime presidencialista, portanto, o Presidente da República pode ser responsabilizado politicamente por atos que atentem contra a Constituição, definidos como crimes de responsabilidade. Autorizada a

instauração do processo de *impeachment* pela Câmara dos Deputados, o Presidente será processado e julgado pelo Senado Federal sob a Presidência do Presidente do STF. Se condenado, perderá o cargo e ficará inabilitado por oito anos para o exercício de função pública. Lei especial – a Lei nº 1.079/1950 – tipifica os crimes de responsabilidade e estabelece as normas de processo e julgamento do *impeachment*, aplicando-se subsidiariamente as normas regimentais do Senado e do Código de Processo Penal. É possível o controle judicial do processo de *impeachment*, em razão de alegada lesão ou ameaça a direito, cujo mérito, contudo, de natureza política, é insuscetível de controle judicial. A aplicabilidade do *due process of law* ao processo de *impeachment*, pois, assume dimensão diversa daquela relativa ao processo judicial, considerando sua natureza política, conforme jurisprudência do STF.

Na Constituição de 1988, o *impeachment* contra o Presidente da República inicia-se com a autorização para a instauração do processo pela Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços dos seus membros. A Constituição utiliza também a expressão “admitida a acusação” contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, devendo ser submetido a julgamento perante o STF, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

O STF considera que o *impeachment* do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado Federal, cabendo a este e não mais à Câmara dos Deputados formular a acusação. À Câmara dos Deputados compete o juízo político da admissibilidade da acusação. A autorização pela Câmara dos Deputados refere-se tanto à instauração do processo de *impeachment* pelo Senado Federal pela prática de crime de responsabilidade, como à admissibilidade de processo contra o Presidente pela prática de crime comum perante o STF. Neste último caso, a instauração da ação penal dependerá ainda de denúncia formulada pelo Procurador-Geral da República ou de queixa-crime.

O STF tem admitido a competência do Presidente da Câmara dos Deputados para, no processo de *impeachment* do Presidente da República, examinar liminarmente a idoneidade da denúncia popular. Tal exame inclui a verificação das formalidades extrínsecas e a rejeição imediata da acusação patentemente inepta ou despida de justa causa, sujeitando-se, contudo, ao controle do Plenário da Casa, mediante recurso.

O Presidente da República ficará suspenso de suas funções, nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo STF; e nos

crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. Quanto à instauração do processo por crime de responsabilidade contra o Presidente pelo Senado, não cabe a este decidir se instaura ou não o processo, após a deliberação da Câmara. Nesse caso, diferentemente do que ocorre na instauração da ação penal pela prática de crimes comuns do Presidente da República, não há contrapor o juízo político da Câmara dos Deputados ao jurídico do STF. O juízo político para a admissibilidade do *impeachment* compete privativamente à Câmara dos Deputados. Este será instaurado pelo Senado Federal, após a deliberação da Câmara dos Deputados.

Finalmente, na vigência do mandato, o Presidente da República não pode ser responsabilizado por “atos estranhos” ao exercício de suas funções (Constituição Federal, art. 86, § 4º). Evidentemente, a expressão “atos estranhos” diz respeito a crimes comuns e não a crimes de responsabilidade que, por definição, somente podem ser praticados no exercício do mandato. A correta exegese da norma constitucional leva à conclusão de que, enquanto investido das funções presidenciais, o Presidente somente poderá sofrer a *persecutio criminis* relativamente aos ilícitos penais praticados *in officio* ou cometidos *propter officium*, isto é, no exercício do cargo ou em razão dele, inclusive em mandato anterior, na hipótese de reeleição, sem afastamento do cargo para concorrer, considerando o princípio da continuidade administrativa reconhecido pelo STF. A imunidade não alcança, assim, as infrações penais comuns praticadas no cargo no primeiro mandato, salvo se estranhas às funções presidenciais.

Na verdade, a imunidade temporária do Presidente da República à persecução penal pela prática de crimes não funcionais constitui também, tal como a imunidade à prisão cautelar, prerrogativa constitucional exclusiva do Presidente da República como Chefe de Estado, não extensível aos Governadores de Estado pelas Constituições Estaduais. E haverá a suspensão da prescrição da ação penal enquanto subsistir a imunidade. A imunidade, porém, segundo a jurisprudência do STF, refere-se tão somente à *persecutio criminis in judicio*, isto é, impede temporariamente apenas propositura de ação penal pelo *parquet* ou queixa crime, mas não procedimentos investigatórios do Ministério Público para formar a *opinio delicti* e viabilizar, “no momento constitucional oportuno”, se for o caso, o ajuizamento da ação penal, nem a instauração de inquéritos policiais para investigações criminais, ações de responsabilidade civil, procedimentos fiscais para apurar responsabilidade tributária e processos instaurados para apurar a prática de infrações político-administrativas. 

Mediação e arbitragem

Uma lei cidadã

Bianca Siqueira Gonçalves | Advogada

Elias Rocha Gonçalves | Advogado

Olindo Baião de Souza | Advogado

“Essa nova lei ajudará a reduzir o volume de cerca de 100 milhões de processos em andamento no Judiciário. Será possível usar a mediação desde em pequenos problemas até uma questão complexa, a partir de iniciativa das próprias partes. Mas, obviamente, isso vai exigir uma mudança cultural, porque nossa cultura nacional é muito voltada ao litígio.”

Sergio Zveiter

Com esse espírito, este trabalho foi edificado com o escopo da expectativa de difundir a prática da mediação e possibilitar que os conflitos sejam resolvidos em tempo e a contento, garantindo, sempre que possível, a preservação da relação social subjacente.

Em consonância com a tendência mundial de legitimação dos diferentes métodos de resolução de conflitos, essa nova lei tem na sua alma a possibilidade de compor eventuais conflitos que surgirão no leito social no exercício de suas funções, por meio do diálogo. Consistindo em uma dinâmica de negociação assistida, na qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as pessoas em conflito a estabelecerem ou resgatarem o diálogo, a refletirem sobre seus reais interesses e a identificarem, em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem suas necessidades e possibilidades, sempre com uma visão prospectiva. Tem por princípio fundamental a autonomia da vontade, devendo também observar a confidencialidade, a oralidade e a informalidade.

Tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei da Mediação e Arbitragem, desde 1998. Felizmente, em 2015, transformou-se em lei. Essa lei tem como objetivo principal preparar o cidadão que deseja praticar, trabalhar ou até mesmo usar os Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos, atuando e exercendo satisfatoriamente a atividade de Conciliação, Mediação e Arbitragem nas Câmaras Arbitrais, ou até mesmo possibilitar a esse cidadão



Bianca Siqueira Gonçalves

abrir ou constituir sua própria entidade de Mediação e/ou Arbitragem, de forma obediente às leis e sem ferir os bons costumes e princípios gerais do Direito. Sendo uma atividade privada e extrajudicial, não se confunde com o exercício de atividade pública (Poder Judiciário).

A nova Lei nº 13.140/2015 já está em vigor e visa a promover um meio alternativo de solução de conflitos e, com isso, desafogar o Judiciário. O texto define a mediação como atividade técnica exercida por pessoa imparcial, sem poder de decisão, que auxilia as partes envolvidas a encontrar soluções consensuais. Votada em regime de urgência, a lei estabelece que qualquer conflito pode ser mediado, inclusive na esfera da Administração Pública. Ficam de fora casos que tratem de filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial ou falência. As partes têm o direito de ser acompanhadas por advogado ou defensor público e poderá atuar como Mediador Extrajudicial qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes. O prazo máximo da mediação deverá ser de 60 dias. A lei entra em vigor no início do ano de 2016.

De mãos dadas com a mediação, a Arbitragem visa também a promover meio alternativo de solução de conflitos e, com isso, desafogar o Judiciário. A Lei nº 9.307/1996, atualizada em 2015 pela (Lei nº 13.129), fala que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, inclusive na esfera da Administração Pública, e que as partes interessadas

podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. O prazo para resolução do seu conflito é de, no máximo, 180 dias. E a sentença de um Árbitro tem a mesma força vinculante de uma sentença do Poder Judiciário. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

Quem pode ser um mediador?

Qualquer cidadão ou cidadã, independentemente do seu grau de escolaridade, pode ser um Árbitro ou Mediador Extrajudicial, de acordo com as Leis nºs 9.307/1996 e 13.140/2015, Subseção II, porém é recomendado que tenha graduação ou a esteja cursando, visto que, para exercer a função de Árbitro, Mediador ou Conciliador, é necessário que tenha grande conhecimento em alguma área específica. Para Mediação Judicial, é necessário que tenha pelo menos dois anos de Graduação.

O olhar do novo Código de Processo Civil

Com o advento do novo diploma legal civilista aprovado no ano de 2016, temos diversas vantagens, entre elas, a regularização e o cadastro da Câmara Arbitral e seus profissionais junto ao Poder Público; os Servidores da Justiça Comum deverão indicar às partes do processo em qualquer tempo as Câmaras Arbitrais assim cadastradas; aquecimento do mercado na área de Mediação e Arbitragem; redução de custos dos processos; possível abertura de concurso público na área de Mediação e Conciliação.

Diz o Código de Processo Civil:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Novos passos: o que é a Mediação e a Conciliação?

À luz do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), fica estabelecido, no art. 165, § 2º: O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Já o § 3º do referido artigo traz que o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que



Elias Rocha Gonçalves

houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Pela retina da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) no art. 1º, parágrafo único, considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. No Capítulo “Da Confidencialidade”, art. 30, parágrafo primeiro, inciso III: “manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador”.

É salutar, para melhor pedagogismo, caminhar nos artigos, tanto do Código de Processo Civil (CPC) quanto na Lei de Mediação, para melhor compreensão, textual e aplicação, dos institutos jurídicos, inclusive no que diz respeito às penalidades em razão do não comparecimento nas audiências de mediação e sobre a confiabilidade da função de mediador.

E a remuneração do mediador e os impedimentos?

Ficou nos braços do art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador

receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Preconiza:

§ 1º. A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Com o observar do novo CPC, de acordo com o art. 172, ficam em estágio de quarentena o conciliador e o mediador e impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Já a Lei de Mediação reflete no art. 6º. O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Um salto para o futuro

A nova Lei de Mediação e o novo CPC vieram com o ar do futuro fazendo uso das novas tecnologias nas suas decisões oferecendo a modalidade *on line*. O novo CPC traz na sua memória RAM (é um tipo de memória que permite a leitura e a escrita, utilizada como memória primária), no seu art. 334, § 7º, estabelece que a audiência de Conciliação ou de Mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei e na Lei de Mediação, no art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Interessante notar que essa nova lei trata da mediação entre particulares e também da composição com a administração pública. Temos de ressaltar que, em países como Estados Unidos da América, Inglaterra e Argentina, a mediação é a via principal de resolução de conflitos. No Brasil, entretanto, ainda existe uma “certa desconfiança” em relação a esse instrumento. Com o marco legal, acentuamos que aumenta a chance de uso mais efetivo da mediação. Principalmente no campo empresarial, a existência de um marco regulatório elevará a possibilidade de se recorrer à mediação, o que é muito mais rápido e salutar para as partes.

Outro ponto positivo da lei a ser observado é que estabelece a obrigatoriedade de que haja



Olindo Baião de Souza

uma primeira reunião de mediação, se isso estiver previsto no contrato pelas partes. É claro que ninguém é obrigado a permanecer em mediação, se não há interesse. Diferentemente da arbitragem, que está muito mais próxima do Judiciário – porque a decisão é vinculante e prevê que uma terceira pessoa decide quem tem ou não razão –, na mediação a terceira pessoa não emite decisão. Apenas auxilia as partes a chegar ao consenso, na discussão do problema. Logo, as partes são livres para estabelecer o que vale ou não vale.

Com o frescor de conclusão, apontamos que a Mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos que, por meio do trabalho habilidoso e ético de um terceiro imparcial, chamado de Mediador, facilita o diálogo entre as pessoas em conflito, estimulando-as a encontrarem soluções de benefício e satisfação mútuos, que sejam sustentáveis no tempo.

Sendo o avesso da Conciliação, cujo objetivo é unicamente se alcançar um acordo baseado em argumentos jurídicos, na mediação, pretende-se fortalecer a capacidade negocial dos participantes, para que possam exercitar, em conjunto, seu poder decisório, por meio de um processo de comunicação e negociação assistidas, conduzido pelo mediador.

As decisões tomadas em Mediação tendem a ser mais bem informadas e mais adequadas às necessidades e possibilidades genuínas de todos os envolvidos, promovendo a percepção de justiça e a sustentabilidade dos acordos.

Diferentemente do que acontece na Arbitragem – método no qual um terceiro [árbitro] funciona como um juiz privado –, na Mediação são os participantes os decisores, e, para que tomem decisões informadas e sustentáveis, um terceiro [mediador] conduz a comunicação de forma que cada um possa se fazer compreendido e compreender os interesses, as possibilidades e necessidades dos demais.

Nessa mesma avenida, com a Mediação, busca-se construir consenso com o outro participante, e não convencer o terceiro [mediador] de quem estaria com a razão. Assim, torna-se necessário pensar em soluções que o outro também possa aceitar como de ganho mútuo. Logo, os benefícios serão enormes com a imparcialidade, com a confiabilidade, com a visão prospectiva, a legalidade e a rapidez que todos desejam para uma dissolução de um conflito, sem a imposição de uma decisão substitutiva da vontade das partes.



Referências bibliográficas

- BUNKER, Barbara Benedict; ALBAN, Billie T. *The handbook of large group methods: creating systemic change in organizations and communities*. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2006.
- CARPENTER, Susan L.; KENNEDY, W.J.D. *Managing public disputes: a practical guide for government, business, and citizens' groups*. 2. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- COOLEY, John W. *A advocacia na mediação*. Tradução René Loncan. Brasília: EdUnB, 2001.
- DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 1999.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de negociação: resolução alternativa de conflitos: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- Instituto Internacional de Educação do Brasil. *Manual de comunicação e meio ambiente*. São Paulo: Petrópolis, 2004.
- MEDIADORES EN RED: la revista. *Divulgación de métodos para la resolución pacífica de conflictos* (caso 4). V.2, nov. 2004. Buenos Aires: Fundación Mediadores en Red. Edição especial.
- MOORE, Christopher W. *O proceso de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- RAGGI, Jorge Pereira; MORAES, Angelina Maria Lanna. *Perícias ambientais: solução de controvérsias e estudos de casos*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.
- SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Orgs.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.
- SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Mansour Karmouche toma posse da presidência da OAB/MS

Da Redação, po Ada Caperuto



Da esquerda: os advogados Francisco Torres Esgaib; Antônio Augusto de Souza Coelho; o presidente da OAB-MS, Mansour Karmouche; e os advogados Max Lazaro Trindade Nantes e Ronimarzio Naves



O advogado Marcus Vinicius Coêlho, então presidente da OAB nacional, e o presidente da OAB-MS, Mansour Karmouche

Ao assumir o cargo, o advogado reforçou seu compromisso de manter a credibilidade construída historicamente pela Ordem

Uma gestão compartilhada, avessa à política de grupos, na qual as decisões fundamentais serão sempre coletivas. Com essas palavras, em seu discurso de posse, o novo presidente da OAB/MS, Mansour Karmouche, assumiu oficialmente a gestão da Seccional sulmato-grossense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MS). A cerimônia foi realizada em 25 de janeiro, na sede da entidade, quando foram também empossados ou demais membros da diretoria.

O novo presidente da OAB/MS reafirmou seu compromisso de trabalhar na defesa das prerrogativas dos advogados, valorizar os jovens profissionais, ampliar as parcerias com o poder público, modernizar os procedimentos da OAB e ser atuante em todo o inte-

rior com o programa “Presidente Presente”, por meio do qual os diretores e conselheiros visitam colegas de municípios do interior, a fim de coletar demandas e propor soluções aos problemas. “O nosso compromisso é fazer a melhor gestão de todos os tempos, respeitando as liturgias, mas também rompendo com vícios e tradições ultrapassadas”, anunciou Karmouche.

Presente na cerimônia de posse, o então presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, recomendou a Karmouche “abraçar as missões da OAB para obter uma administração de sucesso”. Além de Coêlho, estavam presentes na cerimônia o vice-presidente do Conselho Federal da OAB, Cláudio Lamachia (que acaba de assumir a presidência da OAB Nacional); a governadora do MS em exercício, Rose Modesto; o presidente do Tribunal de Justiça Estadual, desembargador João Maria Lós; entre outras autoridades do Judiciário e do poder público de vários estados.



O tempo passa. O Brasil muda. O Jornal do Commercio noticia.

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475

www.gcoelho.com.br