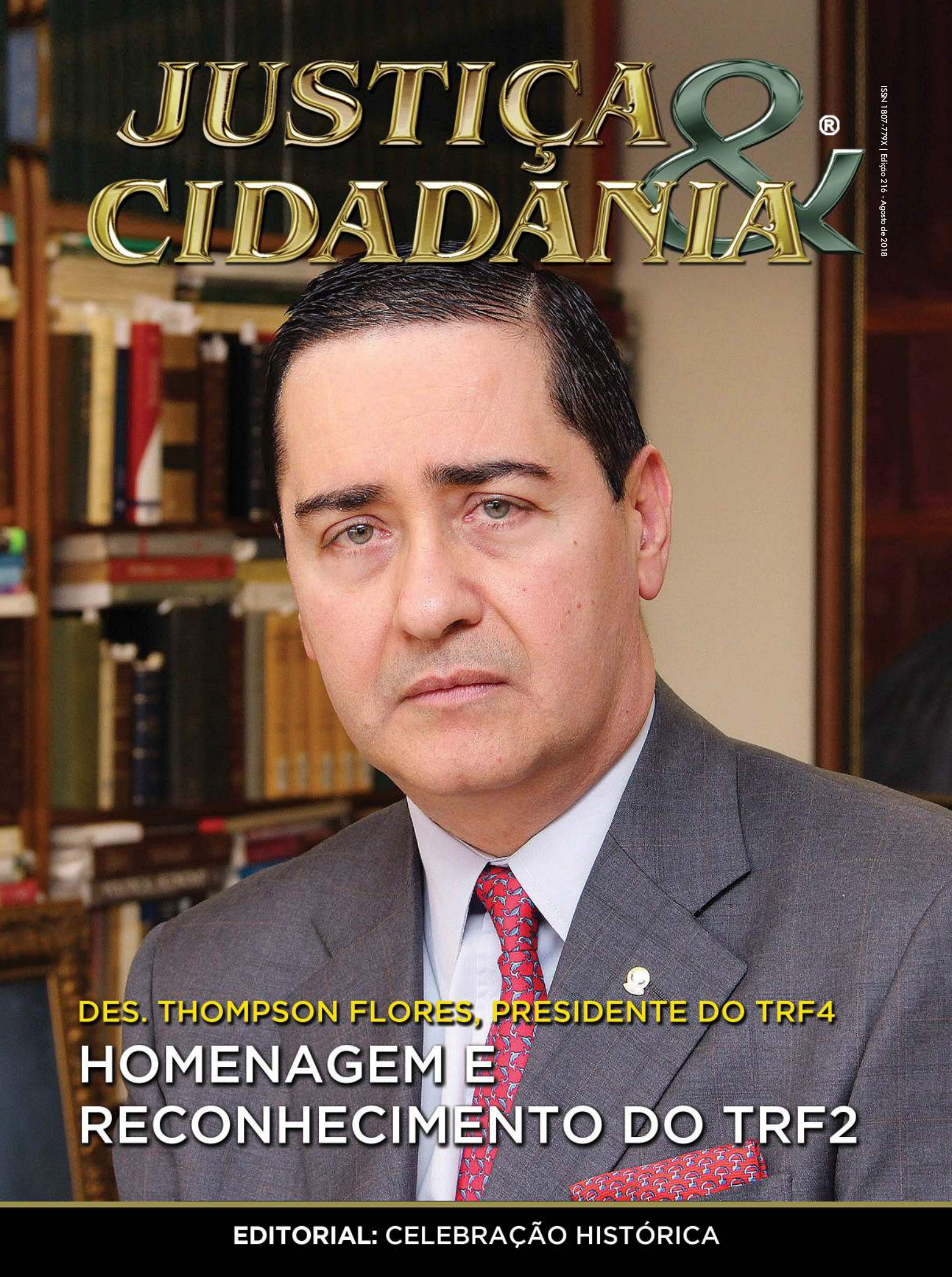


JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 216 - Agosto de 2018

A portrait of Des. Thompson Flores, President of TRF4. He is a middle-aged man with dark hair, wearing a grey suit, white shirt, and a red tie with a small pattern. He is looking directly at the camera with a serious expression. The background is a blurred bookshelf filled with books.

DES. THOMPSON FLORES, PRESIDENTE DO TRF4
HOMENAGEM E
RECONHECIMENTO DO TRF2

EDITORIAL: CELEBRAÇÃO HISTÓRICA

**Sem advocacia não existem
as garantias constitucionais,
o direito de defesa,
o contraditório e o devido
processo legal.**

**Art. 133. O advogado é indispensável à administração
da justiça, sendo inviolável por seus atos e
manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
Constituição Federal de 1988**



Sumário



10 *Capa:* Presidente do TRF4 recebe
medalha do Mérito Judiciário no TRF2

- | | |
|---|--|
| 6 <i>Editorial:</i> Celebração histórica | 31 Ajufe realiza, em setembro, a sétima edição do Fonacrim, que debate soluções viáveis para a Justiça Criminal |
| 8 <i>Em Foco:</i> No mês do Advogado IJC firma importantes parcerias para ampliar a distribuição da <i>Revista Justiça & Cidadania</i> | 32 Nem advogado, nem rábula... |
| 14 Mídia e julgamentos nos Tribunais | 34 A desapropriação para reforma agrária e a função social da propriedade: Pontos de interseção |
| 16 A Lei 12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na Administração Pública | 38 Indenizações em casos de assédio sexual no transporte público: Dificuldades de fixação de danos morais no direito brasileiro atual |
| 24 Qual é a política de ensino brasileira? | 42 Atuação do Judiciário face as deficiências do sistema prisional |
| 26 Para que a emenda não fique pior do que o soneto | 47 Um novo olhar sobre a transexualidade nos serviços públicos civil e militar |
| 28 ANADEP: Por que mudar/adequar o nome foi necessário? | |
| 30 Em busca do fortalecimento da Advocacia Pública | |

1921 - 2016 • Orpheu Santos Salles

JC

editora JC

Av. Rio Branco, 14 / 18º andar
Rio de Janeiro – RJ CEP: 20090-000
Tel./Fax (21) 2240-0429
editorajc@editorajc.com.br
www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Ada Caperuto
Jornalista colaboradora

Luci Pereira
Expedição

Correspondente:

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

 facebook.com/editorajc



Instituições parceiras



Edição 216 • Agosto de 2018 • Capa: Sylvio Sirangelo/TRF4

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármem Lúcia Antunes Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

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

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo de Tarso Sanseverino

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Thiers Montebello

Tiago Salles

BASILIO

ADVOGADOS



Fundado por advogados de destaque no cenário nacional, egressos dos principais escritórios de advocacia do País, Basilio Advogados tem atuação empresarial, baseada no atendimento a grandes empresas de diversos segmentos, tais como concessionárias de serviço público, mineradoras, bancos, construtoras, shopping centers, assim como a pessoas físicas.

O Escritório conta com uma equipe multidisciplinar, que atua em diversos segmentos empresariais, priorizando a ética em suas relações e a busca constante pela excelência.

Em sintonia com a constante evolução das demandas sociais e alinhado a recursos tecnológicos, o escritório tem por objetivo essencial e compromisso institucional a prestação de serviços de excelência jurídica, com a confecção artesanal dos trabalhos e atuação diferenciada, tudo isso pautado por uma política de tratamento personalizado ao cliente, sempre na busca da solução mais objetiva, célere e adequada para cada assunto.



Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 210-12º e 13º andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200
Fax: 55 21 2210 6316

São Paulo

R. Leônício de Carvalho, 234 - 4º andar
Paraíso - São Paulo
SP - Cep: 04.003-010
Tel./Fax: 55 11 3171 1388

Brasília

SCN - Qd 04, BL B, Pétala D, Sala 502
Centro Empresarial Varig - Brasília
DF - Cep: 70.714-900
Tel.-Fax: 55 61 3045 6144

Celebração histórica

Nos primeiros anos do século XIX, durante seu primeiro reinado, o imperador francês Napoleão Bonaparte tomou uma decisão que deixou claro o temor que tinha dos profissionais do Direito. Sob seu comando, o Barreau, o equivalente à nossa Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foi fechado e as determinações foram claras: “cortar a língua dos advogados que lhe faziam oposição”. A decisão gerou um tal escândalo em torno das injustiças e atrocidades cometidas nas prisões francesas, que, para evitar que isso se voltasse contra ele, Napoleão acabou por reabrir o Barreau.

Este exemplo nos mostra a força da advocacia, que se fez presente, mais forte que a injustiça, em um dos mais marcantes momentos da história moderna. Mas há outro em nosso País.

No dia 11 de agosto, as duas mais antigas faculdades de Direito do País completaram 191 anos de fundação: a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo, e a Faculdade de Direito de Olinda, que hoje integra a Universidade Federal de Pernambuco. A data em que se celebra o Dia do Advogado, deve-se, portanto, à criação destas duas instituições, por ordem de Sua Alteza Real, o Imperador Dom Pedro I.

E o que mudou no exercício da advocacia nesses quase duzentos anos? Há motivos para comemorar? As respostas são “muito” e “com certeza”.

As mudanças são imensas. De saída, para perce-

bê-las, basta comparar os textos das de duas Constituições, a de 1827 e a de 1988. Se a primeira foi a razão para que o governo imperial tomasse a decisão de criar o ensino jurídico no Brasil, a segunda, de relatoria do presidente de nosso Conselho Editorial, Bernardo Cabral, valorizou amplamente o papel, a importância, o trabalho e a profissão do advogado.

Então, isso nos leva à segunda resposta: temos todos os motivos do mundo para comemorar e prestigiar a advocacia. Cabe aqui a lembrança da célebre frase que foi empregada há alguns anos em campanhas da OAB: “Sem advogado não há Justiça”, e que é retomada agora pela Regional Paulista da OAB, com a slogan “Não se faz Justiça sem a advocacia”, em defesa da obrigatoriedade da presença dos profissionais do Direito nas conciliações e mediações promovidas pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs).

Cito um exemplo que é muito claro nos dias de hoje: as ações movidas em nome da busca por justiça assumem perfil menos contencioso e mais conciliatório. Este é apenas um dos sinais de que o mundo e as relações humanas sofreram profundas transformações em quase dois séculos. O Direito se especializou em múltiplas facetas para atender às mais distintas demandas socioeconômicas. De igual maneira, o ensino do Direito procura se aperfeiçoar a essas novas demandas. E o mesmo se pode dizer sobre os advogados que estão em pleno exercício profissional.

A *Revista Justiça & Cidadania* se orgulha de, neste momento de celebração, poder também comemorar grandes parcerias firmadas com três dos mais relevantes organismos da Advocacia brasileira: o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), além de duas entidades de grande representatividade nacional, a Associação dos Juizes Federais (Ajufe) e a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (Anadep), que se juntam às parcerias já realizadas com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o Conselho dos Tribunais de Justiça, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Tais acordos de cooperação permitirão expandir o alcance da *Revista Justiça & Cidadania*, que, em seu formato digital, passa a alcançar, gratuitamente, todos os associados dessas entidades. É, para nós, o marco histórico de um momento em que concretizamos o sonho de chegar a todos os membros da carreira jurídica do País.

Daqui para diante, seguiremos fazendo história e celebrando cada vez mais a força de todos os homens e mulheres que operam o Direito no País, garantindo a todos os brasileiros a liberdade, a justiça e a cidadania.

Parabéns!



No mês do Advogado IJC firma importantes parcerias para ampliar a distribuição da Revista Justiça & Cidadania

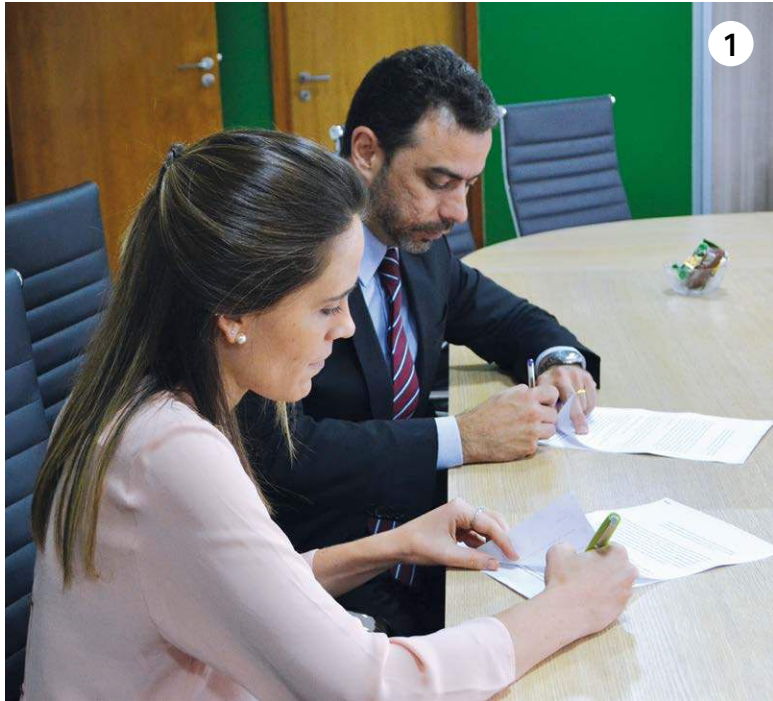
Acordos de cooperação assinados pela ministra Grace Mendonça, Advogada-Geral da União; pelo Juiz Federal Fernando Mendes, presidente da Ajufe; e pela Defensora Pública Thaísa Oliveira, vice-presidente da Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (Anadep), com o Instituto Justiça e Cidadania promoverão o intercâmbio de informações entre as entidades e os demais membros das carreiras jurídicas por meio da Revista Justiça & Cidadania.

No final do mês de julho e no início do mês de agosto o IJC conquistou grande parte do sonho tão almejado desde a fundação da Revista Justiça e Cidadania, o da publicação alcançar a todos os membros das carreiras jurídicas servindo como “fonte de integração e intercomunicação entre as várias instâncias das diversas justiças brasileiras”, como declarado pelo

presidente da entidade e editor-executivo da Revista, Tiago Salles.

Foram firmados convênios com a Advocacia Geral da União (AGU), com a Associação dos Juizes Federais (Ajufe), com a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep) e com o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), todos com o mesmo objetivo: o de dar espaço para as entidades se comunicarem com os seus associados e com os demais membros das carreiras jurídicas e ampliar o alcance da revista digital.

No ato da assinatura do termo com a AGU, a ministra Grace Mendonça agradeceu a parceria e afirmou: “para nós é, realmente, um motivo de muita alegria. Nós, da AGU, que cuida precisamente da defesa dos interesses da União e, em decorrência também desta nossa missão constitucional, da defesa das políticas públicas, sabemos que, enquanto advogados públicos, produzimos um enorme volume de conhecimentos. Isso porque atuamos em todas as áreas, seja na advocacia preventiva, na consultiva, em uma advocacia que tem como norte o contencioso, mas também, hoje, em uma advocacia que trata a litigiosidade de um modo muito responsável, em uma política séria de redução de conflitos. A partir de agora, desse nosso acordo de cooperação, os membros de nossa instituição terão um ambiente



- 1. Defensora Pública Thaísa Oliveira, vice-presidente da Anadep, e Tiago Salles, presidente do IJC, no ato da assinatura do Termo de Parceria
- 2. Juiz Federal Fernando Mendes, presidente da Ajufe, com o presidente do IJC, Tiago Salles, logo após assinatura do Termo de Parceria
- 3. Ministra Grace Mendonça, Advogada-Geral da União, e o presidente do IJC, Tiago Salles, no ato da assinatura do Termo de Parceria
- 4. Da esquerda para a direita: O secretário-geral do IAB, Carlos Eduardo Machado; Rita Cortez, presidente do IAB; Tiago Salles, presidente do IJC; e o Diretor-Secretário do IAB, Antônio Laért Vieira Junior

adequado para divulgá-lo. Em muito nos honra fazer parte desse momento, porque, através da AGU, temos certeza que o sonho do Dr. Orpheu, esse ideal de ter uma revista que pudesse se tornar referência, acaba se consolidando. Trata-se de um projeto muito importante para todos aqueles que diariamente lidam com o direito, e que trazem o direito inserido dentro de um contexto de vida. Parabenizo o trabalho de vocês, porque é impressionante. Não há um único local, um único gabinete em que a revista não esteja disponibilizada”, concluiu Grace Mendonça.

Para o presidente da Ajufe, Fernando Mendes, o convênio abre espaço para que o associado compartilhe seus pensamentos. “É uma parceria muito importante porque permitirá que os juizes federais utilizem a revista, que é de grande notoriedade, como uma difusora dos principais assuntos da carreira e, consequentemente, do fortalecimento da Justiça Federal”, destacou.

Quanto às parcerias, Tiago Salles afirmou que “com essas iniciativas pretende-se a promoção de um intercâmbio de informações, além de contribuir para o crescimento da qualificação técnica e profissional dos membros das entidades”.

Presidente do TRF4 recebe medalha do Mérito Judiciário no TRF2

No último dia 3 de agosto o presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), desembargador federal Thompson Flores, foi homenageado no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) com a Medalha do Mérito Judiciário do TRF2 durante a “Solenidade de Comemoração da Implantação do Sistema Processual eproc na 2ª Região” realizada na sede da instituição, no Rio de Janeiro (RJ). A medalha foi concedida como agradecimento à cessão do sistema e à cooperação que possibilitou a adoção do eproc na Justiça Federal (JF) de primeira e segunda instâncias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

Em seu discurso de agradecimento à homenagem recebida o desembargador Thompson Flores falou sobre a alegria e a gratificação em ver a disseminação do sistema “criado e constantemente aperfeiçoado há quinze anos pelas nossas equipes de tecnologia da informação. Enfrentamos grandes dificuldades no percurso e hoje contemplamos o reconhecimento do sistema, que já se encontra em uso por importantes órgãos jurisdicionais. É uma grande honra vê-lo operante agora no TRF2, que, em especial, destaca-se dentre as cortes de justiça por sua atuação dinâmica e pela qualidade dos seus julgados”.

“Nunca se apostou tanto no sucesso do Poder Judiciário e assevero, como a história confirma, que sempre estivemos à altura dos acontecimentos, dando as respostas que a sociedade exige.”

**Des. Thompson Flores,
presidente do TRF4**



Desembargador Thompson Flores, presidente do TRF4; Desembargador Marcelo Pereira, do TRF2; e Desembargador André Fontes, presidente do TRF2, no momento da entrega da Medalha

O magistrado também observou que a união de forças é importante no atual momento do país: “Nunca se apostou tanto no sucesso do Poder Judiciário e assevero, como a história confirma, que sempre estivemos à altura dos acontecimentos, dando as respostas que a sociedade exige”.

O presidente do TRF2, Desembargador Federal André Fontes, elevou a importância da homenagem ao explicar aos presentes que o primeiro presidente da corte, Desembargador Federal Romário Rangel, mandou cunhar e entregou, há quase trinta anos, cinco medalhas. Desde então, nenhuma outra comenda havia sido conferida pelo Tribunal: “Esta é, portanto, a sexta Medalha do Mérito Judiciário da nossa instituição. As senhoras e os senhores são testemunhas de um evento virtualmente inaudito”, ressaltou o desembargador.

Fontes afirmou sua felicidade em conduzir a cerimônia de agradecimento ao desembargador Thompson Flores: “É uma honra presidir esta solenidade, cujo escopo é demonstrar o reconhecimento ao presidente de uma corte coirmã, por sua atitude republicana e democrática, que impacta tão positivamente na qualidade da nossa jurisdição. O TRF4 superou o desafio de desenvolver um sistema processual indiscutivelmente eficiente

e nos cedeu graciosamente a tecnologia, fornecendo amplo apoio técnico para sua implantação na 2ª Região”.

Concluindo, Fontes dirigiu agradecimentos ao corregedor Valle Pereira e ao juiz Tejada Garcia – também agraciado com entrega de placa comemorativa, pelo apoio na implantação do sistema no Tribunal Fluminense –, à corregedora Nizete Lobato, aos desembargadores e juizes do TRF2 e às equipes técnicas dos dois tribunais: “Este é um ato simbólico. Ao entregarmos a medalha ao presidente, estendemos a homenagem a todos os magistrados e servidores do TRF4”.

Menos burocracia

Após a entrega das comendas, Tejada Garcia fez uma pequena apresentação sobre o funcionamento do sistema eproc. O magistrado apontou que cerca de setenta por cento do tempo gasto no processo em papel é com ações burocráticas: “É o que chamamos de tempo neutro do processo, porque tratam-se de atos que não ajudam em nada na prestação jurisdicional, como, por exemplo, os de autuação, numeração, cadastro de partes, distribuição, remessas internas, controle de prazos, citações, intimações, e juntadas”.



Desembargadores André Fontes e Thompson Flores, juiz federal Sérgio Tejada e desembargador Marcelo Pereira, representando a corregedora-regional do TRF2, desembargadora federal Nizete Lobato Carmo

Garcia disse que o eproc é orientado pelos princípios da acessibilidade, da portabilidade e da simplicidade. “Outra vantagem que o processo eletrônico tem proporcionado é o interrogatório por videoconferência. Como o processo já não está mais num lugar, mas sim onde haja conexão com a internet, é possível que a audiência seja feita a distância”, o juiz afirmou.

Ele ainda pontuou a responsabilidade ambiental e a sustentabilidade como vantagens do sistema: “O processo eletrônico mais eficiente é ecologicamente correto, pois reduz-se ainda mais o consumo de papel e as necessidades de deslocamento de veículos para transporte de peças físicas. Em um levantamento, verificamos que houve redução do consumo de papel na 4ª Região, em uma economia equivalente a quase um milhão e quatrocentos mil reais. Hoje, o Brasil tem mais de cinco milhões e quinhentos mil processos tramitando pelo eproc. Isso significa a economia de mil e trezentas toneladas de papel que deixaram de ser consumidas e a desocupação de sessenta e cinco quilômetros lineares de estantes”.

Entrevista

Revista Justiça & Cidadania – O senhor comentou, durante a cerimônia de implantação do eproc no TRF2, que o TRF4 enfrentou grandes dificuldades para desenvolver o sistema. Quais foram elas?

Thompson Flores – Talvez tenha me expressado mal. Foi exatamente o contrário. Fizemos a implantação do eproc no TRF2 em tempo recorde, cerca de quatro meses. Como o eproc já está bem testado no TRF4, há mais de 10 anos, foi possível atender ao pleito do TRF2. Todavia, para isso concorreram vários fatores: a equipe do TRF2 facilitou e tudo fez para que essa migração fosse possível, devendo-se destacar o importante papel desempenhado pela eminente Desembargadora Corregedora do TRF2, a Dra. Nizete Lobato. Ela foi pessoa chave no processo, desde o seu início. Da mesma forma, por questão de justiça, é importante referir, da par-

te do TRF4, a colaboração inestimável do Juiz Federal Tejada Garcia, Juiz Coordenador do eproc no TRF4. Essa colaboração e boa vontade das equipes de ambas as Cortes favoreceram essa rápida – diria quase meteórica – implantação.

RJC – Quais são hoje os principais ganhos trazidos pelo sistema no TRF4?

TF – O eproc foi concebido e totalmente produzido pelo setor de informática do TRF4, tendo tido a colaboração inestimável do Juiz Tejada Garcia. O eproc atende integralmente a todas as necessidades do TRF4, está sendo constantemente aperfeiçoado, e tem sido cedido gratuitamente a outras Cortes de Justiça, como, entre outras, ao TRF2, aos Tribunais de Justiça do RS e SC, ao STM, aos Tribunais de Justiça Militar de MG e RS.

RJC – Qual sua expectativa em relação aos benefícios que o eproc irá trazer ao TRF2?

TF – Tenho certeza de que a experiência acumula-

eproc

O eproc foi idealizado por magistrados e servidores da JF da 4ª Região e conta, atualmente, com cerca de 150 mil advogados cadastrados em todo país.

O primeiro sistema processual eletrônico da JF brasileira começou a ser utilizado em 2003, nos JEFs do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Paraná. A versão atual foi construída aproveitando os conceitos da primeira versão, sendo implantada em todas as varas federais de primeiro grau em 2009 e, em 2010, também no TRF4.

Por atender a todas as matérias em todos os graus, é considerado pelos usuários um sistema consolidado pela agilidade e pelas funcionalidades. Além disso, representa economia para a gestão pública e sustentabilidade, pois dispensa o uso de papel e insumos para a impressão. Outro aspecto é a disponibilidade do sistema online, 24 horas por dia, a partir de qualquer local com acesso à internet.

da com a implantação e o aperfeiçoamento do eproc pelo TRF4, há mais de 10 anos, sem qualquer problema apresentado, deverá atender às necessidades do TRF2. Essa experiência acumulada – e que tem sido compartilhada com outras Cortes – é um selo de garantia da excelência do eproc. Ademais, a equipe de informática do TRF4 estará à disposição do TRF2 para o atendimento de qualquer necessidade.

RJC – O que representou para o senhor receber a Medalha de Mérito, ainda mais diante do fato de que se trata de uma homenagem incomum naquela corte?

TF – A concessão dessa importante Medalha ao Presidente do TRF4, como bem lembrado pelo Presidente André Fontes – ela muito raramente é concedida –, é motivo de muito orgulho recebê-la, mas também, em realidade, ela homenageia a todos os Juizes e Servidores do TRF4. Todos foram alcançados por essa importante honraria.

Mídia e julgamentos nos Tribunais

Luis Felipe Salomão

Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

Em outubro de 2018 completam-se 30 anos da Constituição Federal/88, o mais longo período de estabilidade da democracia no Brasil. Nossa atual Constituição foi a primeira (das sete que tivemos) que considerou o respeito à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e revelou expressamente os objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste período de liberdades, alguns dos direitos fundamentais encartados no pacto fundamental merecem exame mais aprofundado. De fato, na era da comunicação e da revolução tecnológica, é importante analisar os impactos DA MÍDIA nas decisões do Judiciário brasileiro. No Brasil, 95% das residências têm televisão — e o número de celulares é ainda maior. Estima-se que, em 2020, quase 3 bilhões de pessoas no mundo terão acesso à internet.

Embora em nosso país haja poucos estudos e julgamentos para avaliar essas possíveis consequências, em diversos outros rincões esse debate já vem

sendo travado há muito tempo. Recentemente, o jornal *O Globo* promoveu o importante evento “Fórum debate 30 anos da Constituição”, e este foi um dos temas abordados.

Nos EUA, por exemplo, já se debateu muito sobre a possibilidade de televisionamento de júris importantes e o impacto da cobertura jornalística no resultado dos julgamentos. Em janeiro de 1936, houve o caso *Hauptmann*, naquele que foi considerado o “crime do século”. Foi o júri sobre o sequestro do filho do casal Lindbergh. Somente dois anos depois do crime, o autor foi localizado e preso, tendo sempre negado a autoria. Durante o julgamento do *habeas corpus*, um juiz da Suprema Corte reputou o júri como *circense* e o impacto da cobertura jornalística no resultado foi reconhecido pela

maioria dos juristas que examinaram a questão. Por escorço apertado o julgamento no primeiro grau não foi anulado. Em 1965 a Suprema Corte americana voltou a apreciar o tema, ao julgar o caso *Estes x Texas*. A grande repercussão nesse julgamento ocorreu pelo pressuposto de que o réu seria amigo do presidente da República. Um juiz da Suprema

“Como nos muda a reação adversa”

(Javier Marías, no livro *Assim começa o mal*)



Corte decidiu proibir a transmissão pela televisão do julgamento, até então permitida por lei no Estado do Texas. Desde este caso, o julgamento televisionado ficou proibido, e somente em 1981, no caso *Chandler x Florida*, é que essa ordem proibitiva foi suspensa.

Na Espanha, mais recentemente (final de 2017), foi julgado o caso “La Manada”. Houve acusação de estupro ou abuso sexual de uma adolescente. O caso foi objeto de forte cobertura da mídia porque houve gravações em vídeo dos eventos que incendiaram as redes sociais. Gerou-se revolta e inúmeros protestos, além de contrarrevolta dos juízes em prol da liberdade das decisões, em uma grande batalha em redes sociais, contra e a favor do resultado do julgamento, com inegável influência na sentença final.

Em outro prisma estão os televisionamentos dos julgamentos em algumas Cortes Supremas no mundo, como no Reino Unido, no Canadá e no México, cada uma com seu formato específico. Nos Estados Unidos, onde são vedadas até mesmo as fotografias nos julgamentos da Corte Suprema, a maioria das Cortes locais transmitia diretamente os julgamentos, por meio da denominada *Court TV*, que, por falta de audiência, finalizou sua atividade. No Brasil, como se sabe, a TV Justiça transmite as sessões do STF e do TSE, mas permanece o debate

sobre a forma de cobertura da mídia em casos rumorosos, seja nos júris, seja nos tribunais de recursos.

Ainda não há um precedente conhecido de Corte Superior Brasileira — nem do Supremo — sobre o impacto da cobertura jornalística nos julgamentos, mas, com as novas mídias e as redes sociais, o televisionamento e a cobertura das sessões nas Cortes passa a ser inevitável, segundo penso.

Essa cobertura ou transmissão, por si só, se for isenta e responsável, não parece ser a causa de interferência nos resultados dos julgamentos. É preciso, na verdade, seriedade e responsabilidade na elaboração das matérias, a fim de que haja o resguardo da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, em harmonia ao atendimento do interesse público na divulgação das notícias. Evidentemente: eleger heróis ou vilões só atrapalha a leitura isenta dos fatos.

E, por fim, a advertência de que não existem heróis ou vilões nos fatos. O que há, sim, são os fatos e o cumprimento da lei.

E, por fim, é forçoso admitir: a maior ou menor repercussão das decisões judiciais depende menos da existência de canais próprios ou das iniciativas de julgadores e mais da relevância ou do interesse do distinto público no que se julga.

A Lei 12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na Administração Pública

Benedito Gonçalves

Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

Introdução

Próximo de completar cinco anos de existência, a Lei 12.846/2013 inovou consideravelmente na tutela da probidade da Administração Pública ao permitir a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, sem exclusão da responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, bem como de qualquer pessoa natural que concorra para o ato ilícito.

Inicialmente, importante destacar que a chamada *Lei Anticorrupção* passa a compor sistema normativo específico, protetivo da probidade na Administração, ao lado da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e de outros normativos que definem arquétipos ilícitos, criminais e administrativos, como é o caso da Lei 8.666/1993. Contudo, a grande inovação, repise-se, é que a Lei 12.846/2013 tem como destinatário certo a responsabilização da pessoa jurídica, algo inédito no âmbito da tutela coletiva da probidade na Administração.

Embora seja temática polêmica, tem prevalecido o entendimento no sentido da convivência entre os normativos que já previam a responsabilização das pessoas naturais (v.g., Lei 8.429/1992 e 8.666/1993) e a Lei 12.846/2013, uma vez que o art. 30 desta é expresso neste sentido:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

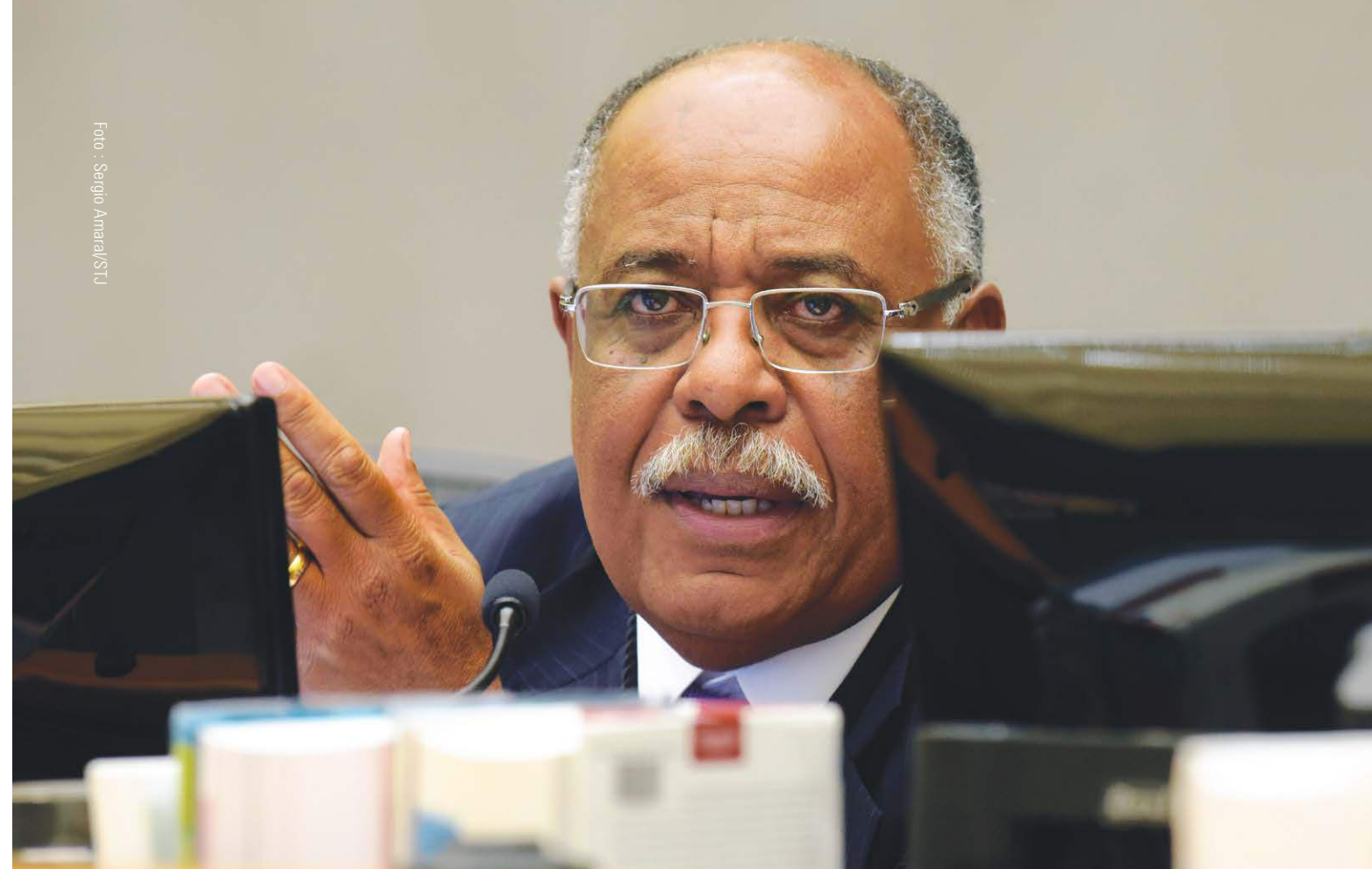
I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Portanto, há no direito brasileiro um sistema legal de proteção à probidade na Administração Pública, composto pela previsão de ilícitos e das suas consequências, em salvaguarda dos princípios constitucionais, com destaque aos do *caput* do art. 37 (*legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*) e do princípio republicano (art. 1º, parágrafo único), contidos na CF/1988.

Para materializar essa tutela do direito material coletivo à probidade na Administração Pública, tem-se como destacado instrumento processual a Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), técnica apta a dar concretude punitiva às previsões dos ilícitos contidos na legislação. Assim dispõe o art. 21 da Lei 12.846/2013: *Nas ações de responsabilização judicial,*

Foto: Sérgio Amaral/STJ



será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Com a finalidade de explicitar a vocação da Ação Civil Pública como instrumento processual de tutela do direito material coletivo à probidade na Administração Pública, a Lei 13.004/2014 inseriu o inciso VIII ao artigo 1º da Lei 7.347/1985, acrescentando-lhe o objetivo de defesa do *patrimônio público e social*.

Aqui, firma-se uma primeira conclusão, de que há três diplomas legislativos componentes do *sistema protetivo da Administração proba*: as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013, que tratam especificamente da tutela do direito material coletivo à probidade administrativa, e a Lei 7.347/1985, que dispõe sobre destacado instrumento processual específico, apto a veicular, em juízo, tais pretensões.

É importante ressaltar que esse arcabouço normativo protetivo tem por finalidade atender ao sentimento constitucional de busca por mais moralidade e eficiência no agir administrativo.

A Lei 12.846/2013 inova sobremaneira nessa seara, ao trazer à punição os atos praticados pelas pessoas jurídicas, em uma visão moderna que visa também o alcance do corruptor, e não apenas do corrupto.

Neste artigo, analisa-se o impacto da Lei 12.846/2013 nesse sistema de tutela do direito ma-

terial à Administração proba e as perspectivas de efetivação do sentimento constitucional de mais moralidade e eficiência no agir administrativo

Compromissos internacionais antecedentes

Com relação ao conteúdo normativo trazido pela Lei 12.846/2013, podem ser destacados três importantes antecedentes: (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996; (ii) a Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997; (iii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Ela não teve como foco o combate ao corruptor, mas ao corrupto; dentre as suas medidas de prevenção à corrupção, destacam-se: a criação, manutenção e fortalecimento de normas de conduta para o adequado desempenho das funções públicas; o fortalecimento de mecanismos que estimulem a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos esforços para prevenir a

corrupção; a criação e fortalecimento de órgãos de controle que tenham por competência o desenvolvimento de mecanismos modernos de prevenção, detecção, punição e erradicação de práticas corruptas; a criação de sistemas para proteger os funcionários públicos e cidadãos que denunciem de boa-fé atos de corrupção; a criação de sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado, de forma que sejam asseguradas a transparência, a equidade e a eficiência.

Portanto, a Convenção Interamericana não teve como foco a atribuição de consequências aos atos praticados pelas pessoas jurídicas, mas voltou-se ao aprimoramento do combate à corrupção praticada por funcionários públicos corruptos.

Por outro lado, a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.678, de 30 de novembro de 2000, tendo previsto o estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro e a necessidade de sanções não-penais dissuasivas nos casos em que ordenamento jurídico do país não admitir a sanção penal das pessoas jurídicas. Ou seja, trouxe especificamente a imperiosa necessidade de se alcançar e punirem os ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas.

Por fim, destaca-se como antecedente mais próximo da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) a Convenção das Nações Unidas de 2003 (Convenção de Mérida), que, assim como fez a Convenção da OCDE, enfrentou a questão do corruptor, dispondo especificamente sobre a corrupção no setor privado. Nesse sentido, dispôs que *cada Estado Parte deverá, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, tomar todas as medidas necessárias para impedir esquemas de corrupção envolvendo o setor privado, melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado e, conforme o caso, garantir a aplicação de penalidades civis, administrativas ou criminais eficazes, proporcionais e dissuasivas no caso de essas medidas não serem observadas.*

Contexto nacional: a imperiosa necessidade do combate à corrupção

De acordo com a organização não governamental *Transparência Internacional*, que desde 1996 elabora o *Índice de Percepção da Corrupção* (IPC), o Brasil caiu da 79ª posição para a 96ª em 2017.

A Federação das Indústrias do Estado de São

Paulo (FIESP) estima que a corrupção representa cerca de 2% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, custando R\$ 130 bilhões por ano ao Brasil.

Nesse contexto, revela-se urgente a necessidade de se consolidar uma educação cívica e coletiva no sentido de combater a corrupção, como caminho sem atalhos para o desenvolvimento da renda média da população, índice de desenvolvimento humano e eficiência geral.

Embora iniciativas legislativas não sejam capazes de alterar a realidade, do modo imediato, a disposição e operacionalização adequada de legislação anticorrupção é algo indispensável na busca de um Brasil mais próspero.

Desponta de grande relevância a existência do sistema legal de salvaguarda da probidade na Administração Pública, do qual acima se falou, composto pelas Leis 8.429/1992 e 12.846/2013, e que se instrumentaliza, no campo processual, principalmente por meio da ação civil pública (Lei 7.347/1985).

A Lei de Improbidade Administrativa representou um grande avanço em termos de combate à corrupção, atingindo especificamente as pessoas físicas (agentes públicos e terceiros que pratiquem atos de improbidade), ainda que exista a possibilidade de que determinadas penas também possam ser aplicadas a pessoas jurídicas.

Contudo, a Lei Anticorrupção amplia a responsabilização nas esferas administrativa e civil, alcançando as pessoas jurídicas, inclusive as que resultarem de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º). Outrossim, a Lei também alcança os dirigentes, que movimentam o ente personificado, com previsão expressa da desconsideração da personalidade jurídica (artigos 3º e 14 da Lei 12.846/2013).

Assim, justifica-se a relevância do estudo da Lei 12.846/2013, de modo que os operadores do direito possam dela fazer bom uso, sem que divergências pontuais impeçam o caminhar em busca de um país mais justo e probo.

Principais características da Lei 12.846/2013

Na análise específica da *Lei Anticorrupção* n. 12.846/2013, podem ser identificadas as seguintes características principais:

- I Responsabilização administrativa e judicial das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira;
- II Responsabilidade objetiva das empresas por atos lesivos que as beneficiem;
- III Possibilidade de imposição de elevadas multas, com base no faturamento anual;

- IV Previsão da adoção de programas de conformidade, para redução de multas;
- V Acordos de leniência.

Responsabilidade das pessoas jurídicas e naturais: sujeitos ativos na Lei 12.846/2013

Inicialmente, quanto à responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, aparentemente a Lei 12.846/2013 reproduziu a lógica do art. 37, §6º, da Constituição Federal: o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, porém os agentes causadores do ato lesivo respondem subjetivamente.

No caso da Lei 12.846/2013, a pessoa jurídica responde objetivamente, pelos atos ilícitos que pratica contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, e os dirigentes e administradores, bem como terceiros que participem dos ilícitos, responderão subjetivamente (por dolo ou culpa).

A Lei Anticorrupção exige, para a aplicação da responsabilidade objetiva que: haja nexo de causa e efeito entre a atuação da pessoa jurídica e o dano sofrido pela Administração Pública; seja praticado ato lesivo, tal como definido no artigo 5º; o ato lesivo seja praticado por pessoas jurídicas (art. 1º, *caput*); o ato lesivo cause danos à Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Importante destacar que o alcance da responsabilidade das pessoas jurídicas atinge as sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas,

ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (art. 1º, parágrafo único, da Lei 12.846/2013).

Ademais, a responsabilidade da pessoa jurídica subsiste na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Especificamente nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na Lei 12.846/2013, decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

Ainda quanto à responsabilidade das pessoas jurídicas, a Lei 12.846/2013 prevê solidariedade entre as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, entre as consorciadas, restringindo-se tal espécie de responsabilidade, contudo, à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Por outro lado, a responsabilidade subjetiva dos dirigentes ou administradores, bem como a de outras pessoas naturais, autoras, coautoras ou partícipes do ato ilícito, exige os mesmos requisitos acima expostos, com a ressalva, evidente, da necessidade de demonstração da culpabilidade. Nesse sentido é a disposição do art. 3º, §2º, da Lei Anticorrupção: “Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

As empresas estatais como sujeito ativo na Lei 12.846/2013

O artigo 173, §1º, da Constituição Federal de 1988 foi regulamentado pela Lei 13.303/2016, que, por sua vez, previu em seu art. 94 a aplicação à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19 da referida Lei.

Portanto, aplica-se a Lei 12.846/2013 às empresas estatais e suas subsidiárias, com exceção de algumas sanções: suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Assim, do artigo 19 da Lei Anticorrupção, apenas pode ser aplicado às empresas estatais e

Com relação ao conteúdo

normativo trazido pela Lei 12.846/2013, podem ser destacados três importantes antecedentes: (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção; (ii) a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; e a (iii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.”

suas subsidiárias as penas de *perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé*.

De fato, suspender, interditar ou dissolver as atividades de empresas estatais iria no caminho oposto ao do princípio da continuidade dos serviços públicos. É que uma empresa estatal deve se preordenar a prestar algum serviço no interesse do Estado, como faz o Banco do Brasil no financiamento do agronegócio e a Caixa Econômica Federal no campo do financiamento habitacional. Nesse sentido, o inciso I do §1º do art. 173 da CF fala expressamente na *função social* da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias.

Além disso, a Constituição Federal estabelece forma específica pela qual são criadas as empresas estatais e suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX), de modo que, pelo princípio do paralelismo das formas, pode se entender que a extinção das referidas entidades deve observar o mesmo instrumento que as criou. Nesse raciocínio, seria impossível que a Lei Anticorrupção pudesse impor suspensão de atividades ou a dissolução das empresas estatais e

suas subsidiárias, ainda mais quando prestam uma específica *função social*.

Por fim, também coerente a impossibilidade de se impor que empresa estatal deixe de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Imposição dessa natureza, de fato, seria um contrassenso com a existência da empresa estatal.

Resta a possibilidade de imposição da perda de bens, direito ou valores, que tenham se acrescido à empresa estatal ou à sua subsidiária como proveito, direto ou indireto, de infração. Ressalva-se, contudo, direito do lesado ou do terceiro de boa-fé.

Sujeitos passivos na Lei 12.846/2013

Na Lei Anticorrupção, o sujeito passivo do ato lesivo pode ser a Administração Pública nacional ou estrangeira.

No conceito legal de Administração Pública estrangeira estão os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro e a elas se

equiparam as organizações públicas internacionais.

Compreende-se no conceito de Administração Pública os entes integrantes a Administração Direta e da Administração Indireta, uma vez que a exclusão desta desvirtua os objetivos da Lei Anticorrupção, além de não haver, no texto da Lei 12.846/2013, nenhuma cláusula excludente nesse sentido.

Os atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção

Os atos lesivos estão previstos no artigo 5º da Lei 12.846/2013 e se constituem em todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

- I prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei;
- III comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV no tocante a licitações e contratos: (a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; (b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; (c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; (d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; (e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; (f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou (g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública;
- V dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Importante destacar que, embora as condutas acima em muito se aproximem da previsão normativa de crimes contra a administração pública, previstos no Código Penal e na Lei 8.666/1993, deve se destacar que se tratam de infrações administrativas, as quais, portanto, não interferem na persecução penal.

Por outro lado, o artigo 30 da Lei 12.846/2013 deixa expresso que a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I – ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992); II – atos ilícitos alcançados pela Lei n. 8.666/1993, ou por outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei n. 12.462/2011).

As sanções administrativas da Lei Anticorrupção

As sanções administrativas estão previstas no artigo 6º da Lei 12.846/2013, cabendo a aplicação isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza da infração e sem prejuízo do dever de reparação integral do dano. São elas:

- I multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa; e
- II publicação extraordinária da decisão condenatória.

Compliance

Dentro das características principais da Lei 12.846/2013, que nos propomos a expor, deve ser dado especial destaque à previsão normativa expressa da adoção de programas de conformidade, para redução de multas.

Nos âmbitos institucional e corporativo o termo *compliance* – com origem no verbo em inglês *to comply*, que significa conformar-se com uma regra –, serve para delimitar o conjunto de procedimentos internos para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como, profilaticamente, evitar qualquer tipo de desvio dos padrões de moralidade e correção estabelecidos para o empreendimento.

O art. 7º, VIII, da Lei 12.846/2013 estabelece que será levado em consideração na aplicação das sanções a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de



Foto: José Alberto

irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Muitos empreendimentos privados têm setores ou comitês de *compliance*, cuja missão é a de assegurar que as regras a serem seguidas pela empresa, internas ou externas (v.g., Lei Anticorrupção, Lei de Licitações, Improbidade) sejam efetivamente cumpridas.

Nesse sentido, também merece destaque o incentivo dado pelo Estatuto Jurídico das Estatais (Lei n. 13.303/2016), o qual prevê a inserção, nas respectivas estruturas, de área responsável pela verificação do cumprimento de suas obrigações e de gestão de riscos (art. 9º, II), referindo-se explicitamente a área de *compliance* no §4º do mesmo dispositivo.

Portanto, o chamamento normativo para que as empresas instituem mecanismos internos de conformidade serve sobremaneira ao combate da figura do corruptor privado, andando muito bem no caminho de moralização da Administração Pública brasileira.

Desconsideração da personalidade jurídica

Um dos instrumentos mais importantes da Lei Anticorrupção, e que merece destaque, é a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 14, mesmo na responsabilização administrativa, nos casos em que o *vêu* da personalidade é utilizado com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei 12.846/2013 ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Acordo de leniência

Dentro das principais características da Lei Anticorrupção, que elencamos acima, cumpre analisar os contornos da última delas: o acordo de leniência.

O art. 16 da Lei 12.846/2013 prevê o acordo de leniência objetivando a colaboração das pessoas jurídicas privadas com as investigações dos ilícitos praticados. Como vimos, um dos principais focos da Lei Anticorrupção é o combate à figura do corruptor, medida de extrema relevância na moralização da Administração Pública.

São requisitos cumulativos para o acordo: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e

permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Assim, através do acordo de leniência, busca-se especialmente a identificação dos demais envolvidos nos atos ilícitos e a obtenção de informações e documentos comprobatórios (incisos I e II do art. 16). Em contrapartida, o acerto redonda nos seguintes resultados: I – poderá reduzir a multa em até dois terços, não sendo aplicável, à pessoa jurídica, outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo (art. 16, §2º); II – isenta a pessoa jurídica da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei n. 8.666/1993 e em outras normas que tratam de licitações e contratos.

Importante destacar que o acordo de leniência não exige a pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado (art. 16, §3º), sendo que os seus efeitos se estendem às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que firmem o acordo em conjunto (art. 16, §5º).

Nos termos do art. 17 da Lei Anticorrupção, o acordo de leniência também poderá ser firmado com pessoa jurídica, em decorrência de ilícitos previstos na Lei n. 8.666/1993 (licitações e contratos administrativos), visando à isenção ou atenuação das sanções restritivas ou impeditivas do direito de licitar e contratar.

Por fim, destaca-se que, em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

Conclusão

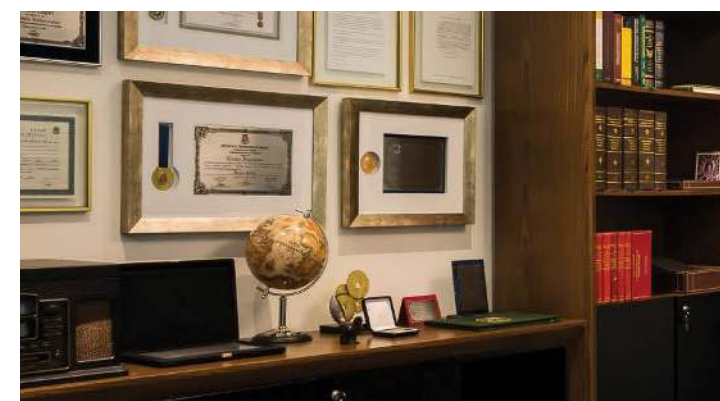
Ante o exposto, espera-se que o passar do tempo comprove que os instrumentos postos à disposição do operador do direito, analisados acima, sirvam para o efetivo combate à corrupção, ainda existente no setor público e privado, banindo da vida cotidiana as figuras do corrupto e do corruptor, trazendo à população melhores serviços públicos.

Referencias bibliográficas

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30.ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRUNO CALFAT

ADVOGADOS



O escritório **Bruno Calfat Advogados** tem o objetivo e a filosofia de prestar serviços de excelência, com foco no atendimento personalizado e de qualidade, com vistas à elaboração de estratégias e soluções jurídicas adequadas à demanda submetida por seus clientes.

A atuação dos membros do escritório se destaca nos órgãos do Poder Judiciário e na esfera administrativa, notadamente em procedimentos perante os Tribunais de Contas do Município, do Estado e da União, assim como em autarquias e órgãos públicos.

Áreas de atuação:

- Arbitragem;
- Direito Civil: *contratos, obrigações, sucessões e família*;
- Direito Empresarial e Societário;
- Direito Administrativo e Regulatório;
- Direito Constitucional;
- Direito Securitário;
- Direito Imobiliário;
- Direito Ambiental;
- Direito Internacional;
- Direito Eleitoral.

Qual é a política de ensino brasileira?

Claudio Lamachia | Presidente nacional da OAB

Uma nação que pretenda estabelecer um patamar de excelência na formação daqueles que terão a responsabilidade de gerir o país no futuro depende de inúmeros fatores. O primeiro, sem dúvida nenhuma, é a qualidade do ensino e o acesso de todos a uma qualificação profissional. Diante disso, colocamos em debate alguns pontos que hoje causam profunda preocupação a classe e a todo o sistema OAB: o ensino jurídico e o estelionato educacional promovido pelo MEC.

Acelerado nos últimos meses, o crescimento das autorizações para abertura de novos cursos de Direito Brasil afora é uma ameaça ao futuro do país. O ritmo é frenético, como demonstram os dados diariamente publicados. Somente em 2018, o Ministério da Educação deu luz verde para 131 novos cursos de Direito, o que abriu novas 18.050 vagas.

Educação não é mera mercadoria. É algo estratégico para o país e para o futuro de cada cidadão. A expansão que o MEC tem promovido nos últimos meses tem os traços de um final de feira, uma corrida contra o tempo em que todos querem se resolver antes do apagar das luzes. Não há muito critério, nem muito debate. O ritmo é industrial.

A ampliação da oferta de cursos não atende a uma demanda social, ela deriva de interesses meramente

econômicos. O apetite contumaz do mercado, que deveria ser controlado pelo Ministério da Educação, tem sido estimulado pelo governo. As consequências serão extremamente preocupantes.

O Censo da Educação Superior de 2015 revela o potencial financeiro do curso de Direito. Foi o primeiro colocado em número de matrículas (853.211), o segundo em novos ingressos (258.143) e o terceiro em concluintes (105.324). Ou seja, mesmo com um mercado de trabalho já absolutamente saturado, a taxa de evasão é pequena e tem muita gente interessada em cursar, mas poucos tem avaliado as oportunidades de futuro.

Em 1999, a OAB aprovou projeto que consiste em atribuir periodicamente um selo de qualidade aos cursos de Direito que se destaquem pelo nível de ensino oferecido. Atualmente, o Selo de Qualidade da OAB segue seu propósito de contribuir de maneira incisiva na qualidade do ensino jurídico no país.

Na quinta edição, o Selo de Qualidade da OAB utilizou informações de mais de 1.300 cursos de Instituições de Ensino Superior de todos os estados brasileiros. Destes, somente 142 receberam nossa chancela.

O descompasso entre o número de cursos existentes e aqueles que efetivamente atendem aos requisitos de excelência que consideramos imprescindíveis evidencia o panorama: uma parcela

significa não tem compromisso com a qualidade do ensino, são uma armadilha para quem sonha em construir uma carreira sólida num mercado tão dinâmico. Sem falar nas assustadoras taxas de reprovação no Exame de Ordem, que evidenciam o despreparo dos bacharéis despejados todos os anos no mercado.

A graduação, além de elemento básico e obrigatório, é somente o primeiro degrau de uma escada íngreme de especializações, reciclagens e preparações. Isso tudo sem contar os fatores tecnológicos que são um desafio novo com o qual todos os operadores do Direito terão de lidar.

Não há como se colocar diante deste cenário de forma leviana. O MEC não cumpre seu papel, enquanto o mercado de cursos de Direito não tem interesse em tais reflexões. O MEC pensa em dividendos políticos com as liberações e os cursos em faturar, lucrando cada vez mais com o dito ensino jurídico.

A OAB tem lutado incansavelmente para evitar o quadro de verdadeira degradação. Nos últimos meses, fomos ao judiciário e atuamos junto ao MEC contra medidas alarmantes que pretendem desfigurar o ensino jurídico, como a até aqui frustrada tentativa de reduzir para três anos a duração do curso de Direito, com uma enxurrada de aulas a distância e o fim dos núcleos de prática jurídica. Que profissionais surgiriam disso?

Judicializamos também a tentativa sórdida do mercado em faturar alto com uma invenção pitoresca: cursos tecnológicos em Direito. Feitos sob medida para formar profissionais limitados a realizar aquilo que estagiários dos cursos de Direito devem fazer ao longo de sua formação. Nada mais.

Também temos atuado no âmbito do Congresso Nacional onde buscamos aprovar projeto de lei que transforme o parecer da OAB, hoje meramente opinativo, em vinculativo para a oferta de cursos de graduação em Direito, bem como o aumento de vagas nos já existentes.

A sociedade deve estar ciente do que vem acontecendo nos bastidores da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior e do Conselho Nacional de Educação, cuja composição inclui diversos membros oriundos de grandes grupos empresariais de ensino privado. Teriam suas redes de interesses mudado no ato da nomeação?

O MEC opera hoje em clima de liberou geral e os cursos de Direito são somente o primeiro e mais gritante alvo do mercado. Ao ameaçar o futuro do ensino do Direito no Brasil com uma expansão desordenada, desnorteada e desastrosa, as vítimas serão o cidadão e a sociedade, que terão levar intermi-

Foto: Eugênio Novaes - CFOAB



náveis de profissionais sem capacitação para exercer papéis basilares na sustentação da democracia brasileira, a saber, a defesa do cidadão e o funcionamento do poder Judiciário e do Ministério Público.

Aqueles que investirem seu dinheiro nesses cursos também serão vítimas trágicas, posto que sofrerão um triste choque de realidade diante do Exame de Ordem ou dos concursos públicos mais desejados.

Temos notícia de que o vale tudo que o MEC promove já tem atingido também a área da Saúde, com graves informações dando conta de cursos de enfermagem a distância e de medicina sem instalações básicas para seus alunos, algo preocupante numa época em que o país lamenta notícias cada vez mais corriqueiras de vítimas fatais tratadas por egressos de instituições sem a menor condição de formar um médico.

O Brasil tem muitos problemas e eles exigem tratativas imediatas. Medidas emergenciais, entretanto, não podem impedir o real debate dessas questões. Não há um problema de nosso país que não possa ser resolvido a médio e longo prazo pelo aprimoramento da Educação. Por isso, é evidente que o tema não pode ser tratado com negligência e tão pouco condicionado ao mero apetite do mercado. O Brasil tem de fazer essa lição de casa.

Para que a emenda não fique pior do que o soneto

Victor Hugo Azevedo | Presidente da Conamp

Já há algum tempo a sociedade tem reiterado o seu descontentamento em relação à previsão de foro especial criminal para julgar determinadas autoridades. Alguns defendem que essas regras configuram um “odioso privilégio”, próprio de regimes aristocráticos, não tendo mais razão de ser numa “sociedade democrática como a nossa”. Outros reclamam que os processos nos tribunais demoram demais. Outros, ainda, veem nele (foro especial) fator de impunidade. E, somados aos muitos que vão na onda do “fora foro”, quem sabe, uma das poucas unanimidades nacionais.

Embora compreensível a repulsa que o assunto gera, é preciso alertar que não será com a simples troca da regra de competência para julgar autoridades que se chegará aos resultados pretendidos. É inegável que nosso sistema jurídico exagerou na concessão de foro por prerrogativa de função. Fala-se em 40, 50, 60 mil pessoas alcançadas pelo foro especial.

Também é inegável que os tribunais superiores não são vocacionados para, utilizando um jargão do meio jurídico, “tocar processos”. Os juízos colegiados têm uma dinâmica própria (nem tão dinâmica assim), e ela não abarca a capacidade de agilizar a tramitação daquilo que tecnicamente se chama de “fase processual de conhecimento”, na qual os fatos

são alegados e as provas produzidas. Os casos acabam demorando (muito) mais do que esperado. Muitos prescrevem, frustrando mais uma vez o desejo da sociedade de celeridade e efetividade do direito penal para aqueles que exercem ou ocupam funções e cargos públicos e que integram o topo da pirâmide social.

No entanto, embora posicionado ao lado da esmagadora maioria (para corrigir o eufemismo “unanimidade”) que propugna pelo fim ou pela significativa restrição do foro especial, importante ressaltar que, se não tivermos muito claro quais objetivos queremos alcançar com a alteração das regras de competências para julgar autoridades no Brasil, corremos o risco de passarmos ao largo do pretendido.

Vejamos: se o que se pretende é acabar com o “odioso privilégio” estabelecido pelas regras atuais, então não se justifica sua manutenção para quem quer que seja. Chega de privilégios, brademos! Todos são absolutamente iguais perante a lei! Mas a maioria das propostas de emendas constitucionais somente reduz o foro, não o extingue.

Se a alteração espera tornar o processo mais célere e acabar com a impunidade, podemos, como diz o ditado, “tirar nosso cavaleiro da chuva”. A Justiça de primeiro grau está tão congestionada quanto os tribunais. Os índices de resolutividade do



sistema de Justiça criminal brasileiro, em todas as instâncias, são vexatórios. O tempo médio de tramitação dos processos em primeira instância não anima, sem falar que, suprimido o foro especial, teríamos quatro instâncias a superar até o resultado final do processo, com o famoso “trânsito em julgado”.

Precisamos melhorar o regramento do foro especial, sim, quem sabe até extingui-lo definitivamente para os crimes comuns, como, aliás, decidiu a Associação dos Membros do Ministério Público (Conamp), entidade que preside e representa mais de 16 mil procuradores e promotores de Justiça em todo o país. Mas isso é, tão somente, manejar uma peça no tabuleiro. Outras deverão ser acionadas para caminharmos no sentido da construção de um processo penal que, ao mesmo tempo em que garanta os direitos do acusado, se apresente mais célere e efetivo. E efetividade do direito penal não é só a concreta aplicação de penas aos que comprovadamente cometeram um delito. É também a capacidade de intimidar os predispostos para que não cometam delitos.

Se não tivermos esse olhar contextualizado do problema, corremos o risco de, mais uma vez, produzirmos uma “emenda pior que o próprio soneto”.

“E efetividade do direito penal não é só a concreta aplicação de penas aos que comprovadamente cometeram um delito. É também a capacidade de intimidar os predispostos para que não cometam delitos.”

ANADEP: Por que mudar/adequar o nome foi necessário?

Antonio Maffezoli | Presidente da Anadep

Thaísa Oliveira | Vice-Presidente da Anadep

A ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos, entidade de classe representativa das defensoras e dos defensores públicos estaduais, teve sua origem em 1984, como FENADEP – Federação Nacional de Defensores Públicos. Defensoras e defensores dos poucos estados que contavam com Defensoria Pública naquela época se juntaram para impulsionar a criação da instituição nos demais estados e para alcançar uma adequada formatação constitucional e legal. Lograram êxito com a inserção de um capítulo próprio na Constituição Federal de 1988 e com a sanção da Lei Complementar 80, de 1994. Naquele mesmo ano, o estatuto da entidade foi modificado e a FENADEP passou a se chamar ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos. Agora em 2018, o estatuto passou por nova reforma, desta feita para alterar o nome da ANADEP para Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos.

A proposta de alteração foi apresentada pela Diretoria da associação em novembro de 2017. Logo em seguida, ela ganhou o apoio da Coletiva Defensoras Públicas – articulação que envolve centenas de defensoras públicas brasileiras – e da Comissão Especial da Mulher da própria ANADEP, vindo a ser aprovada em junho de 2018.

Por que alterar o nome da associação para que nele pudesse constar expressamente o termo “Defensoras”? Existem argumentos das mais variadas ordens aqui a justificar essa adequação.

Em primeiro lugar, por que não o fazer? A entidade conta hoje com 3285 associadas e 2850 associados, num total de 6135, sendo 435 mais mulheres do que

homens na carreira. A adequação em nenhuma hipótese gera exclusão de representação. Pelo contrário. Ao se incluir não se exclui. Se as Defensoras Públicas não estavam se sentindo representadas pela ausência do termo “Defensoras” no nome da entidade de classe que as representa em âmbito nacional, por que não incluir esse termo já que essa atitude não excluiria representação de qualquer outra ordem? Homens e mulheres passariam a sentir contemplados. Ao contemplar as mulheres, não se exclui os homens.

Em segundo lugar, sabe-se que, durante muito tempo, as mulheres foram objeto de uma narrativa histórica que as relegou à invisibilidade e ao silêncio. Homens ocupavam o espaço público enquanto mulheres estavam destinadas ao espaço privado da família e do lar. Poucas mulheres ousavam transitar nos espaços públicos e, justo por isso, há também um silêncio das fontes, pois, como pouco eram vistas em ambientes públicos, pouco se falava delas. Aliás, repare que pouco se falava e quando se falava, geralmente era um homem a falar de uma mulher. Faltava às mulheres começar um processo de apropriação de sua própria história.

Trazendo essa questão para o contexto da ANADEP: criada em 1984, a entidade contou com apenas duas presidentes num total de 18 gestões. Foram elas Suely Pletz Neder (1986/1990) e Patrícia Kettermann (2013/2015). Do total das 26 associações estaduais que existem hoje e representam a categoria (ressalvando o Estado do Amapá que não possui Defensoria instalada nos moldes constitucionais, portanto, não conta também com a existência de uma entidade de classe que represente a categoria), 11 são presididas por mulheres. Continuamos com



Antonio Maffezoli, Presidente da Anadep

mais presidentes homens que mulheres. Os motivos são inúmeros e muitos conhecidos por nós: a maternidade, muitas vezes a ausência de uma divisão igualitária das tarefas domésticas entre o homem e a mulher, a forma como a figura feminina ainda é tratada em espaços políticos e de poder – afinal, atributos físicos costumam ser mensurados de maneira mais relevante e necessária do que TODOS os demais. Rupi Kaur, escritora indiana, escreveu assim: “Quero pedir desculpas a todas as mulheres que descrevi como bonitas antes de dizer inteligentes ou corajosas. Fico triste por ter falado como se algo tão simples como aquilo que nasceu com você fosse seu maior orgulho quando seu espírito já despedaçou montanhas. De agora em diante vou dizer coisas como você é forte ou você é incrível, não porque eu não te ache bonita, mas porque você é muito mais do que isso”. Todas essas questões acabam afastando a mulher do espaço público ainda nos dias de hoje.

Talvez nos dias de hoje as mulheres já tenham começado o processo de apropriação de sua história. Talvez hoje ser mulher seja um pouco menos doloroso e as culpas sejam mais facilmente diluídas, pois é possível encontrar nichos de solidariedade e compreensão na sociedade. Espaços de diálogo que possibilitam o debate sério e profundo da questão de ser mulher no século XXI. Mas para que não nos esqueçamos do passado e para que continuemos a impulsionar de forma positiva e saudável uma mudança em sociedade sobre os papéis de homens e mulheres, é que a adequação do nome da ANADEP também se fazia necessária. É o discurso se incorporando à prática e com isso ganhando doses de legitimidade.



Thaísa Oliveira, Vice-Presidente da Anadep

Em terceiro lugar, é necessário ressignificar o papel das entidades associativas nos dias de hoje. Façamos um paralelo com o direito das famílias. Há 20 anos a família era representada pelo casamento de um homem com uma mulher e pelos filhos que eventualmente viessem a ter. Hoje nós temos inúmeras formas de representação de famílias: a monoparental, a homoafetiva, a que não tem casamento, a que junta filhos de um com filhos de outro. Houve uma ressignificação do sentido do que seja uma família. Hoje, ela tem por base o afeto. Voltando para as entidades de classe. Quais são os seus papéis nos dias de hoje? Como elas se encaixavam na sociedade há 20 anos e como devem se encaixar hoje? Velhas ideias nos levam a velhos lugares. É necessário que se tenha criatividade e coragem para ter novas ideias e desbravar novos lugares.

A ANADEP não deve e não pode perder sua legitimidade perante a categoria que representa e perante 80% da população do país, que é a estimativa que se tem sobre os que são potenciais usuários dos serviços das Defensorias Públicas estaduais. Reinventar a atividade associativa nos dias de hoje é desafio que se coloca diante dos dirigentes das entidades. Muitos podem ser os caminhos, mas não incluir, com certeza, não deve ser um deles. Por isso a adequação do nome da ANADEP também se fazia necessária, para incluir as associadas, que hoje são maioria, e merecem sair da invisibilidade e do silêncio.

A ANADEP, então, que representa uma categoria que pertence à instituição mais nova do sistema de Justiça, foi a primeira associação deste mesmo sistema a fazer a adequação de gênero em seu nome. São novas ideias. É necessário desbravar novos caminhos. 

Em busca do fortalecimento da Advocacia Pública



Inauguração das novas instalações da Procuradoria Federal no Paraná



Ministra Grace Mendonça durante audiência com a Vice-Presidente do Paraguai, Alicia Pucheta

A Advogada-Geral da União, Ministra Grace Mendonça, inaugurou em 07/08 as novas instalações da Procuradoria Federal no Paraná (PF/PR). Membros e servidores da instituição participaram da cerimônia que marcou o início do funcionamento da unidade. A mudança tem como objetivo acomodar com segurança e em melhor estrutura os 160 profissionais que trabalham na PF/PR diariamente com a responsabilidade de representar judicialmente e extrajudicialmente as autarquias e fundações públicas federais. A Advogada-Geral da União observou que o novo prédio oferece não apenas melhorias físicas, mas também espaços para a convivência e troca de experiências entre os colaboradores. “A nova sede favorece a integração das pessoas. É muito importante o esforço de cada um em saber olhar e dialogar com o outro para que juntos possamos construir uma instituição mais forte”.

Em 31/07 a Advogada-Geral da União, Ministra Grace Mendonça, participou do seminário “Jornada de Analisis: Hacia una Ley Orgánica para la Procuraduría General de la República”, em Assunção, capital

do Paraguai. Na oportunidade, proferiu palestra que contou com a presença de integrantes das procuradorias paraguaia e boliviana, entres eles o Procurador Geral da República, Francisco Barriocanal. A Ministra destacou que “ter à disposição um corpo jurídico especializado e voltado exclusivamente para a defesa do Estado garante maior higidez na implementação de políticas públicas. Investir na PGR do Paraguai com a edição de sua nova lei orgânica, portanto, é investir no país”. Explicou, ainda, como funciona a representação da União, o assessoramento jurídico ao Poder Executivo e a atual política de incentivo às soluções consensuais de conflitos, que somente em 2017 resultaram em economia na ordem de R\$ 1,4 bilhão aos cofres públicos. Recebida em audiência pela vice-presidente do Paraguai, Alicia Pucheta, que já foi ministra da Suprema Corte do país, a Advogada-Geral voltou a defender o fortalecimento da advocacia pública. Por sua vez, Pucheta enalteceu a crescente importância das mulheres nos cenários político e jurídico e enalteceu o papel da advocacia pública na consolidação do Estado Democrático de Direito. 

Ajufe realizará sétima edição do Fonacrim



VII Fórum Nacional dos Juizes Federais Criminais

FONACRIM

BRASÍLIA / DF

de 25 a 27 de setembro de 2018

De 25 a 27 de setembro deste ano, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) promove o VII Fórum Nacional dos Juizes Federais Criminais (Fonacrim), em Brasília (DF). O evento, que irá reunir ministros, magistrados e operadores do direito em geral, tem o objetivo de debater e propor soluções viáveis para a Justiça Criminal.

Na visão do presidente da associação, Fernando Mendes, o Fórum é indispensável, pois representa a atuação integrada do Poder Judiciário ante os desafios da magistratura. “É fundamental que a Ajufe, enquanto Justiça Federal, discuta os mecanismos e as soluções práticas para os rumos da Justiça Criminal. É preciso, além disso, promover a integração com os órgãos responsáveis pelo combate à criminalidade a fim de prevenir e reprimir ilegalidades,

contribuindo também para a celeridade processual”, destacou Mendes.

Dentre os painelistas confirmados no VII FONACRIM está o secretário de assuntos estratégicos da Presidência da República, Hussein Kalout. Ele vai apresentar um estudo sobre os custos econômicos da criminalidade no Brasil e os impactos no desenvolvimento do país.

Durante dois dias, os participantes assistirão a painéis científicos sobre temas relacionados à Justiça Criminal. Após a programação científica, são organizados grupos de discussão, que propõem enunciados e recomendações administrativas. Na sequência, as propostas são votadas em plenária e encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais Federais. 

Nem advogado, nem rábula...

Romão C. Oliveira | Desembargador Presidente do TJDF

Outro dia lembrei que houve um tempo em que as resistências jurídicas eram solvidas através dos conselhos do pastor religioso ou de assertivas do “homem bom”, do líder comunitário, aceitas como verdades irretorquíveis, embora, o seu autor, às vezes, sequer fosse bem letrado.

A falta de profissionais das ciências jurídicas expressava essa realidade excruciante; como sabemos, somente em 11 de agosto de 1827 é que o Brasil passou a contar com dois cursos jurídicos, um em Olinda – PE e outro no Largo São Francisco, São Paulo. Até ali quem se interessasse pelo estudo do Direito, contando com os meios necessários, havia de atravessar o Atlântico e buscar abrigo nas faculdades europeias, especialmente em Coimbra.

Porque o número de bacharéis em Direito era diminuto, para pôr termo às pendengas, surgiu a figura do provisionado ou rábula, pessoa que se destacasse entre os demais da comunidade e que soubesse ler e escrever com desenvoltura e, sobretudo, tivesse vocação para o debate e para arrostar perigos, especialmente, considerando que os mais necessitados eram aqueles envolvidos em crimes violentos ou derivados de uma das três barras, de ouro, de rio ou de saia. As barras de rio e de ouro correspondem às riquezas imóveis e aos negócios mal-ajambrados, desconchavos inerentes a créditos e débitos; enquanto a barra de saia simbolizava a honradez familiar. Qualquer um que defendesse direitos derivados dessas barras corria certo risco, porquanto elas estão vinculadas a

valores considerados inatingíveis ao bel-prazer de qualquer sujeito traquinas, qualquer crápula. Havia de ser considerada ainda a dificuldade de locomoção, – léguas a fio em lombo de mula e outras tantas, rio acima, em canoa ou jangada – se quisesse chegar ao ponto onde o fato ocorreria. Daí, em 24 de julho de 1713, estatuiu-se que fora da Corte podia ser advogado qualquer pessoa idônea, ainda que não formada, obtendo a licença, chamada de provisão.

Muitos foram os que iniciaram a atividade profissional como rábulas ou provisionados e, posteriormente, alguns atingiram a condição de advogados, e exerceram o ofício de Santo Ivo com invulgar brilhantismo, a exemplo de Amaro Cavalcanti e Antônio Evaristo de Moraes; outros ao lado do patrocínio dos mais necessitados no fórum, fizeram-se jornalistas, levando à imprensa os grandes debates jurídicos e políticos, *verbi gratia* Luiz Gonzaga de Pinto da Gama, rábula que se ladeou com Rui Barbosa na campanha abolicionista. A esse mulato alforriado, descendente de português e que foi vendido pelo próprio pai, foi negada a matrícula no curso de Direito das Arcadas de São Francisco em face da cor da pele, contudo, acompanhava as aulas como ouvinte. Em novembro de 2015, a OAB-SP reconheceu que Luiz Gama, conquanto não tenha sido graduado em Direito em face da lei injusta, até então reinante, foi um dos baluartes da advocacia e, após 133 anos contados a partir da data de sua morte, prestara-lhe a merecida homenagem com o título de advogado. E, mais uma vez, haveremos de convir que Montesquieu sempre esteve com a ra-



zão, especialmente quando lapidou o pensamento: “A adversidade é nossa mãe; a prosperidade é apenas uma madrasta.”

Mas não basta que a adversidade nos fustigue. Importa que estejamos preparados. Amaro Cavalcanti e Antônio Evaristo de Moraes sempre estiveram atentos para os acontecimentos que os cercavam.

No que pese Evaristo haver nascido no ambiente citadino, as adversidades o levaram a seguir o caminho destinado aos bravos que cedo hão de ir à luta pela sobrevivência. Em 1886 já lecionava no colégio Beneditino, a mesma escola onde havia feito seus primeiros estudos e, em 1894, estreou no Tribunal do Júri; somente em 1916, já famoso como grande criminalista, é que veio a colar grau em Direito, quando contava quarenta e cinco anos de idade e vinte e três anos como provisionado.

Amaro Cavalcanti, sertanejo nascido em 15 de agosto de 1849 numa fazenda no município de Caicó, província do Rio Grande do Norte, também foi provisionado na província do Ceará, vindo depois a concluir os estudos de Direito perante a Union University (Albany), Estado de New York. Todavia, pela sua genialidade é credor de dissertação alentada, mormente porque estamos no ano do seu centésimo, sexagésimo nono aniversário e o grande jurista acrisolou o Estado brasileiro, ocupando os mais relevantes cargos, inclusive como ministro do Supremo Tribunal Federal.

Ao lado daqueles imortalizados em face da excelente qualidade da obra que produziram viveram outros rábulas ou provisionados que até hoje são

“E, mais uma vez, haveremos de convir que Montesquieu sempre esteve com a razão, especialmente quando lapidou o pensamento: ‘A adversidade é nossa mãe; a prosperidade é apenas uma madrasta’.”

lembrados pela virtude da clara e fácil penetração espiritual com que agiam, elegantemente, mas com o propósito de desestabilizar o emocional do adversário, como certa feita fizera o provisionado Quintino Cunha. O Promotor de Justiça, com toda singeleza, como convém, esquadrinhou os fatos e a prova, finalizando seu discurso asseverando que ali viera pedir a condenação do réu porque estava montado no Código Penal. O provisionado, sem pedir aparte, verberou: “É o grande erro de Vossa Excelência, montar num animal que não conhece nem está preparado para dominá-lo”.

A figura do provisionado quase completou três séculos, resistindo a todas as batalhas legislativas; a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, garantiu o exercício da atividade aos rábulas já licenciados. O atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil é que definitivamente proibiu o exercício da advocacia pelos que não estiverem inscritos na instituição, contudo, apareceram outros que também “montam em animal que não dominam bem”, permitindo a proliferação de cursos jurídicos como o rio semeia bambus, de certo modo fomentando insatisfação porque apareceu a classe dos bacharéis que não foram aquinhoados com o conhecimento mínimo e caíram no limbo; são bacharéis em Direito, mas não são advogados.

Os bons discípulos de Santo Ivo continuam tão lúcidos como antigamente e todos eles são autodidatas, como os provectos rábulas que aceitavam abrir veredas jurídicas arrostando todos os perigos e experimentando todas as aguras.

A desapropriação para reforma agrária e a função social da propriedade

Pontos de interseção

Mônica Lúcia do Nascimento Frias | Juíza Federal na 2ª Região

A desapropriação consiste no despojamento, em regra, da propriedade particular em favor do Estado, por motivos de necessidade ou utilidade ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Vale mencionar as valiosas lições do nosso catedrático Prof. José Maria Pinheiro Madeira¹, sobre a conceituação da desapropriação.

Qualquer que seja o ponto de vista, porém, a desapropriação é um ato de imposição, dir-se-ia, até mesmo, de força, e o poder e o direito de desapropriar, sem dúvida, *consubstanciam a faculdade máxima do poder estatal de intromissão no âmbito do direito de propriedade*, limitação esta que traduz um propósito de bem condicionar o exercício do direito de propriedade. (Grifei).

São pressupostos da desapropriação, a necessidade pública, o interesse público e o interesse social, na forma do art.5º, XXIV, e art.184 da Constituição da República.

Na desapropriação por interesse social, o Poder Público visa resguardar interesse de classes ou grupos sociais menos favorecidos, e também reprimir abusos econômicos, que prejudicam o interesse social.

A Constituição de 1988 trouxe importantes inovações em matéria de desapropriação.

Destaca-se, sobremaneira, o disposto no artigo 184 da Carta Magna:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que

não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária *no exercício*.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

Por seu turno, o art. 185 da Constituição da República determina que são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e a média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra, bem como a propriedade produtiva, devendo a lei garantir tratamento especial à propriedade produtiva, fixando normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Não se olvide que o interesse social na desapropriação para fins de reforma agrária, ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

Nesse contexto, se insere a desapropriação para fins de reforma agrária regulada nos artigos 184 a 191 da Constituição da República, e a Lei nº 4.132/62 define os casos de desapropriação por interesse social, também conhecida, nas lições do Professor José Ailton Garcia², como “desapropriação-sanção, devido a seu caráter indenizatório, que pode durar até 20 anos e o pagamento ser feito em títulos da dívida agrária”.

Para o cabimento ou não da desapropriação por interesse social de uma propriedade é necessária a notificação prévia ao proprietário feita na fase preliminar administrativa (§ 2º art. 2º da Lei nº 8.629/93) autorizando a União ingressar no imóvel particular para levantamento de dados e informações, com a finalidade de verificar se a propriedade está ou não cumprindo sua função social deve ser efetivada pelo INCRA.

A notificação é indispensável para a regularidade formal do processo administrativo de desapropriação por interesse social para a reforma agrária.

O ponto nodal nesse tipo de desapropriação consiste em saber se a propriedade expropriada é produtiva ou não.

Pois bem. Para definir se foi correta a classificação da propriedade como improdutiva é preciso aferir se na época da vistoria pelo INCRA a propriedade tinha uma função social.

Vale mencionar, a definição da função social da propriedade rural prevista no artigo 186 da Constituição da República, *in verbis*:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

De fato, a Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 2003 regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, e, especialmente, os artigos 6º e 9º observam quais são os requisitos que devem ser atendidos para a consecução da função social rural.

Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge,

simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

Assim, a propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

O aproveitamento deve ser racional e adequado, o grau de utilização da terra deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), obtendo cálculo pela porcentagem entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

O grau de eficiência na exploração da terra, por sua vez, deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento). É insuscetível de desapropriação, para fins de reforma agrária, a propriedade produtiva (art. 185, II, CF), assim entendida aquela que apresenta o grau de utilização da terra (GUT) igual ou superior a 80% e o grau de eficiência na exploração (GEE) igual ou superior a 100%. (Cf. Lei 8.629/93, art. 6º, §§ 1º e 2º.).

Frise-se que a propriedade produtiva, independentemente de sua extensão territorial, revela-se intangível à ação expropriatória do Poder Público em tema de reforma agrária (CF, art. 185, II), desde que comprovado, de modo inquestionável, o grau adequado e suficiente de produtividade fundiária.

Daí, o índice de produtividade do imóvel rural é fato complexo que reclama produção e coleta de provas, em especial a de caráter pericial, pois de outro lado temos o decreto presidencial declarando o imóvel



oto: Arquivo pessoal

como objeto de desapropriação para reforma agrária, dotado de presunção de legitimidade.

Portanto, o proprietário da terra descumprirá a função social da propriedade rural, ao violar o dever jurídico-social de explorá-la adequadamente, de forma eficiente e respeitando normas legais acerca da proteção do meio-ambiente, com manutenção da área de reserva legal e área de preservação permanente.

Em outros termos a simples constatação de que a propriedade não atende aos graus de eficiência de exploração exigidos pela legislação já seria suficiente para concluir pela possibilidade de incidência da desapropriação sanção imposta quando a propriedade não cumpre sua função-social-ambiental, prevista no art. 5º, XXIII, da Constituição da República, e regulada por diversos outros diplomas legais, como o artigo 186, no Estatuto da Terra (§1º do art. 2º da Lei 4.504/64). No entanto, esses índices não podem ser analisados fora do contexto nos quais foram produzidos, sendo necessário observar as peculiaridades do caso concreto (v.g. uma eventual alteração climática na região), para que injustiças não sejam cometidas.

A meu sentir, a interpretação mais correta do texto constitucional sempre deve ser aquela da qual se extrai maior eficácia da norma jurídica, entendida aqui como a que prevê o atendimento simultâneo dos requisitos elencados no referido artigo 186 da Constituição da República, para que a função social da propriedade rural seja cumprida, evidenciando que a inobservância de um dos requisitos é suficiente para a realização da desapropriação para fins de reforma agrária.

Ademais, nenhuma propriedade, produtiva ou improdutiva, pode ser utilizada de forma egoística e desrespeitar as normas de preservação ambiental, que constituem direito fundamental de terceira geração (ou dimensão) previsto no art.225 da Constituição da República. Pensar diferente é estimular o abuso do direito de propriedade, que não se coaduna com a Carta Magna e com o moderno Direito Civil Constitucional, notadamente com a figura da cláusula geral do abuso do direito (art.187 do Código Civil).

Logo, a desapropriação para fins de reforma agrária não atingira a sua verdadeira finalidade, em imóveis rurais nos quais os assentados nada produzem, mas alugam seus lotes para pastagem de gado, bem como exercem atividades diversas fora do assentamento.

Verificada a hipótese supracitada, ter-se-ia, até mesmo, a possibilidade de nulificação dos atos expropriatórios. Neste caso, na impossibilidade de remoção das famílias assentadas e retorno do bem ao *status quo ante*, uma vez consolidada situação fática decorrente de uma antiga imissão na posse, não se descartaria, a princípio, a conversão da ação, à luz

dos princípios da celeridade e da economia processual, em desapropriação indireta, possibilitando-se a pacificação social do conflito.

Só que, num quadro fático dessa natureza, a indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis seria fixada em razão do esbulho possessório e com base no valor atual de mercado, isso sem esquecer que até mesmo o valor da terra nua não poderia ser pago em títulos da dívida agrária e, sim, integralmente nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

Nestes casos, trava-se intensa discussão acerca da produtividade ou não do imóvel, dos valores indenizatórios das benfeitorias úteis e necessárias, bem como da terra nua.

Destarte, além da perícia, a inspeção judicial contribui para melhor verificação e interpretação dos fatos, mesmo porque as partes poderão participar prestando todos os esclarecimentos necessários, fazendo as observações que considerarem pertinentes, nos termos do artigo 442, parágrafo único, do CPC.

Por fim, reputo de extrema importância à participação do perito do Juízo ao ato, o qual poderá contribuir para esclarecer pontos que foram consignados no laudo pericial, notadamente se a terra desapropriada era produtiva, ou seja, cumpria sua função social.

Notas

¹ A questão jurídico social da propriedade e de sua perda pela desapropriação. *Lumen juris*: Rio de Janeiro, 1998, pág. 122.

² GARCIA, José Ailton. Revista forense. Vol. 400. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.124.

Referencias bibliográficas

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Código Civil Brasileiro – Lei nº 10.406/02.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010. v. 5.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. A questão jurídico social da propriedade e de sua perda pela desapropriação. *Lumen juris*: Rio de Janeiro, 1998

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito das coisas. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol.4.Rio de Janeiro: Forense.

ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das Coisas. 4. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. V.5. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANA, Marco Aurelio S. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.



**21 a 23 de
novembro de 2018**

**Tribunal de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro**

Inscreva-se já:

www.institutojc.com.br/fonaje

Indenizações em casos de assédio sexual no transporte público

Dificuldades de fixação de danos morais no direito brasileiro atual

Júlio César Ballerini Silva | Juiz de Direito TJSP

A mídia tem dado um destaque grande para a triste realidade de pessoas assediadas sexualmente no transporte público, o que, certamente, desaguará em um grande número de demandas versando sobre o tema. São necessárias, portanto, algumas reflexões sobre o tema, sobretudo diante de novo julgamento do STJ em dezembro de 2017, a respeito de tal questão.

E vale lembrar que o mundo passa por uma revisão conceitual muito produtiva em que se busca, cadavez, no âmbito do direito civil constitucionalizado, se alcançar a plena eficácia de princípios como a dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, donde avulta a importância de aspectos como a socialidade, a eticidade, a operabilidade e da concretude, como apontam autores como Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (Direito Civil, Teoria Geral, Ed. Juspodium).

Em breves linhas, isso implica em reforço à ideia de se deva, ao aplicar normas, ficar atento aos fins sociais a que a lei destina (o que já estava previsto no artigo 5º LINDB e é abraçado pela noção de função social insita a qualquer tipo de contrato – seja na sua eficácia interna – efeitos entre as partes, seja na sua eficácia externa – como o objeto contratual impactará a sociedade), a eticidade aponta no sentido de que as normas jurídicas não podem ser aplicadas

sem se orientarem na consecução de Justiça (preceitos éticos, portanto), na operabilidade se tem que os atos jurídicos, além dos caracteres objetivos, deve levar em considerações pessoais, sobretudo de hipossuficientes e hipervulneráveis (não se interpreta do mesmo modo o mesmo contrato bancário firmado com empresário de médio porte e por uma pessoa analfabeta), sempre se buscando conferir entendimentos aptos à produção de resultados práticos efetivos (concretude).

Tais ideias parecem ter sido aplicadas na recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da legitimidade das empresas de transporte coletivos em casos de assédio sexual no interior de seus veículos (e sempre vale lembrar que o contrato de transporte é típico – nominado – e não obstante esteja previsto no Código Civil, pela teoria do diálogo das fontes de Erik Jaime, corrente entre nós, pode ser visto como relação de consumo, notadamente no que tange ao transporte de passageiros).

Mais ainda, nesse tipo de transporte, não se pode esquecer de que exista uma cláusula de incolumidade – ou seja, são contratos de resultados e não de meios – o passageiro não pode ter sido molestado ou atingido, de qualquer modo, no curso da execução do contrato – são frequentes, aliás, as indenizações de danos materiais e morais de pessoas que se

acidentam no interior de ônibus, trens e congêneres.

E, em relação a tanto, no mês de dezembro de 2017, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça procedeu ao julgamento de recurso que lança precedente de grande impacto nos contratos de transporte de passageiros no que tange ao fato de que se reconheceu que as empresas transportadoras poderão vir ser chamadas a responder por danos morais, em casos de assédio sexual no interior dos veículos de transporte.

Em caso envolvendo a CPTM o Ministro Luis Felipe Salomão (houve quatro votos a um) no julgamento do REsp nº 1678681 / SP (2017/0099743-0) entendeu que não se pode excluir a priori a responsabilidade civil da empresa transportadora de passageiros em casos de crimes sexuais (observe-se que o aresto não destaca quais seriam esses crimes, lança-se a questão no gênero a permitir o desenlace de que qualquer conduta que possa implicar em importunação sexual que, como sabido, não é uma questão de gênero – ou seja, pessoas que se identifiquem com quaisquer gêneros, sejam heterossexuais, sejam homossexuais, o que dificulta ainda mais a prevenção de posturas).

A opção da empresa de transporte em disponibilizar, por exemplo, vagões privativos para pessoas de determinado gênero, sem imposição obrigatória, pode ser uma alternativa viável para que a empresa se proteja em relação a esse tipo de indenização, desde que observados alguns parâmetros – se somente houver um horário diário fora dos horários de pico, a medida seria pífia, mas se nesses horários forem disponibilizados carros privativos em número condizente com a demanda, ficará difícil para a vítima de assédio processar a transportadora, eis que a vítima poderia ter evitado ser molestada se optasse pelo transporte – o problema será se pessoas que tenham características físicas de um gênero mais que se atribuam gênero diverso, se forem impedidas de ingressar nesses vagões poderão processar por discriminação de gênero – dificuldades que uma sociedade complexa suscita (Na obra Ciência com Consciência, Edgar Morin revela que vivemos em um paradigma de complexidade).

E antes que se venha aduzir que defendo esta ou aquela bandeira, aponto no sentido de que somente estou trazendo à questão para suscitação de debate, já que discussões como estas permeiam o mundo jurídico.

A despeito do aresto do STJ ter enfrentado o caso específico de uma mulher, o desate não elide a possibilidade de que transexuais, travestis, homens ou pessoas de quaisquer gêneros (sim há uma infinidade de gêneros conhecidos na sociologia de hoje) se digam importunadas. E a liberdade sexual



Foto: Arquivo pessoal

seria o direito de personalidade protegido no caso desse tipo de indenização por dano moral, sendo certo que o STJ já apontou no sentido de que isso estaria englobado na dita incolumidade do passageiro que permeia a atividade do transporte, como asseverado linhas acima.

O aresto tem tons candentes no sentido de que se deva aferir em cada caso concreto a responsabilidade civil da transportadora, lembrando que existem questões atinentes à responsabilidade civil objetiva por conta da relação de consumo e por conta da atividade pública prestada por empresa privada, em responsabilidade civil objetiva que somente produziria efeito desde que atendido o pressuposto do nexo de causalidade, o qual pode ser rompido por razões como fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior, nos termos do Julgado em análise.

Apontou-se ainda que o fato de terceiro que apresente vínculo com a organização do negócio caracteriza fortuito interno, ou seja, não elide o dever de indenizar. Ou seja, motoristas, cobradores, agentes de segurança, funcionários de um modo geral devem ser orientados no sentido de que “cantadas” ou olhares indiscretos podem levar ao dever de indenizar – se a empresa de transporte tiver como comprovar políticas de prevenção e treinamentos

nesse sentido, problemas poderão ser evitados – advogados podem passar a tecer cartilhas em linguagem simples para alertar os empregados sobre isso – empresas que tenham esse diferencial e os comprovem em Juízo podem ter responsabilidade civil atenuada em condições como tal – afinal de contas, se a culpa for levíssima, o valor da indenização será obrigatoriamente reduzido, nos termos do artigo 944, parágrafo único do Código Civil.

Observe-se que o Ministro Luis Felipe Salomão, mesmo com divergência de um Julgador da mesma Turma, apontou no sentido de que: “Cumpre, portanto, ao Judiciário aferir se, uma vez ciente do risco da ocorrência de tais condutas inapropriadas no interior dos vagões, a transportadora pode ou não ser eximida de evitar a violência que, de forma rotineira, tem sido perpetrada em face de tantas mulheres”.

De igual modo, seria conveniente que a empresa possa cogitar, por exemplo, de iniciar campanhas educativas com cartazes em ônibus e trens, por exemplo, dando um número de telefone para o qual passageiros possam contatar a empresa e efetuar denúncias – isso evitaria alegações futuras de descaso da empresa para com a questão – mais ainda, motoristas e funcionários devem ser orientados a agirem

“ Não existe almoço grátis em qualquer ramo do mercado, ou seja, cada vez que um Juiz aplica uma indenização em casos como estes não percebe que, em verdade, está agregando um custo ao valor do serviço prestado.”

prontamente, acionando a polícia a pedido da vítima, o que deve ser documentado da melhor forma possível (em boletins de ocorrência que devem ser acompanhados por alguém da empresa, deve-se frisar que a vítima reclamou e solicitou o comparecimento policial, apontando-se testemunhas do fato e seus dados de qualificação – isso evitará alegações de conivência, descaso ou, em caso de retratação demonstrará que a empresa apenas atendeu solicitação da vítima).

O objetivo maior por trás de tudo isso, parece ter sido atribuir às empresas um papel mais proativo na prevenção da violência sexual no transporte público e isso se revela no fato de que o aresto adverte no sentido de que a culpa deve ser exclusiva do terceiro para gerar a exclusão de indenização, a empresa deve se resguardar apontando que não colaborou, de modo algum, para que se consentisse com o quadro de importunação à liberdade sexual da vítima.

A questão é muito relevante e complexa. Mais ainda, Magistrados devem aferir o valor de eventuais indenizações com equilíbrio.

No passado pensava que indenizações deveriam ser muito altas para impedir que condutas se repetissem, tal como se dá no sistema jurídico da *Common Law*, em que se aplica o sistema da *exemplar damages*, ou dano exemplar como forma de atingir objetivos de prevenção geral (não apenas prevenção especial com a indenização do dano da vítima, mas como modo de evitar que no futuro outras pessoas passem por aquilo).

Mas aí, passei a analisar aspectos mais interdisciplinares e observar que não existe almoço grátis em qualquer ramo do mercado (em alusão à corrente expressão econômica americana - “There ain’t/is no such thing as a free lunch” – frase do ganhador do Prêmio Nobel de Economia Milton Friedman), ou seja, cada vez que um Juiz aplica uma indenização em casos como estes não percebe que, em verdade, está agregando um custo ao valor do serviço prestado pela transportadora – esses custos são reunidos anualmente ou semestralmente e, em se tornando habituais (por exemplo todo mês tem-se que se desembolsar cem ou duzentos mil reais em indenizações de danos morais naquela empresa naquele setor) acabam por aumentar a sinistralidade do negócio para efeitos securitários e aumentarão custos de modo definitivo o que levará à análise da equação financeira de contratos de permissão de transporte no transporte público, dados que influirão no valor da passagem para todos os usuários do sistema.

Com isso se observa que, num primeiro momento, para a sociedade, poderia parecer razoável aplicar vinte, trinta, cinquenta mil reais de indenização por

danos morais para combater tais condutas (certamente os advogados dos autores agradecem), mas quando se pensam em grandes números, quanto maior a indenização, a transportadora não será diretamente atingida e sim seus usuários a médio ou longo prazo. Não se apregoa que os valores devam ser diminuídos ou que aplicações sejam pífias, mas se traz à discussão esse aspecto da discussão muitas vezes ignorados.

Dever-se-ia pensar em outros tipos de estratégias jurídicas, para a vinculação de sócios ou gestores e seu patrimônio pessoal em demandas deste jaez, impedindo-se o repasse dos custos aos usuários e atingindo de modo mais racional o combate à conduta que se pretenda encetar.

Ou seja, a questão envolve situações muito mais complexas, a exigirem do Juiz que sopesse com muito cuidado o bem jurídico que pretenda atender com suas decisões, mormente num mundo em que o STJ atribui às partes e aos Juízes os ônus de buscarem uma fixação bifásica do montante das indenizações por danos morais (em primeiro lugar, devem ser buscados grupos de casos análogos para justificar a aplicação do piso indenizatório para aquele tipo de situação) e, num segundo lugar, seria de se apontar as peculiaridades do caso que impliquem em fatores de ampliação ou de redução daquele montante (recente Julgado do STJ considerou, inclusive, que a demora no acionamento do Poder Judiciário – algumas pessoas acionam apenas quando o prazo prescricional se avizinha – vide aresto nesse sentido no Informativo STJ nº 611, deste ano de 2.017).

A tendência parece se dar no sentido de evitar interpretações elásticas que permitam em nome de conceitos vagos, como equidade ou razoabilidade, sem bases concretas ou apontamentos de fatores concretamente aferíveis, possibilitem a fixação de valores fora da realidade, o que parece inclinar no sentido de padronizações deste tema, o que contribuirá, inclusive, para a diminuição do número de recursos sobre o tema.

Tudo isso sem prejuízo da discussão que hoje se observa no sentido de possível situação de obsolescência da Súmula nº 326/STJ pela redação do artigo 292, inciso V CPC/15 que estabelece o expresso ônus do autor em atribuir o valor da causa em pedidos de danos morais, o que foi reforçado pela ideia do critério bifásico aduzido acima.

Há risco de que a jurisprudência passe a reconhecer que autores passem a responder por sucumbência se atribuírem valores não justificados de indenizações por danos morais. O mundo parece estar se tornando um lugar perigoso para abusar no valor das indenizações.





Atuação do Judiciário face as deficiências do sistema prisional

José Vidal de Freitas Filho | Juiz de Direito TJPI

Como é público e notório, o sistema prisional brasileiro enfrenta, há muitos anos, diversos problemas, que vêm se agravando na última década, causados por diversos fatores.

Alguns desses problemas, todavia, decorrem de deficiências estruturais de estabelecimentos penais, como a falta de berçário, seção para gestante e parturiente e creche para abrigar crianças maiores de

6 meses e menores de 7 anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada, cuja responsável estiver presa, em penitenciárias femininas.

Há, também, outras deficiências estruturais, como a superlotação, que prejudicam o adequado funcionamento dos estabelecimentos penais, a exigir a atuação do Judiciário, inclusive para cumprimento da atribuição fixada no art. 66, VII, da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal.

Uma forma de exigir do estado o cumprimento de suas obrigações para a correção de tais deficiências é a propositura de ação civil pública.

Em geral, na contestação, nessa ação, o estado, não refutando os fatos, ademais que públicos e notórios, alega o seguinte:

I – o princípio da separação de poderes, não podendo o Judiciário imiscuir-se no âmbito do mérito do ato administrativo, por implicar evidente usurpação de competência e, consequentemente, violação do princípio da independência e harmonia entre os poderes;

II – necessidade de previsão orçamentária, portanto, por implicar gasto não previsto na lei de diretrizes orçamentárias, a providência requerida colidiria com expressa proibição constitucional;

III – a existência do orçamento público, subordinado aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, os quais são impostos ao administrador na aplicação dos recursos públicos; e

IV – limites ao dever de prestar assistência: a reserva do possível, por conseguinte, estando a questão trazida a juízo afeta ao princípio da reserva do possível dentro das limitações orçamentárias do Poder Executivo, não é passível de solução mediante ordem judicial deferida em sede de ação civil pública, sob pena de infração ao princípio da separação de poderes e às normas constitucionais que dispõem acerca de finanças públicas.

Ora, quanto a tais alegações, convém recordar que o que se busca é conciliar a responsabilidade do Estado com a limitação orçamentária, econômica e orgânica do ente político, conforme ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que assim se manifestaram sobre o tema, na obra: Direito Administrativo, 11ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2006:

É diante de situações concretas, sempre no contexto de uma relação meio-fim, que devem ser aferidos os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, podendo o Poder Judiciário, desde que provocado, apreciar se as restrições impostas pela Administração Públicas são adequadas, necessárias e justificadas pelo interesse público; se o ato implicar limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (além da medida) deverá ser anulado.

É inquestionável que os recursos de que dispõe o Estado são escassos. Contudo, é a harmonização entre tais recursos e responsabilidade estatal que mostrará, no caso concreto, se o princípio da reserva do possível deve ser aplicado ou não, o que evidencia a ideia de razoabilidade e proporcionalidade.

Mostra-se
perfeitamente cabível a
ação do Judiciário, em sede
de ação civil pública, para
determinação ao Executivo
de realização de obra para
adequação estrutural de
estabelecimento penal à Lei
de Execução Penal.”

Nesse sentido, é a decisão infra:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A tese da reserva do possível assenta-se em idéia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. 2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como “sinônimo” de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e

simultâneo. 3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade. 4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da “democracia” para extinguir a Democracia. 5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial. 6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na “vida” social. (...) 8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público - onde todos são, in abstracto, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos - é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público - onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania

- a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias. 9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4º da Lei n. 8.069/90 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, o pleito do Ministério Público encontra respaldo legal e jurisprudencial. Precedentes: REsp 511.645/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2009, DJe 27.8.2009; RE 410.715 AgR / SP - Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2005, DJ 3.2.2006, p. 76.10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável. 11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. STJ, Segunda Turma, REsp 1185474 / SC, nº 2010/0048628-4, relator Min. Humberto Martins, DJ: 20/04/2010.

Destarte, apenas por tal jurisprudência, já restaria indiscutível o não cabimento do princípio da reserva do possível e seus corolários, alegados pelo ente público, para sustentar a impossibilidade da atuação do Judiciário, a fim de determinar a correção das deficiências estruturais dos estabelecimentos penais, eis que: “a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas.

Essa jurisprudência, aliás, foi suplantada pela decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 592581, com repercussão geral, em que o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, concluiu seu voto da seguinte forma:

A tese de repercussão geral que proponho seja afirmada por esta Suprema Corte é a seguinte: “É



lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.

Consta do voto, ainda o que segue:

Assim, contrariamente ao sustentado pelo acórdão recorrido, penso que não se está diante de normas meramente programáticas. Tampouco é possível cogitar de hipótese na qual o Judiciário estaria ingressando indevidamente em seara reservada à Administração Pública.

No caso dos autos, está-se diante de clara violação a direitos fundamentais, praticada pelo próprio

Estado contra pessoas sob sua guarda, cumprindo ao Judiciário, por dever constitucional, oferecer-lhes a devida proteção.

Nesse contexto, não há falar em indevida implementação, por parte do Judiciário, de políticas públicas na seara carcerária, circunstância que sempre enseja discussão complexa e casuística acerca dos limites de sua atuação, à luz da teoria da separação dos poderes.

Ora, salta aos olhos que, ao contrário do que conclui o mencionado aresto, existe todo um complexo normativo de índole interna e internacional, que exige a pronta ação do Judiciário para recompor a ordem jurídica violada, em especial para fazer valer os direitos fundamentais – de eficácia plena e aplicabilidade imediata – daqueles que se encontram, temporariamente, repita-se, sob a custódia do Estado.

A hipótese aqui examinada não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas, amparadas em normas programáticas, su-

postamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais.

A reiterada omissão do Estado brasileiro em oferecer condições de vida minimamente digna aos detentos exige uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema.

Sim, porque, como já assentou o Ministro Celso de Mello, não pode o Judiciário omitir-se “se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional”.

Ora, sem a menor sombra de dúvida, a situação de flagrante desrespeito a direitos fundamentais dos presos e, no caso das penitenciárias femininas, também os direitos de seus filhos, demanda a pronta ação do Judiciário, a fim de recompor a ordem jurídica violada.

A atuação do Judiciário, nestes casos, não viola o princípio da separação de poderes, uma vez que não se está determinando a implantação de políticas públicas no sistema carcerário, mas, garantindo direitos fundamentais dos homens e mulheres presas e dos filhos destas, menores de 7 anos.

Semelhantemente, o princípio da reserva do possível somente seria aplicável se ficasse demonstrado, objetivamente, um justo motivo a afastar a aplicação dos ditames constitucionais.

Quanto à alegação de necessidade de previsão orçamentária, recordem-se as decisões seguintes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. A controvérsia objeto destes autos possibilidade, ou não, de o Po-

der Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 642536 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 27.2.2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AI 734487 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 20.8.2010)

Assim, a ausência de previsão orçamentária, de previsão no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias não é capaz de impedir decisão de efetivação, pelo ente público, dos direitos fundamentais à vida e à saúde.

De igual modo, não há que se falar em aplicação do princípio da proporcionalidade, eis que não há direitos mais fundamentais dos que os direitos à vida e à saúde.

Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a ação do Judiciário, em sede de ação civil pública, para determinação ao Executivo de realização de obra para adequação estrutural de estabelecimento penal à Lei de Execução Penal.



(A partir da esquerda) - Desembargador federal Messod Azulay, Desembargador federal Alcides Martins, Juíza federal Débora Maliki e Juiz federal Dario Machado Jr.

Um novo olhar sobre a transexualidade nos serviços públicos civil e militar

Da Redação

Seminário realizado pela Escola da Magistratura do TRF-2 debateu um assunto que vem influenciando novas políticas públicas, comportamentos institucionais e mudanças sociais em diferentes âmbitos.

Quando o tema é transexualidade é possível perceber pequenos sinais de mudanças, até mesmo em sólidas estruturas institucionais. Seja do ponto de vista clínico, seja nos âmbitos normativo e jurídico.

Aos poucos, ainda de maneira lenta, é fato concreto que a sociedade, em todos os aspectos, hoje lança novos olhares sobre um assunto ainda polêmico. Ampliar esse horizonte de observação foi um dos motivos que levaram a Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (Emarf) a apresentar o seminário “Transexualidade no serviço público civil e militar: aspectos normativos e institucionais”.

O objetivo foi colocar em discussão tema ainda pouco abordado em debates multidisciplinares, neste caso voltando o foco para um público essencialmente formado por magistrados federais, estaduais e da Justiça Militar, promotores, procuradores da República e da Justiça Militar, integrantes das Forças Ar-

madras, professores, advogados públicos, advogados, operadores do Direito, servidores públicos e estudantes de Direito.

O evento foi conduzido por comissão temática integrada pelo desembargador federal Alcides Martins e a juíza federal Débora Maliki. “Este é um tema delicado, candente e necessário ao pleno exercício da cidadania. Decidimos que deveríamos avançar nestas questões e propor novas frentes de debates. Acredito que este evento de hoje servirá como precursor de outros que certamente serão também objeto de aprofundamento”, comentou Martins, ao dar início aos trabalhos.

Suas palavras estão amparadas por fatos recentes, como a consulta feita em fevereiro deste ano pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que enviou ofício ao Ministério da Defesa questionando a situação de alistamento militar de homens transexuais (mulheres que fizeram transição para o gênero masculino), com menos de 45 anos, que devem alistar-se nas Forças Armadas assim que obtiverem o novo registro civil, refletindo a mudança de sexo e nome – uma vez que o certificado de alistamento militar é exigido em diferentes momentos da vida civil. Portanto, a iniciativa da Defensoria é um movimento do Judiciário para suprir uma lacuna legislativa, cujo preenchimento pleno ainda deverá levar algum tempo e depende de debates como o levado a cabo pela Emarf.

As apresentações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica convergiram, todas, para um mesmo ponto: as especificidades das Forças Armadas, seu regramento e as características exigidas por tais códigos, em particular, no que se refere à higidez física e mental dos candidatos à carreira militar. Embora não tenham trazido nenhum caso específico, todos eles deixaram claro que a transexualidade não é um fator de exclusão para a vida militar.

A primeira apresentação foi conduzida pelo Capitão do Mar e Guerra RM1 Ricardo Antônio Amaral, chefe da assessoria jurídica da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha (DPMM). “Estamos aqui no campo das ideias, não estamos aqui para tomar decisões administrativas ou judiciais, então gostaria de começar pela questão de que o Brasil é um país de paz. Assim sendo, pergunto: existe a necessidade de termos Forças Armada no Brasil? Se entendermos que sim, como definiu o Constituinte de 1988, então teremos que entender que os militares têm algumas especificidades”, começou, passando em seguida a pontuar quais são as normas que regem os militares e, depois, avançando para a questão dos tipos de exclusão do serviço ativo.

Trazendo ponto de vista mais técnico, o Capitão de Fragata Médico Marcelo Cerentine Garcia falou sobre as normas reguladoras para inspeção de saúde da Marinha e apresentou as peculiaridades da atividade militar, com destaque para as manobras operativas: “Devemos estar preparados para isso, o que envolve os exercícios militares que nos preparam para a defesa do nosso território e para as missões de paz”, disse. Ele ressaltou a importância da perícia médica. “Eu poderia estar falando aqui não sobre transexualismo, mas sobre transtornos dos discos lombares, o que é muito comum na Força. O que a perícia faz é verificar possíveis prejuízos ao desempenho, que tem de ser eficiente, eficaz e seguro para as atividades militares. Exige-se um alto grau de higidez física. A perícia médica na Marinha, com qualquer outra perícia, fundamenta-se na condição plena de saúde do militar”, destacou.

A apresentação seguinte foi realizada pelo Coronel Artilheiro Marcelo Silva Rodrigues, chefe da subassessoria executiva do Gabinete do Comandante do Exército. “Nós não entendemos que exista uma sociedade militar e uma sociedade civil. Somos uma sociedade só. Mas o serviço público civil é bem diferente do militar”, começou, passando a demonstrar aspectos relevantes da profissão militar e algumas considerações sobre a transexualidade. “Nossa instituição – Forças Armadas – tem dois pilares, que são a hierarquia e a disciplina. Somos legalistas, somos formados para seguir as leis. Deste modo, estamos aprendendo, discutindo, nos adaptando”, declarou. Ao final, citando a união dos brasileiros de todas as classes e raças que lutaram na histórica Batalha dos Guararapes, o palestrante lembrou que “o Exército não discrimina ninguém por qualquer fator ou critério. Nós seguimos as leis e temos orgulho disso”.

A Capitã do Exército Andréa Oliveira de Souza Rosa, adjunta à assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos do Gabinete do Comandante do Exército, falou exclusivamente sobre o tema da transexualidade. “Em qualquer contexto, pautamos nossa conduta em três pilares: legalidade, estabilidade e legitimidade. Sendo assim, eu afirmo que o Exército brasileiro, de forma alguma, discrimina qualquer pessoa em razão de raça, credo, orientação sexual ou qualquer outro parâmetro. Cumprimos rigorosamente os preceitos legais, observando o que estabelece a Constituição Federal.” Ela também mencionou o CID 11, a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), catálogo publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que tem por objetivo criar uma codificação padrão para as doenças. Poucos dias antes



Professora Flávia Piovesan, Desembargador federal Alcides Martins e Desembargador federal Messod Azulay



Juíza federal Débora Maliki e Defensor Público federal Thales Arcoverde Treiger

do evento a OMS anunciou a CID-11, que atualizou o enquadramento dado anteriormente à chamada incongruência de gênero, que deixa de ser relacionada como um problema de saúde mental. “Isso, para o Exército, não tem grande repercussão. O Exército vem adotando um posicionamento que não leva em consideração o diagnóstico de transexualidade, pois este não compõe o rol de doenças graves que, por si só, podem determinar a reforma do militar”, declarou a capitã. Segundo ela, o que se leva em conta para a reforma de um militar são as comorbidades associadas a qualquer problema de saúde que venha a comprometer a higidez física e mental.

Para o Juiz Federal Fabio de Souza, o evento tem o importante papel de promover o diálogo. “O trabalho que é realizado na construção de um direito cada vez mais efetivo e capaz de lidar com as necessidades sociais do cotidiano, é um trabalho construído pelo diálogo, não apenas entre pessoas, mas também entre instituições”, disse. Ele começou sua apresentação pela construção de algumas premissas. “A primeira delas é que somos todos titulares do direito à mesma consideração e ao mesmo respeito. Significa dizer que projetos de vida diferentes devem ser tutelados da mesma forma. Não existe um cidadão melhor que o outro. Outra premissa é a seguinte: todos nós temos preconceitos, muitas vezes em relação a aspectos da vida que não compreendemos. Devemos ter o hábito de olhar para nós como pessoas e como instituição, a fim de descobrirmos se efetivamente estamos lidando

bem com essa diversidade, com a multiplicidade de projetos de vida que existem”, declarou, referindo-se não só à transexualidade, mas a qualquer outra questão que envolva minorias.

O Tenente-coronel Aviador R/1 Diógenes Camargo Soares, chefe de assessoria jurídica do Comando Geral do Pessoal (COMGEP), também destacou que a Força Aérea Brasileira tem como meta principal o desempenho do militar nas atividades correlatas às suas atribuições, “não sendo fator relevante a opção sexual ou qualquer outra convicção de gênero de cada um de seus integrantes”. Ele também destacou a questão da aptidão física para as tarefas e ressaltou que os pilotos militares sempre são muitos mais exigidos do que os da aviação comercial, sendo necessário um somatório muito complexo de experiências, habilidades e preparo.

De acordo com o Major Médico Jorge Soares Luiz, chefe da subdivisão de Medicina do Trabalho da subdiretoria técnica da Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA), alguns aspectos devem ser abordados nesta questão do transexualismo na Aeronáutica como um todo. “O primeiro ponto é que toda a abordagem médica é essencialmente científica”. A partir deste ponto de vista, ele também entrou na questão do preparo físico que os militares devem ter. O painel foi encerrado pelo Tenente-coronel Diógenes, que tocou na questão da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) *versus* a questão da adaptação ao novo gênero. “Talvez seja necessário rever este aspecto junto ao Legislativo”, lembrou.

Ponderações jurídicas

Depois de uma manhã em que predominaram as apresentações das Forças Armadas, o seminário ganhou contornos jurídicos no período da tarde. O primeiro a falar foi o Juiz Federal Dario Ribeiro Machado Júnior, coordenador para ações relacionadas à diversidade sexual e identidade de gênero na Justiça Federal do Rio de Janeiro. “Minha palestra tem um objetivo: que saíamos daqui tendo avançado alguns passos sobre o tema da diversidade.” Ele trouxe um estudo amplo sobre aspectos quantitativos da população LGBT ao redor do mundo. “Se considerarmos uma média de 15% da população brasileira como parte desse grupo, estaremos falando de direitos de 30 milhões de brasileiros.” Ele também comentou os importantes avanços dos últimos dois anos, citando como exemplo a previsão do respeito ao uso do nome social pelos candidatos do mais recente concurso para juiz federal substituto da 2ª Região e autorização para sua inclusão na carteira da Ordem dos Advogados do Brasil.

A jurista e advogada pública Flávia Piovesan, integrante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, focou sua intervenção em duas questões: como compreender os *standards* interamericanos de proteção dos direitos humanos tendo em vista as pessoas LGBT; e quais são os desafios e as perspectivas para fortalecer e avançar nesses direitos no âmbito do Brasil e da nossa região. “Os direitos humanos demandam processos emancipatórios marcados por luzes e sombras, por avanços e recuos. Eu diria que o mantra dos direitos humanos se alicerça no idioma da alteridade, no ver no outro um ser merecedor de

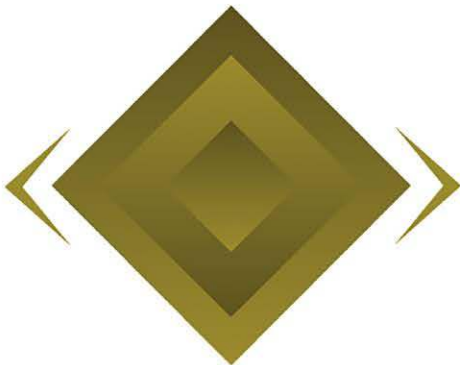
igual ponderação e profundo respeito; no estado do direito de desenvolver as suas potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. Portanto, faz parte da ótica dos direitos humanos repudiar doutrinas de superioridade baseadas em diferenças, sejam quais forem: diversidade sexual, raça, etnia, gênero, idade ou nacionalidade”, disse ela, também citando o importante avanço alcançado com a CID-11 da OMS.

Último palestrante a se apresentar no seminário, Thales Arcoverde Treiger, defensor público regional dos Direitos Humanos no Rio de Janeiro, começou explicando porque a Defensoria Pública atua em nome das pessoas LGBT. “Não há na legislação nenhuma especificação a respeito disso, mas a questão se insere na própria lei complementar. A Defensoria Pública atua em nome vulneráveis, dentre os quais estão as pessoas trans”, esclareceu. Ele afirmou que a Defensoria passou, então, a desenvolver uma pauta de atuações relacionadas à questão.

No encerramento, o desembargador Federal Alcides Martins destacou que “cada estrutura organizacional, seja ela estatal, seja ela privada, tem as suas peculiaridades que devem ser respeitadas”. No entanto, deve ser também respeitada a liberdade de acesso das pessoas ao exercício profissional. O seminário sobre a “Transexualidade no Serviço Público Civil e Militar: Aspectos Normativos e Institucionais” contou com o apoio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) e da Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo (Ajuferjes).



(A partir da esquerda) - Capitão de Fragata Médico Marcelo Cerentine Garcia, Juíza federal Débora Maliki, Desembargador federal Alcides Martins e Juiz federal José Eduardo Nobre Matta



EDUARDO BIONDI &
ANTONIO RICARDO CORRÊA

A D V O G A D O S



“Estruturamos soluções
estratégicas, inovadoras
e sustentáveis no mercado
imobiliário.”

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

- Av. Rio Branco, nº 131, 13º andar - Centro
CEP 20040-006 . Rio de Janeiro . RJ . Brasil
- 55 (21) 2262-7879 . 3178-1082
- contato@ebarc.adv.br
- ebarc.adv.br

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br