

Revista Científica
A P @ Lavnia

FACULDADE DE FORTALEZA



Ano 1 - nº 2 - outubro 2010

Expediente

Faculdade de Fortaleza – FAFOR

Diretora

Prof^a. Mestre Rita Maria Silveira da Silva

Coordenadora Pedagógica

Prof^a. Mestre Adryana Lúcia Lobo Bezerra

Coordenadora Geral

Andréa Alves de Lima

Secretária

Prof^a Mestre Francisca Vanda Maciel Ribeiro

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Frederico Jorge Ferreira Costa
- Prof^a. M.Sc. Isabel Freitas de Carvalho
- Prof^a. M.Sc. Ivanete Gomes da Silva
- Prof. Esp. José Musse Costa Lima Jereisstat
- Prof. Dr. José Júlio Da Ponte Neto
- Prof^a. M.Sc. Rita Maria Silveira da Silva

Diagramação e Designer

- Francisco José Carneiro da Silva

Revisão

- Profa. Ivanete Gomes da Silva

Sumário

Expediente	02
Editorial	04
Adequação Necessária Para o Desenvolvimento de Uma Democracia Real <i>Necessary Adequation to the Development of the Real Democracy</i>	05
Nilton Carvalho Lima de Medeiros	
Denúncia da Lide e Breves Anotações de Seus Efeitos na Sistemática do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil	15
Cinthia Greyne Araújo da Silva	
Mediação e Arbitragem: O Litígio Privado Dirimido Pela Via Privada Peter Siqueira	26
Contribuição Sindical Patronal Felipe Abelleira	36
Contrato de Agência e Distribuição e a Lei 10406/2002 – Código Civil Brasileiro Carlos Alberto Diógenes de Castro	37
Os Direitos Básicos do Consumidor Brasileiro Carlos Alberto Diógenes de Castro	45
Sociedade Simples Carlos Alberto Diógenes de Castro	52
Violação de Local do Crime Configura Infração Penal? Paulo Freitas	57
Orientações aos autores	66

Editorial

Dando seguimento às publicações de produção científica da área do Direito da FAFOR, lançamos agora o número 2 da Revista Jurídica Científica da FAFOR, “A PALAVRA”.

A partir do primeiro número de “A PALAVRA”, que foi sobremaneira comemorado e elogiado por docentes e discentes da IES, percebe-se um movimento natural das pessoas em buscarem produzir mais e verem seus trabalhos de pesquisa serem divulgados, trazendo à público enfoques novos e provocando novas discussões sobre situações reais em que se aplicam princípios epistemológicos.

A busca da melhoria nas relações sócias humanas nos impulsiona a nos tornarmos cada vez mais ávidos de experiências que gerem resultados reais e que façam diferença positiva nos meios tanto acadêmicos quanto no cotidiano das pessoas.

Dentro da missão da IES, contida no seu Plano de Desenvolvimento Institucional de servir a comunidade preparando egressos com formação de qualidade, trabalhos neste sentido vêm para somar-se ao número de oportunidades concretas no cumprimento da missão.

Percebe-se que os instrumentos na IES visando a fomentar o hábito da pesquisa, estão se interligando e proporcionando resultados animadores.

Um fenômeno positivo de “contaminação” está ocorrendo na IES, a partir dos nossos primeiros eventos de Iniciação Científica com premiações, em 2004.

As produções para publicações esbarravam na falta das revistas científicas eletrônicas, mas após o lançamento do primeiro número, foi se criando uma sistemática produtiva mais robusta, pois com a colocação da revista “no ar”, a produção chama a atenção dos demais alunos e professores, despertando e inspirando o início de novos trabalhos.

Este é o movimento que desejamos para sustentar a formação dos novos profissionais voltados para a realidade contemporânea, e para o desenvolvimento constante também dos docentes, principais instrumentos do nosso processo de aprendizagem.

Novos desafios estão à volta para pesquisas. O atual Projeto Pedagógico do Curso de Direito, prevê um trabalho voltado para a linha do Direito Ambiental, onde as relações e os direitos humanos são o grande foco para a sustentabilidade.

Pretendemos provocar, cada vez mais, eventos nesta linha, para chegarmos a uma excelência em trabalhos de pesquisa que contribuam eficazmente para o desenvolvimento conjunto.

Mais uma vez, agradecemos a participação de todos que contribuíram para este segundo número, que certamente marcará presença na comunidade acadêmica, ficando também acessível à comunidade local por meio da nossa página eletrônica.

Profa. M.Sc. Rita Maria Silveira da Silva
Diretora da Faculdade de Fortaleza- FAFOR

ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA DEMOCRACIA REAL

NECESSARY ADEQUATION TO THE DEVELOPMENT OF THE REAL DEMOCRACY

Nilton Carvalho Lima de Medeiros*

RESUMO

Entender as razões do desenvolvimento da democracia é traçar os rumos a serem desenvolvidos em determinada sociedade. Com base no estudo desenvolvido, procuramos identificar as características e principais fatores para que a democracia desenvolvida reflita nos interesses da coletividade, respeitando as diversidades e não impondo os interesses da maioria sobre as fracas relações de uma minoria.

Palavras-chave: Democracia. Desenvolvimento. Liberdade.

ABSTRACT

Understand the reasons of the democracy development are understand the new ways to be developed in some society. In this present study we looked to identify the characteristics and main factors to the democracy could show the society's interests, respecting the diversity and not imposing the major interests to the weak minority.

Keywords: Democracy. Development. Liberty.

INTRODUÇÃO

Falar de democracia é tratar de um assunto que sempre esteve presente na vida de todas as sociedades. A democracia propriamente dita e legítima acompanhou o homem em vários momentos da história, tendo deixado-a de lado tantas vezes.

Apesar de nem sempre ter existido a democracia, a relação que esta trata, qual seja, a ligação entre os membros de uma mesma sociedade sempre existiu. Viver em sociedade é gerenciar as atividades e resolver impasses.

A palavra democracia tem origem grega que é o exercício do poder pelo povo, podendo ser definida como "S. f. (Gr. demokratia) Dir. Polit. Governo do povo expressado na maioria política, assentado nos princípios de liberdade

* Advogado. Professor da FAFOR, FAECE e FGF. Mestrando em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista pelo MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ. Graduado em Direito pela Faculdade Christus.

e igualdade, em que a representação popular das minorias é assegurada por plena fiscalização e crítica.” (SIDOU, 2003, p. 263).

É bem verdade que os princípios basilares da democracia foram se atualizando com o passar do tempo, mas sua essência se manteve durante sua existência, qual seja, a participação popular. Cabe-nos estudar a forma como estes princípios são utilizados e a melhor forma de se ter uma democracia justa na presente sociedade, conforme será aqui apresentado.

Pensar em democracia é visualizar a evolução de cada sociedade, com base no pensamento atualizado de seu povo. A escolha de novos rumos políticos é tomada em prol do povo, devendo refletir seus anseios, caso contrário, estaremos diante de um estado totalitarista.

Além da análise e importância da manutenção da democracia, é importante que sejam verificadas as condições que esta democracia possa ser mais bem aproveitada. As tomadas de decisões devem refletir uma melhoria social.

Conforme a necessidade de novos conceitos e sistemas é que os rumos de uma sociedade passam a se modificar. Antigos pensamentos passam a ser deixados de lado, ou reformulados, para que as novas necessidades da sociedade possam vir a ser satisfeitos. Na história recente do homem verificamos a evolução dos meios de produção e o envolvimento a cerca da matéria que será analisada e debatida.

1 A PARTICIPAÇÃO POPULAR

Com a palavra democracia podemos visualizar uma quantidade muito grande de modelos já utilizados. Na polis grega, verificamos que a democracia era vista não apenas como uma forma de decisão, mas compondo uma relação entre o espaço público e o privado, já que era importante tratar as decisões públicas para que gere um bem-comum.

Ao mesmo tempo em que se tinha uma ligação entre o público e o privado, era importante manter uma tolerância para a liberdade de cada indivíduo, como bem observou David Held quando informa que

A democracia ateniense foi marcada por um compromisso geral com o princípio da virtude cívica: dedicação à cidade-estado republicana e subordinação da vida privada aos assuntos públicos e ao bem comum. ‘o público’ e ‘o privado’ estavam interligados embora, como Péricles observou, a tolerância era essencial para que as pessoas pudessem gozar da vida ‘à sua própria maneira’. (1987, p. 17).

A atuação perante as votações se dava de forma direta, e participar destas decisões era bem mais do que cumprir uma obrigação, estando inerente ao papel de cada um dentro da sociedade.

Por se tratar de decisões diretas, cada cidadão possuía direito a um voto. A forma de governo era vista como um auto-governo, onde os governadores deveriam ser os governados e as discussões deveriam ser amplas para que pudesse haver a votação e promulgação das leis.

A participação intensa na democracia direta garantia uma melhor legitimidade às decisões tomadas. Em maior ou menor proporção, o povo sempre esteve presente nas tomadas de decisões. Na Grécia Antiga poderiam votar apenas os homens livres acima de 30 anos. Mulheres, escravos e crianças não poderiam votar. Apenas na história recente verificamos que todos possuíram o direito ao voto.

A democracia deve passar por processos de reestruturação para que seus princípios e bases continuem a exprimir o desenvolvimento da nação com base na vontade de seu povo (com base no sufrágio universal).

Com o passar do tempo e a evolução da sociedade, a democracia direta passou a não ser possível, como existente nas cidades-estado grega. O crescimento territorial e populacional impossibilitou que a democracia pudesse ser exercida de forma direta.

Atualmente verificamos que o sufrágio universal (direito de votar a todos), dentro de uma representação, é a melhor medida para o desenvolvimento das nações. Da mesma forma que as leis e diretrizes traçadas devem ser respeitadas e obedecidas por todos, nada mais natural que o voto também seja um direito de todos.

Assim como o sufrágio deve ser visto de forma universal, a democracia que melhor se adéqua aos novos rumos sociais é a democracia onde o povo é representado. Além de razões de viabilidade do processo de discussão, avaliação e votação, podemos facilmente ponderar que na realidade atual, não haveria a mesma disposição que havia na antiguidade. O que é “público” acaba por ser deixado no esquecimento. Discutir e votar os rumos a serem tomados pela sociedade, requerem tempo e dedicação, não estando todos os cidadãos dispostos a atuar.

Verificamos no Brasil a existência de uma democracia mista, visto que grande parte das decisões é tomada por representantes eleitos pelo povo e uma parcela pequena das decisões é tomada diretamente pelo povo, concretizando a soberania popular.

A participação popular é essencial para que haja a democracia, não diminuindo esta por ser feita de forma representativa. Importante verificar que uma democracia direta não teria espaço para funcionar nos dias atuais, sendo necessário que o povo se faça representado.

Verificamos como primeira dificuldade para o exercício direto da democracia o número de cidadãos existentes, e em segundo, pela complexidade de matérias que cercam as decisões, como bem aponta José Luis Bolzan de Moraes quando comenta que,

[...] as dificuldades técnicas trazidas pelo tipo e conteúdo dos temas postos em discussão – densidade qualitativa -, o que deixou a política, muitas vezes refém das práticas mercadológicas, das referências tecnológicas, das estatísticas, das probabilidades e das valorações macro e microeconômicas, além de exigir um conhecimento técnico-profissional dominado por uma racionalidade instrumental, o que dificultou/inviabilizou a tarefa política como o jogo dialético/dialógico de pretensões. (2006, p. 116).

O nível de matérias a serem tratadas e tudo o que envolve, impossibilita que qualquer pessoa na sociedade esteja pronta a debater os mais diversos assuntos, sendo necessário que haja uma assessoria, onde o se possa fundamentar as diversas situações com base em estudos, e só então, poderá o parlamentar ter segurança para proferir votos e tomar decisões.

Desta forma, o nível de discussões a serem tratadas está cada vez mais complexo e especializado, devendo que o parlamentar se dedique exclusivamente em sua tarefa para que as decisões estejam de acordo com os anseios sociais. Assim, não se retira o poder existente do povo, no entanto, atribui ao parlamentar o exercício de um direito que não seria bem exercido pelo povo, que mantém a sua titularidade, podendo reivindicar qualquer abuso e excesso na função do parlamentar, como orienta a Carta Magna.

A Constituição de República é o instrumento primeiro de cada nação, devendo traçar diretrizes a serem observados por todos, refletindo seus princípios basilares.

Conforme a Constituição de República de 1988, parágrafo único do artigo 1º, dispõe que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O povo é peça central de toda nação devendo todas as decisões serem desenvolvidas com base em seus anseios, necessidades, resguardando sempre os direitos já conquistados.

2 A REPRESENTATIVIDADE

A representatividade é um importante aliado para a realização da democracia. Não haveria possibilidades físicas, conforme dito anteriormente, de que houvesse uma democracia direta. Ainda que houvesse a possibilidade de uma democracia direta, esta se mostraria inviável, já que a virtude cívica que existia na Grécia antiga, não se mostra tão presente nas sociedades atuais. Conforme a atual conjuntura que muito se modificou, exigindo cada vez mais dedicação e tempo nas relações laborais e pessoais, impossibilitaria a participação e disposição dos cidadãos nas decisões que envolvessem as cidades.

Devemos lembrar que através do voto o povo elege aqueles que irão decidir os rumos das cidades em nome do povo, não confundindo com a

titularidade. O titular do direito de decidir é, e continua sendo o povo, cabendo aos seus representantes apenas o exercício deste direito (LENZA, 2008, p. 9).

É importante verificarmos que quando da eleição dos representantes estes não estão recebendo uma carta em branco para realizarem suas atividades como bem entenderem. Atuar em nome do povo significa representar seus interesses.

Para que haja uma maior segurança que aqueles designados pelo povo, para em seu nome decidirem os rumos a serem tomados pelas cidades, cada representante deverá atuar dentro de um mandato, que irá variar conforme o cargo.

A duração predeterminada do mandato evita que políticos possam continuar no cargo, independente das funções adequadamente executadas e garante que em caso de não exercício adequado de suas funções, estes políticos possam ser retirados nas eleições seguintes por escolha do povo, ou ainda ter os mandatos cassados pelos próprios parlamentares ou decisão judicial.

Além destas medidas, o povo como soberano do poder de decidir pode propor leis e alterar estas, caso seja sua necessidade. Uma determinada postura política que não represente o pensamento de uma nação e não esteja em acordo com os rumos que o povo deseja que seja tomado, poderão propor novas medidas, retificando o equívoco cometido pelos políticos.

As medidas citadas refletem a constante preocupação com o correto rumo das decisões a serem praticadas em nome do povo. Obter o poder de decidir é ao mesmo tempo confiança e cobrança. Confiança em que as decisões tomadas refletem o pensamento da nação e a cobrança em se desempenhar uma tarefa de forma clara, sem merecimentos e não confundindo os interesses particulares com interesses privados.

Sem que houvesse a devida fiscalização por parte do povo, a representação acabaria por se tornar algo de fachada, visto que não refletiria na vontade do povo. As ambições pessoais e interesses privados devem ficar de lado para que haja um melhor posicionamento quando estiver sendo tratados assuntos da nação.

Com base nisso, devemos verificar em que aspectos esta representação deve ser realizada e a finalidade da representação.

3 A REPRESENTAÇÃO COMO DECISÃO PELO POVO

Quando pensamos na representação a ser exercida, nos deparamos com a problemática de definir a forma a ser estipulada para que a representatividade não reflita um exercício tímido dos direitos do povo ou, de outro lado, não se transforme em uma folha em branca em que os representantes possam exercitar o direito como bem entenderem.

Pensar a forma de representação não reflete apenas as decisões a serem tomadas, mas o rumo a ser buscado com as decisões. Conforme

descrito por Abraham Lincoln, o governo a ser exercido deve ser “o governo do povo, pelo povo e para o povo”. (NERIS, 2007, p. 12).

Com essa simples frase do ex-presidente estadunidense, devemos entender que o governo é feito pela escolha de membros dentro da sociedade para em nome de toda a coletividade possa atuar conforme seus interesses. As decisões e rumos a serem escolhidos deveriam refletir o pensamento e anseios que melhor traduzissem as necessidades nacionais.

Muito se tem colocado a democracia como o direito da maioria, como expressão de um pensamento nacional, mas isso não basta para que as decisões sejam tidas como democráticas. Simplesmente impor a vontade da maioria não caracteriza a democracia. Não devemos esquecer os direitos das minorias e demais circunstâncias que envolvem este assunto.

Conforme já disposto, mas que merece uma análise mais minuciosa, devemos entender democracia como “S. f. (Gr. demokratia) Dir. Polit. Governo do povo expressado na maioria política, assentado nos princípios de liberdade e igualdade, em que a representação popular das minorias é assegurada por plena fiscalização e crítica.” (SIDOU, 2003, p. 263).

A democracia deve exprimir uma unidade nacional que refletita o pensamento da maioria, mas não apenas isso. A liberdade e a igualdade devem estar sempre presentes em todas as deliberações. A liberdade deve refletir a medida da atuação privada que não desrespeite a igualdade dos demais membros. A igualdade também é peça fundamental, visto que cada um deve ser tratado de forma equitativa com seus interesses e necessidade (igualdade material).

A relação existente entre a liberdade e a igualdade é bastante difícil e tênue, principalmente quando isso possa refletir em interesses de categorias. Para uma melhor visualização, não podemos pensar uma democracia em que uma determinada maioria exige e sufoca a minoria estando em desacordo com a democracia.

Pensar que o governo exercido conforme os interesses da maioria é democrático, é um erro muito grande. Utiliza-se a palavra democracia em muitos aspectos, mas pouco se fala sobre o seu real significado. Regimes totalitários podem diversas vezes se camuflarem de governos democráticos para que as decisões aparentemente refletirem os interesses da maioria, quando na realidade são contrárias aos interesses da nação.

Interessante notar que o tema democracia é utilizado, mesmo em situações que visivelmente não se verifica um governo democrático, e isso é utilizado como uma forma de manipulação do povo. Conforme Norberto Bobbio

Hoje ‘democracia’ é um termo que tem uma conotação fortemente positiva. Não há regime, mesmo o mais autocrático, que não goste de ser chamado de democrático. A julgar pelo modo através do qual hoje qualquer regime se autodefine, poderíamos dizer que já

não existem no mundo regimes não-democráticos. Se as ditaduras existem, existem apenas, como dizem os autocratas, com o objetivo de restaurar o mais rápido possível a 'verdadeira' democracia, que deverá ser, naturalmente, melhor do que a democracia suprimida pela violência. (2000, p. 375).

Com os dizeres de Norberto Bobbio, podemos explicar melhor nosso posicionamento de que a democracia é algo que toda sociedade se define como tendo, no entanto, pode ser camuflada de diversas formas. Nenhum governo totalitário se define como tal, visto que seria uma propaganda negativa que envolveria o seu desenvolvimento.

Para que haja a fundamentação dos atos, como violência, descaracterização da igualdade e das liberdades individuais e coletivas, deve haver alguma fundamentação, que possa ser aceita pelo povo. Apenas no caso de um golpe em que o povo fique totalmente fora, é que não haverá sua participação.

Em boa parte dos casos, o que existe é uma tentativa de ludibriar a opinião pública afirmando que a democracia existente não se enquadra nos padrões atuais da sociedade, havendo a necessidade de uma ditadura, para então, pode construir uma democracia verdadeira, com valores sólidos e igualdade entre todos.

3.1 O problema da democracia aparente

A democracia deve sempre ser vista como uma unidade de soberania nacional. Uma nação será democrática não apenas quando resolver conflitos e instituir normas conforme a vontade da maioria.

A manutenção da soberania nacional será realizada quando os interesses a serem resguardados estiverem de acordo com o pensamento nacional. Este deve ser pensado como a vontade de um povo que resguarda a igualdade e liberdades de todos, respaldado na tutela de interesses da minoria.

Para John Rawls "... um dos principais defeitos do governo constitucional tem sido a sua incapacidade de assegurar o valor eqüitativo da liberdade política." (2008, p. 279). A organização da sociedade para que esta possa pleitear uma maior eqüidade social é legítima e deve ser estimulada, havendo sempre uma disputa para que os melhores representantes possam ser escolhidos pelo povo.

Além da liberdade política que deve sempre ser mantida para que haja uma melhor gestão dos interesses públicos, devemos verificamos que também será indispensável que todos os representantes estejam em sintonia com o interesse coletivo, e não apenas aos interesses da classe que o elegeu ou que obteve apoio. Conforme o entendimento de John Rawls,

Os representantes não são, decerto, meros agentes de seus eleitores, uma vez que têm certo discernimento e

deles se espera que, na elaboração das leis, exerçam sua capacidade de julgar. Numa sociedade bem-ordenada eles devem, porém, representar seus eleitores no sentido substantivo: devem procurar, em primeiro lugar, aprovar uma legislação justa e efetiva, já que esse é o interesse primordial dos cidadãos em relação ao governo; e, em segundo lugar, devem promover outros interesses de seus eleitores, na medida em que sejam compatíveis com a justiça. (2008, p. 280).

A eleição de representantes, conforme já dito, não representa uma folha em branco para que estes possam atuar conforme bem entenderem, independente de estarem desenvolvendo um trabalho que irá aprimorar e desenvolver a unidade do pensamento nacional.

Da mesma forma, não podemos imaginar representantes que para uma atuação regular, estivessem de mãos atadas, sem que pudessem realizar um amplo trabalho sem que o aval do povo seja conseguido.

Devemos sempre verificar as condições em que se estabelecem padrões e rumos a serem seguidos. A partir do momento que se escolhem os representantes do povo, estes estão de acordo que são os melhores cidadãos naquele momento que possam desempenhar o melhor trabalho na escolha das melhores normas a serem seguidas pelo povo.

Quando da escolha dos representantes, está-se atribuindo responsabilidades e confiança no trabalho a ser desempenhado. A luta por direitos deve ser guiada pelo sentimento de melhor adequar a sociedade para os problemas sociais existentes.

Para que uma sociedade possa se desenvolver em harmonia não impede de existirem interesses diversos ou que se minimizem os reflexos da luta pelos interesses de classes opostas. Pensar em uma sociedade homogênea é irreal e ruim. A diversidade, o caráter heterogêneo contribui para a melhoria, desenvolvimento da sociedade, e também com relação à capacidade de se respeitar as diferenças.

Toda sociedade possui uma caracterização, mas dentro desta caracterização estão presentes traços dos mais diversos, que junto transmitem a cara de um povo. Independente do grau de heterogeneidade, a democracia deve se desenvolver, sendo, portanto, uma forma de que a ideologia nacional seja respeitada, sem que haja uma supressão dos direitos da minoria, frente à maioria.

Se a democracia se resumisse simplesmente como a vontade da maioria, qualquer forma de opressão poderia ser justificada. Poderíamos justificar a exploração de uma determinada minoria em vantagem da maioria, fundamento assim, a instituição genocídios ou o retorno da escravidão, o que é totalmente contrário com o ideal democrático.

Além do cometimento de injustiças, poderia haver períodos de grandes instabilidades sociais. O normal da democracia é que grupos se revezem no poder para que haja uma maior aproximação com os diversos tipos de pessoas que possam envolver a sociedade. Se a ascensão de um determinado grupo representasse a modificação significativa das leis vigentes, para cada grupo de novos representantes, a aparente representação do povo também se alteraria, o que mostra grande insegurança, instabilidade, não refletindo nas reais necessidades da sociedade.

Para que haja uma efetivação da democracia, é necessário que haja a percepção da vontade do povo, caracterizado pelos interesses da maioria, não descuidando da liberdade e igualdade dos indivíduos e sempre refletindo em normas justas que possa contribuir para o interesse de toda a coletividade.

É natural que cada queira e não há nada de abominável em se buscar interesses de uma classe, no entanto, não deve refletir garantir direitos em face da perda de direito das minorias. A igualdade existente serve também para elevar o desenvolvimento social existente.

Cada cidadão é diferente um do outro. Não devemos tratar todos de forma igual (igualdade formal), mas verificando suas dificuldades para que a melhoria da nação seja conseguida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensar em democracia não é tarefa fácil. A vida de toda a sociedade está sendo tratada, ao passo, que interesses de grupos estão sendo analisados, devendo as decisões tratadas refletir de uma forma adequada a representação da soberania nacional

A evolução histórica, as lutas e melhorias conseguidas por um povo devem significar uma linha ascendente para que o progresso de um povo seja sempre constante, mesmo que períodos conturbados sejam enfrentados.

É com base na unidade nacional e no sentimento de se ter um pensamento firme e forte que a sociedade deve fincar seus laços para que o povo possa gerir seu desenvolvimento. As leis traçam diretrizes e regulamentam condutas a serem respeitadas por todos. O desenvolvimento de uma sociedade não é feito através de leis, mas são elas que irão garantir o respeito e exigir que as condutas que melhor refletem as necessidades sociais possam ser tuteladas.

Agir democraticamente perante um povo não será escutar a vontade da maioria, mas escutar a voz da nação. Essa voz será apenas ouvida quando o pensamento da maioria é realizado, com respeito à minoria e que as decisões tomadas possam sempre pensar em um ideal de liberdade e igualdade a serem respeitados por todos.

Entendemos que ainda temos um grande progresso a ser feito para que a democracia possa refletir o desenvolvimento real e sustentável da sociedade, no entanto, com medidas já adotadas, como a tentativa constante

de se ter a manutenção de condições mínimas para o desenvolvimento de cada pessoa, a evolução social pode ser mais bem desenvolvida.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. ver. atu. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise do Estado e democracia. Onde está o povo? In: LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes (Org.). **Democracia, direito e política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito editorial, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**: Academia brasileira de letras jurídicas. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2003.

VIANA, Renata Neris. **A crise da democracia representativa no Brasil**. Fortaleza, UNIFOR, 2007. 132p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2007.

DENUNCIÇÃO DA LIDE E BREVES ANOTAÇÕES DE SEUS EFEITOS NA SISTEMÁTICA DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Cinthia Greyne Araújo da Silva¹,
Professora orientadora: Maria Marleide Maciel Queiroz²

RESUMO

Embora a relação processual esteja completamente estabelecida com a presença do autor, juiz e réu, o Código Processual Civil Pátrio ainda permite que um terceiro possa participar dos efeitos daquela demanda por meio do instituto processual denominado Intervenção de Terceiro. Levando em consideração as circunstâncias da ação, poder-se-á admitir que o terceiro se vincule a ela através de cinco meios que completam o rol das intervenções de terceiro, quais sejam a Oposição, Nomeação à Autoria, Assistência, Chamamento ao Processo, e, por fim, a Denúncia da Lide. No âmbito deste trabalho, centralizaremos nossas considerações quanto ao meio de intervenção de terceiro Denúncia da Lide, assim entendida como o meio pelo qual o terceiro é provocado e chamado a intervir incidentalmente na lide para que o denunciante, ente ativo que manifesta o incidente, possa garantir naquela mesma ação seu direito de regresso se da demanda lhe restar uma condenação, seja para resguardar-se quantos aos direitos decorrentes da evicção, para requerer seu pedido indenizatório em face daquele que possui responsabilidade para indenizar ou para viabilizar que se possa chamar à ação o possuidor indireto da coisa. Assim, restará demonstrado todo o procedimento requestado para a propositura do incidente e os consequentes efeitos que se gera na ação, comentando-se, ademais, sobre as alterações estatuídas pelo Anteprojeto do novo Código de Processo Civil – Projeto de Lei do Senado 166/2010 - no que diz respeito a esse instituto, tendo certo que não obstante a matéria ainda estar em fase de análise no Senado Federal, levantam-se mudanças significativas que tendem a motivar as anotações desenvolvidas.

Palavras - chave: Intervenção de Terceiro. Denúncia da Lide. Alterações do Anteprojeto do novo Código Processual Civil.

¹ Acadêmica de Direito do 5º semestre da Faculdade de Ensino e Cultura do Ceará – FAECE.

² Professora de Direito Civil e Processual Civil da Faculdade de Ensino e Cultura do Ceará – FAECE, Juíza de Direito Titular da 3ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza – Ce.

INTRODUÇÃO

A Lei Processual Civil regula, instrumentalmente, a relação jurídico-processual estabelecida na lide. Da teoria angular, entre autor, juiz e réu.

Permitem, ainda, os mandamentos processuais que terceiros passem a comungar dos efeitos da relação jurídica já estabelecida, seja dela participando ou em incidentes simultâneos. São as Intervenções de Terceiro.

Desta forma, a Denúnciação da Lide é o meio pelo qual o terceiro ingressa, provocadamente, na ação por possuir com o objeto demandado vínculos jurídicos, ainda que seja indiretamente, donde o denunciante, ente ativo à manifestação do incidente, almeja a garantia dos direitos da evicção, da posse indireta e o direito de regresso indenizatório, de tal forma que no próprio ato decisivo da ação principal ele possa envolver o denunciado em torno do direito requerido, evitando fazê-lo somente em ação distinta. Trata-se, portanto, do puro exercício do direito de regresso.

É assim que dispõe o art. 70 do Código Processual Civil, *verbis*: “Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória: I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

De tal modo, em quaisquer hipóteses em que pretenda a parte submeter, além do exame judicial sobre a causa principal, a apreciação jurisdicional em face do terceiro promissário do direito que se almeja constituir naquela mesma ação, poderá ser suscitada a Denúnciação da Lide.

Importante demonstrar, no que tange à primeira hipótese de cabimento da Denúnciação, isto é, o exercício dos direitos evictórios, as precisas linhas de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, ao dizer que “ embora o texto da lei dê a impressão de que só cabe a medida em ação reivindicatória, já que menciona a ação em que se reivindica a coisa, tem-se admitido a sua utilização em outras ações, em que haja risco de perda do domínio, posse ou uso da coisa, como nas possessórias.”³

Logo, o que se pode concluir é que não se trata de causa exclusiva, reivindicatória, mas do direito material questionado, isto é, o domínio, posse ou uso da coisa submetida ao exame judicial, que poderá ser analisado em sede de outras ações.

1. Procedimento

Na Denúnciação da Lide é reconhecida legitimidade tanto do autor quanto do réu da ação primeira para chamar o terceiro denunciado àquele litígio.

Partindo do autor, este deverá fazê-lo na peça inicial, quando no prazo citatório equivalente ao do réu poderá o denunciado instruir sua manifestação, ficando a ação principal suspensa até a resolução do incidente.

³ Marcos Vinicius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 5ª Ed., p. 191

Cabe, entretanto, ao denunciante oferecer condições para promover a citação do denunciado, prazo este de dez dias ao localizado na mesma comarca e trinta dias para o residente em comarca distinta.

Uma vez citado o denunciado, este poderá manifestar-se ou não, de forma que no primeiro caso assumirá a condição de litisconsorte, podendo até mesmo aditar a exordial. Não expondo interesse, o terceiro interveniente arcará com o ônus da revelia, estando, portanto, submetido aos efeitos do julgamento meritório da ação principal. É que ficando inerte o denunciado, ainda que não tenha o dever compulsório de integrar o pólo incidental, mesmo porque ninguém é obrigado a forçosamente compor uma demanda, restará vinculado aos efeitos da sentença proferida por força da ação principal, tendo, naquela ocasião, lhe exaurido a oportunidade de tentar demonstrar o mérito a seu favor.

Pelo réu, a denunciação será tempestiva se apresentada no prazo da contestação, cujas condições para citação do denunciado equiparam-se aos concedidos ao autor, isto é, de dez dias para o residente em mesma comarca e trinta dias em se tratando de comarca diversa.

A denunciação poderá possuir um verdadeiro caráter sucessivo, sugerindo à ação principal a possibilidade de um acúmulo de várias outras denunciações, pois além do autor e réu da ação principal, possui também legitimidade ativa o próprio denunciado, já componente do pólo incidental, para denunciar outros terceiros que, a sua semelhança, também possuam vínculo jurídico, mesmo que indiretamente, com o bem discutido em Juízo, cujo procedimento só depois de resolvido dará condições à continuidade daquela primeira ação.

Entretanto, ainda que alhures a denunciação não pudesse ser exercida *per saltum*, de forma que cada denunciado teria, obrigatoriamente, de promovê-la regressivamente sob uma ordem hierárquica diante do transmitente direto, a esse respeito não temos mais hodiernamente tal impedimento, pois note-se que o art. 456 do Código Civil vigente cuidou em tratar que os efeitos da evicção podem ser exercidos diretamente diante do alienante imediato ou em face de seus antecessores, apesar de não possuírem, à primeira vista, ligação direta com o denunciante, mas que, todavia, não deixam de estar vinculados ao bem litigado na ação.

Então, se antes da vigência do atual Código Civil a denunciação só poderia ser feita de forma sucessiva, tumultuando e retardando o *decisum* meritório, a exegese atual, fundada na processualística moderna, veio mitigar a formalidade processual desmotivada que muitas das vezes acaba elidindo o próprio objeto jurídico discutido, ao qual se devia tutela. Dessa forma, é que surgiu a possibilidade de reclamar incidentalmente do denunciado mediato, pois é certo que o bem e as obrigações dele decorrentes discutidos na demanda fazem subsistir entre este e o denunciante essa ligação processual.

É o que bem locupleta Humberto Theodoro Júnior, corroborando o entendimento de que “entendia-se que denunciação sucessiva, nos termos do art. 73, não podia se fazer *per saltum*, de sorte que cada denunciado teria que promovê-la regressivamente, em face do transmitente imediato. O tema foi enfocado de maneira diferente pelo Novo Código Civil, ao tratar, no art. 456, da garantia da evicção. Com essa inovação, o direito de reclamar os efeitos da referida garantia poderá ser exercido mediante notificação do litígio, ao

alienante imediato, ou a qualquer dos anteriores. Não há que se observar, portanto, a ordem rigorosa das alienações do bem evicto.”⁴

No que concerne à obrigatoriedade da denunciação a lide, termos assim grifados no CPC, não há de haver, nesse sentido, obscuridade de ordem interpretativa.

O caráter compulsório lançado no dispositivo legal diz respeito ao exercício do direito regressivo proposto no mesmo processo, de modo que não sendo suscitado o incidente, o julgador não poderá decidir quanto à pretensão regressiva naquela mesma ação. Mas, ressalte-se, não se torna prejudicado o direito subjetivo de ação do promovido vencido a perquirir a reparação pelos prejuízos suportados pela condenação em ação autônoma. Permanece intacto o exercício do regresso.

Entretanto, a jurisprudência tem divergido quanto à possibilidade de interpor ação autônoma quando a matéria controvertida seja a hipótese da evicção. Conforme ainda elucida Marcos Vinicius Rios Gonçalves, “modernamente, a jurisprudência tem-se dividido quanto à obrigatoriedade da denunciação na hipótese do inciso I, porque muitos juízes têm entendido ser severa demais a sanção de perda do direito de regresso. Essas decisões fundam-se em que, se o evicto perder o direito de regresso apenas por não ter feito a denunciação, o alienante ficará em definitivo com o proveito obtido da alienação de algo que não lhe pertencia. Terá, portanto, um enriquecimento sem justa causa, em detrimento do adquirente, que, privado da coisa, não terá como reaver o que por ela pagou,”⁵

No que se refere às demais hipóteses de cabimento da denunciação, não há qualquer controvérsia. A não propositura do incidente não impede que o direito regressivo seja exercido em ação autônoma. A questão da evicção tende a ser discutida pela existência de norma de direito material, o que poderia importar na necessidade do levantamento da denunciação.

Mas, essa questão já encontra forte amparo no Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados atinam à ausência da obrigatoriedade da denunciação da lide nos casos de evicção. É o que resta explicado no Acórdão do AgRg no Ag 917314 / PR: “Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que “direito que o evicto tem de recobrar o preço, que pagou pela coisa evicta, independe, para ser exercitado, de ter ele denunciado a lide ao alienante, na ação em que terceiro reivindicara a coisa”⁶; e ainda no REsp 880698 / DF, tendo decidido: “para que possa exercitar o direito de ser indenizado, em ação própria, pelos efeitos decorrentes da evicção, não há obrigatoriedade de o

⁴ Humberto Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 50ª Ed., p. 135

⁵ Marcos Vinicius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 5ª Ed., p. 196 e 197.

⁶ PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VEÍCULO IMPORTADO. EVICÇÃO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que “direito que o evicto tem de recobrar o preço, que pagou pela coisa evicta, independe, para ser exercitado, de ter ele denunciado a lide ao alienante, na ação em que terceiro reivindicara a coisa” (REsp 255639/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 11/06/2001). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 917314 / PR. Quarta Turma STJ. Relator Min. Fernando Gonçalves. Julgamento: 15/12/2009. Publicação: 22/02/2010.)

evicto promover a denúncia da lide em relação ao antigo alienante do imóvel na ação em que terceiro reivindica a coisa”.⁷

Há que se ver, portanto, que o que se consome não é o direito material em si, mas a possibilidade de apreciação da garantia evictória naquela ação já levantada, enfatizando a economia e celeridade processual.

Em que pese o cabimento do incidente, bem assevera Marcos Vinicius Rios Gonçalves ao explicar que “ a denúncia da lide serve para que uma das partes possa exercer contra terceiro o seu direito de regresso. Pressupõe, portanto, a possibilidade de haver condenação, o que afasta do âmbito dos processos de execução e cautelar. Só há denúncia da lide em processo de conhecimento. Não se pode admiti-la, porém, em embargos de devedor, já que estes não terão cunho condenatório, mas apenas declaratório ou desconstitutivo. Nos processos de conhecimento, ela será admitida nos de procedimento ordinário e nos de procedimento especial que se convertam, na fase de resposta, ao ordinário, como ocorre nas ações possessórias de força nova e nas monitórias.”⁸. Contudo, as ressalvas impostas pelo art. 280, inciso I do Código Processual Civil obstam seu cabimento nas demandas submetidas ao procedimento sumário, pela essência própria de economia e celeridade do rito, salvo quando versarem sobre contratos de seguro. Não é também cabível o incidente nas ações reparatória de dano decorrente de relações consumeristas, por inadmissão do Código de Defesa do Consumidor, conforme assenta o art. 88 dessa Lei.

Nesse prisma, importante ressaltar a lição de Cândido Dinamarco, para quem “ em processo cautelar instaurado em contemplação de um futuro processo de conhecimento (cautelar preparatório), para que os atos realizados possam produzir eficácia perante terceiro a parte tem o ônus de simplesmente provocar sua intimação a intervir como assistente, sem lhe denunciar a lide. A lei não inclui essa modalidade de assistência provocada, mas sem ela a parte ficaria privada de fazer a denúncia da lide ao terceiro, depois, quando o processo de conhecimento vier a ser instaurado. Isso acontece especialmente no processo cautelar de produção antecipada de provas. Sem ser integrado a ele, o terceiro teria toda liberdade para impugnar-lhe os resultados porque teria

⁷ Direito civil e processual civil. Recurso especial. Compra e venda de imóvel rural. Evicção. Ação de indenização por perdas e danos. Denúncia da lide. Ausência de obrigatoriedade. Natureza da venda. Reexame de fatos e provas. Interpretação de cláusulas contratuais. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Juros moratórios. Sucumbência recíproca. - Para que possa exercer o direito de ser indenizado, em ação própria, pelos efeitos decorrentes da evicção, não há obrigatoriedade de o evicto promover a denúncia da lide em relação ao antigo alienante do imóvel na ação em que terceiro reivindica a coisa. Precedentes. - Adentrar na discussão sobre a natureza da venda, demandaria a incursão no campo de fatos e provas apresentados no processo, bem assim, a interpretação de cláusulas contratuais, expedientes vedados pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. - Não se conhece do recurso especial quando o Tribunal de origem decidiu fundamentadamente as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, sem omissões, contradições, tampouco obscuridades no julgado, embora em sentido diverso do pretendido pelos recorrentes. - Os juros moratórios são fixados a partir da citação, no patamar de 0,5% ao mês, até a data de 10/1/2003; a partir de 11/1/2003, o percentual dos juros moratórios incide à razão de 1% ao mês. - Verificada a sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Ônus sucumbenciais redistribuídos na lide secundária. (REsp 880698/DF – Terceira Turma STJ. Relatora Min. Nancy Adrighi. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: 23/04/2007)

⁸ Marcos Vinicius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 5ª Ed., p. 190.

permanecido alheio ao contraditório ali estabelecido (art. 55); e na prática a parte ficaria privada de denunciar-lhe a lide, chamá-lo ao processo, etc.”⁹

Uma vez expostas referidas elocuições processuais, em ato judicial uno ter-se-á o julgamento de mérito, que decidirá simultaneamente da causa principal e da denunciação, a se ver que, correlatamente, a procedência da ação principal, julgará devido o pedido do promovido denunciante na questão incidental, ou, noutro sentido, não conhecendo do pleito da primeira ação, sequer haverá apreciação de mérito da denunciação da lide, haja vista que se tornará prejudicado o incidente, à medida que lhe falta interesse processual pela perda do objeto.

Feito isso, exarada a decisão monocrática, se procedente ao autor, este, investindo-se de seu direito já reconhecido, deverá fazer cumprir a sentença diante do promovido vencido na ação principal, ao tempo que este só poderá requerer o cumprimento do título judicial diante do denunciado depois de satisfeita sua obrigação perante o autor principal.

A rigor do cumprimento da decisão incidental, cabe ao denunciante executar regressivamente o denunciado para consumir o direito regressivo que teve conferido. Mas, urge-se dizer, em prol de entendimento atual da doutrina, que não encontramos mais entrave quanto ao cumprimento da sentença diretamente ao terceiro participante, isto é, dada a exigência do reconhecido direito do autor da ação principal, não há compulsoriamente que se observar uma ordem hierárquica da imposição condenatória, tendo-se por certo que restando comprometidos os meios de satisfação da obrigação pelo denunciante, diante do dever que lhe fora diretamente imposto, poderá o autor principal cobrar o cumprimento da sentença em face do terceiro denunciado, ainda que não se opere entre ambos uma relação obrigacional direta. Com efeito, a se ver pelas próprias disposições das normas processuais civis, amparado é o direito de o denunciado figurar como litisconsorte do denunciante diante do autor, cominado-lhe, pois, uma solidariedade processual, não havendo empecilho à exigência do cumprimento do ônus decisório diante do terceiro interveniente.

Comungando desse entendimento, Humberto Theodoro Júnior assevera com louvor que “ mesmo que não se veja uma relação creditícia direta entre o autor e o denunciado, não há razão para, funcionalmente, se lhe negar uma sub-rogação nos direitos do réu-denunciante em face do terceiro denunciado, no que diz respeito à garantia a seu cargo. Enfim, é de se considerar o estágio avançado da moderna processualística, que não aceita soluções exegéticas desvinculadas de suas funções institucionais. Correta e aconselhável, nessa ordem de idéias, a moderna visão que permite, principalmente quando se frustram as condições de cobrança perante o devedor principal, o recurso à execução direta contra o denunciado. Isto, sem dúvida, atende satisfatoriamente à economia processual, e, sobretudo, à garantia da efetividade da prestação jurisdicional. A composição do conflito, afinal, será completa e efetiva evitando-se solução formal, insatisfatória, e apenas setorial, porque, a não ser assim, ficaria desguarnecido injustamente o principal direito

⁹ Cândido Rangel Dinamarco, *Curso de Direito Processual Civil*, 50ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 135.

subjetivo reconhecido pela sentença, qual seja, o do credor (autor da ação principal)”¹⁰

Isto posto, a Intervenção de Terceiro por meio da Denúnciação a Lide, na vigência das normas processuais atuais, tem a função de figurar como instituto nascente da economia e celeridade processual, no intuito de preservar garantias e direitos ofertados pelo exercício da tutela jurisdicional, de tal modo que concede ao ente ativo do incidente fazer-se valer do amparo jurisdicional muito mais previamente do que teria em ação distinta.

2. INOVAÇÕES DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NOVA SISTEMÁTICA DAS INTERVENÇÕES DE TERCEIRO.

Em trâmite no Senado Federal desde o início de junho de 2010, o Anteprojeto do Código de Processo Civil – Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 – apresenta para o Ordenamento Jurídico brasileiro consideráveis inovações, todas elas firmadas na finalidade mais precipuamente almejada: maior agilidade à prestação jurisdicional, da qual tornou-se carente as normas vigentes, que regulam o Processo Civil Pátrio desde 1973, trazendo como premissas basilares uma mais fiel harmonia do Processo com os Mandamentos Constitucionais; possibilitar condições para que o julgador possa proferir sua decisão de forma mais equitativa, a fim de atender o máximo possível à necessidade fática que patrocina a causa; simplificar as vias procedimentais, resolvendo os maiores entraves que resultam na mora, como, por exemplo, o trâmite recursal; e, conseqüentemente, imprimir no todo desse sistema, maior grau de organização e coesão.

Foram, de fato, alterações significativas, dentre as quais se podem citar, a título exemplificativo, (a) será eliminado o Livro do Processo Cautelar, que há de ser substituído pelas disposições gerais da Parte Geral quanto à tutela antecipada, de modo que o Código será constituído por cinco Livros: Parte Geral (Livro I), Processo de Conhecimento (Livro II), Processo de Execução Extrajudicial (Livro III), Processos nos Tribunais (Livro IV) e Disposições finais e transitórias (Livro V); (b) a possibilidade jurídica do pedido deixará de ser considerada condição de admissibilidade da ação, sendo inserida na composição do próprio mérito da causa (c) far-se-á prevento o Juízo quando do despacho que ordenar a citação, modificando o constante no art. 219 do Código atual, cuja prevenção se estabelecerá com a citação válida; (d) todos os recursos cabíveis, com exceção ao de Embargos de Declaração, serão interponíveis no prazo de quinze dias úteis (e) preenchendo a petição inicial todos os seus requisitos essenciais, não sendo o caso de rejeição liminar da demanda, o Juiz designará audiência conciliatória com antecedência mínima de quinze dias (f) intensa valorização pela uniformização e estabilidade da jurisprudência, cujas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça nortearão as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país em vista à legalidade e isonomia; (g) as matérias arguidas através de incidentes processuais – exceções de incompetência relativa, impugnações ao valor da causa e justiça gratuita, etc. – deixaram de promover um processo incidente para serem levantadas como preliminares na

¹⁰ Humberto Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 50ª Ed., p. 134

contestação; (h) as matérias passíveis de lançamento de ofício pelo julgador estarão submissas ao contraditório antes de decididas, e tantas outras circunstâncias inovadoras lançadas pelo Anteprojeto do novo Código.

Mas, sem menor importância das demais, faz-se jus observar as evidentes mudanças carregadas no anteprojeto no que diz respeito às Intervenções de Terceiro, mormente no que diz respeito à figura da Denúnciação da Lide.

A teor do constante nos artigos 320 a 332 do Anteprojeto do novo CPC são de se considerar notáveis as alterações insculpidas pela nova sistemática processualística no que concerne a esse tema.

Se na regência do atual Código de Processo Civil temos a figura de cinco meios pelos quais pode um terceiro intervir, espontânea ou provocadamente, na lide já estabelecida - assistência, nomeação à autoria, oposição, denúncia à lide e chamamento ao processo - com as disposições do anteprojeto, comporão os incidentes de intervenção o *amicus curiae*, permanecendo a assistência e o chamamento ao processo, não subsistindo, em sua essência, os demais meios de intromissão do terceiro.

Pelo clamor da inovação, justo elucidar que o *amicus curiae*, meio de intervenção da lide previsto no art. 320 do anteprojeto, é assim justificado como sendo a pessoa natural, órgão ou entidade especializada que, em face da relevância da matéria, da especificidade do tema ou da repercussão social da lide, poderá vir a intervir na lide, seja por ato de ofício do juiz ou relator, ou a requerimento de qualquer das partes. O “amigo da corte” é, portanto, aquele que contribui com os interesses da Justiça, não havendo, por isso, de se considerar declínio de competência da ação já estabelecida por força da intervenção do terceiro, nem a autorização de imposição de recursos, como bem ressalva o Parágrafo único daquele mesmo artigo.

O texto do anteprojeto não traz grandes modificações no que concerne à intervenção por meio da assistência, permanecendo constituída a concessão já albergada pelo atual Estatuto.

O último meio de intervenção de terceiro instituído na sistemática do anteprojeto é o chamamento ao processo, que apesar de já amparada pelo atual CPC, traz significativas mudanças.

Conforme já lançado em linhas anteriores, o art. 70 do Código Processual Civil abaliza as circunstâncias que possibilitam invocar o incidente da denúncia a lide, restringindo-as em três casos, repita-se, para se exercer o direito resultante da evicção, para dar meio ao possuidor direto de trazer à lide o possuidor indireto da coisa reclamada e, finalmente, para dar meios de reclamar naquela mesma ação, por força de obrigação legal ou contratual, o direito indenizatório que em ação regressiva pretenderia, diante dos prejuízos do que naquela demanda haveria de suportar.

Todavia, à luz do anteprojeto desse novo código, pode-se perceber que a denúncia da lide deixa de ser regulada em seção própria, como temos atualmente, tendo sido criado um só instituto onde se disciplinam as causas próprias do chamamento, como também as causas que à luz do Código atual só seriam manejáveis por meio da denúncia.

É dessa forma que dispõe o anteprojeto do novo código, *verbis*: “Art. 327. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu: I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu; II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III – dos demais devedores solidários, quando o

credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum. (...) Art. 330. Também é admissível o chamamento em garantia, promovido por qualquer das partes: I – do alienante, na ação em que é reivindicada coisa cujo domínio foi por este transferido à parte; II – daquele que estiver obrigado por lei ou por contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo da parte vencida.”

Na Exposição de Motivos do anteprojeto, resta clara a alteração comentada ao se mencionar que “as formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denunciação da lide e de chamamento ao processo. Deve ser utilizado quando o chamado puder ser réu em ação regressiva; quando um dos devedores solidários saldar a dívida, aos demais; quando houver obrigação, por lei ou por contrato, de reparar ou garantir a reparação de dano, àquele que tem essa obrigação. A sentença dirá se terá havido a hipótese de ação regressiva, ou decidirá quanto à obrigação comum”¹¹

No Ordenamento Jurídico atual, a intervenção de terceiro por meio do chamamento ao processo se aplica aos casos previstos no art. 77 do CPC, ou seja, para chamar à lide (i) o devedor, na ação em que o fiador for réu, (ii) os outros fiadores, quando para a ação for citado apenas uma deles e (iii) todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Observa-se, então, que assim como ocorre na denunciação da lide, também no chamamento ao processo o que se procura exercitar é o direito de regresso, mas neste último caso há de haver, obrigatoriamente, um vínculo jurídico direto entre o terceiro chamado e a parte que suscitou o incidente.

Desse modo, enquanto na denunciação da lide a relação regressiva se discute entre denunciante e denunciado, sem que isso afete o direito reservado ao autor na ação principal, no chamamento ao processo, pela própria natureza do instituto, o direito de regresso deixa de ser uma questão apartada, pois possuindo o promovido da ação principal uma obrigação conjunta com o terceiro chamado, ambos respondem diretamente diante do autor, havendo de existir uma relação de causalidade obrigacional entre todos.

Pelo exposto, deixando-se de lado as características próprias de cada um, ambos os meios através dos quais o terceiro possa intervir na lide, tanto na denunciação da lide como no chamamento ao processo, fundam-se em um mesmo objetivo, que apesar de serem aplicados em circunstância diversas, em todo caso almejam requestrar o direito regressivo.

É por essa proximidade que se aclara a criação desse novo instituto das intervenções de terceiro consignado no anteprojeto no novo CPC, abrangendo no mesmo tipo as condições para a denunciação da lide e chamamento ao processo.

É claro que ainda não restando procedimentalizadas as disposições do novo instituto, não se pode prever os exatos efeitos que venha a sofrer com ele o Processo. Até porque, é certo que a Lei por si só, vista unitariamente, não é capaz de atender aos fins da Justiça para o patrocínio da almejada paz social. É preciso interpretá-la, e para tanto é imprescindível a contribuição das fontes do Direito. É a interpretação do julgador, valendo-se da doutrina, da jurisprudência, dos princípios gerais do Direito, dos costumes, quando estes

¹¹ Exposição de Motivos – Anteprojeto do Novo Código Civil (PLS 166/2010), 08 de junho de 2010;

possa considerar, que se encarrega de viabilizar uma condigna e eficaz apreciação jurisdicional, com efeitos de uma verdadeira tutela, e torna hábil a resolução da controvérsia colocada em litígio.

Logo, mesmo que de início não se possa avistar o rastro da aplicabilidade do chamamento ao processo instituído na nova sistemática avaliada, porque a abrangência dos dois atuais meios de intervenção de terceiro, denunciação a lide e chamamento ao processo, o torna muito mais amplo, cuja maior especulação será envolvida quando na possível futura vigência deste novo Código de Processo Civil, na medida que deve ser aplicada no cotidiano da sociedade brasileira, ainda assim, a idéia que se pode absorver da leitura do anteprojeto e dos comentários nele insertos, é que o novo instituto condiz com os objetivos perseguidos, isto é, o intuito de muito mais celeridade e economia processual, sem prejuízo da funcionalidade e instrumentalidade, que são da essência do próprio Processo.

Só uma vez aprovada a instituição desse novo meio de intervenção de terceiro, da forma que venha a ser estatuído, é que se poderá observar a extensão e condições de sua aplicação na sociedade, quando já terá o julgador, investido em seu dever de prestar a tutela jurisdicional, meios para apreciá-la equitativamente em cada litígio suscitado.

CONCLUSÃO

Torna-se visivelmente claro que a união dos dois meios de intervenção de terceiro, denunciação a lide e chamamento ao processo, proposta pelo Anteprojeto do novo Código Processual Civil, enfatiza a veemente busca pela agilidade dos meios processuais como causa que patrocina a economia e celeridade do processo.

É certo que desde muito tempo a sociedade brasileira carece de uma efetividade maior na prestação jurisdicional, descarregada de formalismos injustificados, cuja consequência não se mostra outra que não a mora e o enfado desnecessários, que prejudicam a todos aqueles envolvidos na demanda, partes, terceiros, juiz, auxiliares, atingindo, por fim, os interesses de toda a coletividade, porque se torna questionável a fidúcia na certeza de um atendimento jurisdicional efetivo, pois essa rigidez excessiva não faz prova de que ao final se terá uma eficaz tutela estatal diante do direito material litigado, já que tantas das vezes o ônus da demora é a total inviabilidade da consumação do direito, prevalecendo a máxima popular de *“ganhar e não levar”*.

Se a sociedade muda, o Direito a ela se acomoda, para organiza, coibir, punir, resguardar. É isso que desde as primeiras noções dessa ciência jurídica é ministrado com louvor.

No convívio com a processualística moderna, não há mais razão de ser para o conformismo de que *“a Justiça tarda, mas não falha”*. A sociedade não deve conformar-se e acomodar-se com isso, porque é por ela e para ela que o Direito se faz.

A Denunciação da Lide é incidente prático, que veio sendo lapidado pela doutrina, pela jurisprudência, para atender aos fins a que se destina: reduzir à causa única a apreciação judicial sobre o direito postulado e o consequente dever de garantia ou reparação do terceiro, devida ao vencido.

O que se pode, *prima facie*, extrair da sistemática do Anteprojeto do novo Código Processual Civil é que o direito regressivo é o elo principal para se ter avistada a junção procedimental da denunciação da lide e o chamamento ao processo, fruto desta tão comentada busca pela celeridade no processo, descartando condições e circunstâncias que só tumultuam uma análise de mérito mais imediata, para introduzir efetividade sem ofensa à instrumentalidade.

De fato, as reais extensões de aplicabilidade desse novo instituto ainda avaliado, só poderá ser alcançada com sua aprovação neste esperado novo Código, quando todos nós, operadores do Direito, poderemos buscar aplicá-la da melhor e mais adequada forma, para que se atenda aos condignos fins de nossa ciência: a justiça, a pacificação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios; *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 5ª Edição.

DINAMARCO, Cândido Rangel; *Curso de Direito Processual Civil*, 50ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, *Curso de Direito Processual Civil*, 50ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM: O LITÍGIO PRIVADO DIRIMIDO PELA VIA PRIVADA

Autor - Peter Siqueira¹²

Professora-Orientadora - Vanessa Gonçalves Melo¹³

RESUMO

O Judiciário brasileiro é reconhecido pela sua morosidade, fruto, principalmente, do exacerbado ritual processualístico vigente. Essa afirmativa é indiscutível e plenamente aceita como verdadeira. A promulgação da Constituição em 1988 contribuiu para o agravamento desse quadro, quando introduziu um volume significativo de direitos até então inexistentes. Um Juiz brasileiro julga mensalmente uma média de 92 processos, o que deve também contribuir para a existência de decisões equivocadas ou ceifadas do melhor direito. Todos esses fatores contribuem para o comprometimento do acesso à Justiça. Nesse contexto a mediação e arbitragem surgem como eficientes institutos alternativos para solução de conflitos, podendo contribuir de forma significativa para ampliar o acesso à Justiça, de forma célere e efetiva.

Palavras-chave: Arbitragem. Juízo Arbitral. Solução de Conflitos. Mediação. Direito Privado. Direito Patrimonial Disponível. Processo Civil.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Breve histórico sobre mediação e arbitragem. 2. Mediação. 3. Arbitragem. 3.1. Juízo arbitral. 3.2. Responsabilidade do árbitro. 3.3. Formação dos árbitros. Conclusão. Referências.

Não são os homens, mas as ideias que brigam.

Tancredo Neves

¹² Peter Vieira de Siqueira - Discente do 5º semestre do curso de graduação em Direito da Faculdade de Fortaleza – FaFor. Engenheiro Eletricista pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Pós-Graduado em Mediação e Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Especialista em Ciências da Computação pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Especialista em Marketing, Gestão de Projetos, Gestão de Telecomunicações e Docência pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Discente do MBA em Planejamento e Construção de Rodovias pela Universidade Paulista – UNIP/INBEC.

¹³ Vanessa Gonçalves Melo – Professora do curso de Direito da Faculdade de Fortaleza FAFOR e Faculdade de Ensino e Cultura do Ceará FAECE. Advogada pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade do Estado do Ceará – UECE.

INTRODUÇÃO

O conflito é realidade desde que o homem formou comunidades e seu alcance não é somente negativo. O conflito possui, também, o papel de pavimentar o crescimento do indivíduo. Ele não deve ser encarado como algo ruim ou anormal, mas sim como algo inevitável durante a vida.

Nem todas as pessoas, porém, possuem a capacidade de resolver por si só os seus problemas interpessoais, necessitando de auxílio. Para auxiliá-las podemos buscar métodos autocompositivos, entre eles a mediação, ou heterocompositivos, entre eles a arbitragem.

Nas sociedades mais desenvolvidas se vivencia a consolidação da resolução privada para muitos conflitos que anteriormente eram dirimidos pela jurisdição estatal. Acordos por mediação ou arbitragem afastam do Estado os litígios que dele não se necessita intervenção. Nessas sociedades a mediação e arbitragem estão inseridas no desenvolvimento cultural, sem, contudo, desprestigiar o sistema jurisdicional estatal. No Direito Internacional, principalmente no Comercial, esses institutos são buscados com muita frequência e, em muitos casos, obrigatórios por força contratual.

Ao contrário dessa tendência mundial ainda prevalece no Brasil, inclusive entre os operadores do direito, a crença de que somente o Estado é capaz de solucionar conflitos, independente da morosidade e da onerosidade que essa prática representa.

Os institutos da mediação e da arbitragem são métodos privados de composição de conflitos. Entretanto, é necessário afastar o paradigma de que somente o juiz estatal pode decidir algo para que possamos aceitar a mediação e a arbitragem como institutos eficazes. Quando buscamos o Poder Jurisdicional devemos aceitar o fato de que a ele caberá decidir de forma isolada. Porém, o judiciário, via de regra, acentua as dificuldades de relacionamento por conta do seu caráter beligerante.

Neste trabalho discorreremos sobre os institutos da mediação e arbitragem, procurando destacar aqueles pontos que demonstram ser o uso dos mesmos uma atitude profícua na busca da construção de uma sociedade mais harmônica, bem como um caminho eficaz para desafogar o Judiciário.

1 BREVE HISTÓRICO SOBRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

A previsão de mediação e arbitragem fazia-se presente na Lei das Doze Tábuas, no direito romano (*De eceptis, qui arbitrium, ut sententiam dicant*), no direito canônico (Decr. Tít. de Arbitr., I, 42 – C. 14), bem como na maioria dos estatutos editados na Idade Média.

Confúcio (551 a.C. – 479 a.C) é considerado o primeiro difusor da medição. Os chineses desde suas mais remotas eras costumavam solicitar ajuda a um terceiro quando surgia um litígio envolvendo pessoas ou grupos. Nas sociedades orientais prevalece a prática da ética conciliatória, que serviam como regulador da vida em comunidades. No Brasil a medição tomou impulso no início dos anos 1980 e hoje tem se difundido entre alguns operadores do direito.

A arbitragem se fortaleceu no final do século XVIII em consonância com o incremento das relações internacionais, principalmente as comerciais. Em 1794 os Estados Unidos da América e a Inglaterra resolveram que a arbitragem seria o único modo de resolução dos conflitos entre essas nações. Em 1929 foi criada a Associação Americana de Arbitragem (*American Arbitration Association*) com a finalidade de difundir o conceito da resolução de conflitos por meios extrajudiciais, sobretudo a arbitragem comercial e a mediação trabalhista.

A Constituição Imperial brasileira, promulgada em 1824 durante o primeiro império, recepcionou o instituto da arbitragem:

Art. 160 - Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes e árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes.

O Código Comercial de 1850 previa a obrigatoriedade da arbitragem como forma de resolução dos conflitos dessa seara. O Regulamento 737 daquele mesmo ano limitou a prática para as matérias de caráter comercial:

Art. 245 – Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.

.....

Art. 294 – Todas as questões que se suscitarem entre os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

A Carta Magna seguinte, de 1891, a primeira da República, não contemplou instituto semelhante, mas também não o vetou. A arbitragem permaneceu prevista em outras leis.

O Código de Processo Civil, de 1939, consolidou o instituto da arbitragem no ordenamento pátrio, mesmo não estando previsto na Constituição de 1937. Igualmente as constituições de 1946, 1967 e 1969, silenciaram sobre o instituto. O Código de Processo Civil, de 1973, disciplinou o juízo arbitral (Livro IV - Dos procedimentos especiais, Título I - Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, Capítulo XIV - Do juízo arbitral) (capítulo revogado posteriormente pela Lei nº 9.307, de 1996).

A atual Carta Magna, de 1988, voltou a prever a arbitragem em seu escopo:

Art, 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

.....

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Finalmente em 1996 foi promulgada a Lei nº 9.307, dispondo sobre a arbitragem. Essa lei revogou, no todo, os artigos do CPC que versavam sobre o assunto. Essa legislação permite que as pessoas capazes optem pela arbitragem para dirimir os litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. O ponto forte desse instrumento legal foi tornar a decisão arbitral definitiva, conferindo-lhe a mesma força de uma decisão proferida pela jurisdição estatal, devendo ser cumprida pelas partes.

2 MEDIAÇÃO

Durante a mediação, que se trata de um processo extrajudicial para resolução de conflitos, é prevista a assistência de um terceiro, parcial e independente, como elemento indutor na promoção e facilitação da comunicação e relacionamento entre partes em litígio, excluída sua pronúncia sobre o cerne do objeto contencioso.

Essa assistência necessita seguir determinados procedimentos e utilizar técnicas de resolução de conflito que busquem o alcance de um acordo entre os litigantes, desde que atendidos os reais interesses das partes envolvidas. É preciso assegurar que as partes mantenham o seu poder de decisão e obtenham privadamente uma solução para o problema. O mediador como facilitador pode sugerir possíveis caminhos, sem, entretanto, demonstrar qual deles entende como o mais adequado.

A mediação apresenta algumas vantagens em relação à busca de solução através de Jurisdição Estatal:

- Confidencialidade – as partes, o mediador e eventuais observadores devem guardar sigilo sobre o que está em discussão, diferentemente da Jurisdição Estatal, onde a decisão de confidencialidade cabe ao Magistrado;

- Afastamento da litigiosidade – O sistema legal por sua natureza promove que as partes se tornem adversárias. A mediação, ao contrário, busca preservar as relações entre as partes;
- Economicidade – A economia proporcionada pela mediação não deve ser analisada apenas pela ótica pecuniária, mas, sobretudo, pela economicidade de tempo. Processos tendem a demandar um longo tempo para obtenção de uma decisão. A economicidade de tempo tende a se refletir em economicidade pecuniária.

Infelizmente o Brasil carece de legislação específica regulamentando a mediação, apesar de não vetar o instituto. Está em curso no Congresso Nacional mais de um Projeto de Lei visando disciplinar a matéria. Os projetos defendem que a mediação é meio harmônico de resolução de conflitos, servindo como eficaz instrumento para a pacificação social e desafogamento do judiciário.

3 ARBITRAGEM

Carlos Alberto Carmona conceitua o instituto da arbitragem utilizando as seguintes palavras:

..... técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial¹⁴.

Consiste, assim, em submeter o litígio a um terceiro estranho a causa, e que não seja o Estado, que após análise dos fatos e provas decidirá qual a melhor solução para aquele conflito. O árbitro, ou árbitros, é escolhido de comum acordo entre as partes. A arbitragem no mundo moderno se constituiu em uma forma civilizada de obtenção de justiça através da esfera privada.

As diferenças mais significativas entre a arbitragem e o processo judicial são:

ARBITRAGEM	PROCESSO JUDICIAL
É voluntária ou obrigatória	Não é voluntário
O árbitro é eleito entre as partes	Não se elege o Juiz
É privada	É público
É contenciosa	É contencioso
É menos formal	É formalíssimo
O rito é definido pelas partes	O rito é previsto em lei
Tende a ser menos custoso e seus custos são previstos	Custos imprevisíveis
Celeridade	Morosidade

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009, p.51.

A decisão é final e obrigatória, irrecurável.

A decisão inicia em 1ª instância, recurável.

Em conformidade com a Lei nº 9.307/96 o procedimento arbitral se inicia com a formalização do compromisso arbitral, momento em que as partes afastam a Jurisdição Estatal para a resolução do conflito existente. No compromisso estará indicado, entre outros aspectos: o ritual a ser observado, qual o direito aplicável, qual o prazo para obtenção de uma sentença, o número de árbitros e os custos processuais. Essa lei define, também, que a arbitragem somente é aplicável para os direitos patrimoniais disponíveis.

Como cabe as partes elegerem o rito, o direito e os julgadores do litígio, os legisladores de forma bastante acertada impuseram que a decisão arbitral é final e irrecurável, obrigando imediatamente as partes. Se as próprias partes entenderam ser o árbitro escolhido aquele com melhor capacidade para resolver a questão, não cabe posteriormente alegar descontentamento em relação a decisão proferida. A contestação judicial sobre o teor da decisão só tem prosseguimento quando a mesma apresenta vícios. Por exemplo, da mesma forma que no judiciário, o árbitro pode alegar suspeição ou impedimento se entender haver motivos para isso. Se não o fizer, quando aplicável, estará viciando a decisão proferida, sendo a mesma passível de anulação pelo judiciário.

Em um contrato as partes podem estipular uma cláusula compromissória, onde inserem a estipulação de que eventual litígio decorrente do instrumento será dirimido pela via arbitral. Tratar-se-á de uma obrigação de fazer, não constitutiva do juízo arbitral. Por sua vez o compromisso arbitral é um acordo de vontades, obrigando as partes a cumpri-lo.

3.1 Juízo Arbitral

Cabe às partes decidir se o juízo arbitral será composto por um ou mais árbitros. Recaindo a escolha por mais de um árbitro esses devem ser eleitos em número ímpar, o que evita o empate em decisões onde não existe consenso. A necessidade de nomeação de árbitros em número ímpar está contida no § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.307/96.

Ocorrendo a nomeação em número par, caberá aos árbitros elegerem mais um para atender a necessidade de número ímpar de julgadores. Não havendo consenso entre os árbitros para a nomeação do adicional, caberá as partes requererem ao poder judiciário a nomeação do árbitro adicional. Esse pedido deve estar direcionado ao órgão do poder judiciário que tocara causa semelhante.

O juízo arbitral composto por mais de um árbitro deverá eleger entre os mesmos aquele que será o presidente da corte arbitral. Não havendo consenso a presidência caberá àquele mais idoso.

3.2 Responsabilidades do árbitro

O árbitro quando investido de seus poderes iguala-se ao juiz estatal. Por isso, o resultado da sua decisão torna a coisa julgada, desde que observados os aspectos legais. Para que sua decisão seja eficaz deve o árbitro proceder durante o julgamento da mesma forma que um juiz togado o faria, ou seja, proceder de forma imparcial, independente, com competência, ser diligente e discreto.

Entende-se como imparcialidade a observância de afastar-se dos interesses do objeto da causa. O interesse do árbitro deve limitar-se a resolver o litígio conforme os termos do compromisso assumido. A atuação com parcialidade será motivo para anulação da sentença arbitral. A imparcialidade restará garantida quando o árbitro age de forma independente. Espera-se que durante o procedimento o árbitro atue de forma competente e diligente, agindo com capacidade, zelo e aptidão idênticas aquelas que empregaria na condução dos seus próprios interesses negociais.

São aplicáveis aos árbitros as mesmas disposições legais que se aplicam aos magistrados quanto as questões de impedimento e suspeição. Isso impede que o árbitro possua qualquer relação com as partes envolvidas no litígio, sendo defeso ao árbitro:

- a) Ser parte ou possuir interesse direto ou indireto no litígio;
- b) Possuir parentesco consanguíneo ou por afinidade com qualquer das partes, até o terceiro grau em linha reta ou colateral;
- c) Dirigir ou administrar a pessoa jurídica parte da causa.

O árbitro responde por perdas e danos quando exercer suas funções com dolo ou fraude ou quando da sua parte houver recusa, omissão ou retardamento sem justo motivo sobre providências que deveria ter observado, mas deixou de fazê-las.

3.3 Formação dos árbitros

Aqui reside um dos aspectos que entendemos contribuir para o descrédito da arbitragem: nenhum conhecimento prévio é exigido de um cidadão para que possa atuar como árbitro. Não discutiremos a educação formal em direito processual, mas a educação fundamental para que possa dispor, no mínimo, dos conhecimentos necessários para atuar com competência e diligência durante o julgamento de um litígio.

A não existência de controle estatal ou paraestatal para que um cidadão atue como árbitro é fundamental para o fortalecimento da arbitragem como via privada de resolução de conflitos. Porém, deveria haver exigência de titulação de nível superior para um cidadão atuar como árbitro, bem como de titulação específica para arbitrar determinados litígios. Alguém imagina um contador edificando um prédio ou um engenheiro assinando um balanço? Mas isso é possível na arbitragem. Não existe qualquer restrição para que um contador arbitre sobre uma questão envolvendo assunto de engenharia, ou de um engenheiro arbitrar sobre um assunto de contabilidade.

Depende exclusivamente dos árbitros o sucesso da arbitragem, pois confiaremos a eles a solução dos litígios. Como centro do procedimento será o seu desempenho que determinará se a confiança depositada pelas partes se efetivou. Dispor de formação superior não garante que o árbitro atuará com ética, mas poderá garantir que atuará contando com melhor nível de conhecimento.

CONCLUSÃO

Devemos lembrar que a administração da justiça sofre de três grandes males: as incertezas do direito, a demora processual e os altos custos. Portanto, é salutar que o ordenamento jurídico brasileiro avance no sentido de instituir dispositivos legais que regulamentem e fortaleçam os meios alternativos de resolução de conflitos. Esse avanço ofereceria celeridade no fazimento da justiça.

A decisão do STF que considerou constitucional a Lei nº 9.307/96, alvo de crítica por parte de Magistrados e operadores do Direito, marcou de forma definitiva a entrada do Brasil na modernidade jurídica. Muito profícua será a aprovação final do projeto de lei, no momento em tramitação no Congresso Nacional, que “pretende institucionalizar a mediação extrajudicial trazida ao processo civil, potencializando a possibilidade de resolução de controvérsias independentemente da intervenção do juiz estatal”¹⁵.

Sendo o sistema arbitral válido e funcional em inúmeros países do mundo, nos questionamos o motivo da sua baixa aplicabilidade no Brasil? Nessas nações conseguiu-se vencer o obstáculo da refração que o cidadão comum possui de confiar que outro cidadão como ele seja capaz de encontrar uma solução para o litígio. Para o brasileiro médio apenas um magistrado possui a capacidade e imparcialidade necessárias para solucionar um litígio seu, pressupondo que o mesmo é dotado de ímpar sapiência. Esse é um entendimento que transcende os séculos, tendo sido originado ainda na idade média, quando ao pároco da localidade cabia decidir sobre os conflitos existentes. Sua presença é forte e predominante nas civilizações onde o catolicismo foi a base da formação cultural. Isso se apresenta em menor escala nos países de predomínio protestante.

¹⁵ MICHELON, Maria Helena Dias. Mediação e Arbitragem – Aspectos Fundamentais. Porto Alegre: PUC, 2001, p.14.

As escolas de Direito deveriam ser as primeiras a auxiliar na difusão da medição e arbitragem como métodos eficazes de resolução de conflitos, mas não o fazem. Acreditamos que não o fazem por simples razões de mercado, por estarem os seus conteúdos voltados para a formação de operadores do direito para atuação no âmbito da jurisdição estatal, do contencioso. No nosso caso, em particular, após cinco semestres do curso de Direito ainda não tivemos qualquer contato efetivo com a medição ou arbitragem, mas vivenciamos o contencioso diariamente.

Se bem aplicadas a medição e arbitragem podem ser soluções práticas, econômicas e sustentáveis. Os operadores do Direito que são refratários no uso de soluções extrajudiciais para a resolução de conflitos deveriam analisar os benefícios, inclusive financeiros, que obteriam com a utilização cada vez maior. Entretanto, de nada adiantará que os futuros operadores do Direito recebam informações sobre os institutos e os vejam como remédios justos, ou que as leis hoje em tramitação sejam aprovadas, se a sociedade não for informada adequadamente sobre os benefícios que a disseminação desses métodos proporcionará.

Mas, acima de tudo, o que devemos efetivamente buscar é que ambos os institutos possam contar com agentes éticos e de bom senso, refletindo no entendimento popular que estamos diante de instituições equilibradas e justas. Entendemos que mediadores e árbitros deveriam ser obrigados a contar com educação formal mínima que lhes permitisse agir de forma concreta nos litígios privados, afastando qualquer dúvida sobre a competência.

Desta forma, finalizamos considerando que os sistemas de medição e arbitragem são perfeitamente viáveis e devem ser popularizados. Se estendidos de forma eficiente e segura contribuiriam concretamente para buscar a paz social e desafogariam sobremaneira o judiciário.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6022**. Informação e documentação - Artigo em publicação periódica científica impressa – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6023**: Referências – elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 6024**: Numeração progressiva das seções de um documento. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6028**: Resumo – apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

_____. **NBR 6032**: Abreviação de títulos de periódicos e publicações seriadas. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.

_____. **NBR 10520**: Citações em documentos – apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724**: Trabalhos acadêmicos – apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 08 ago 2010.
- BRASIL. **Código Comercial**. Lei nº 556, de 25 de Junho de 1850. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 23 abr 2009.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 19 out 2009.
- BRASIL. **Lei da Arbitragem**. Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 04 set 2010.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Millennium, 2009.
- MARTINS, Pedro Batista; et al. **Arbitragem**. São Paulo: ATLAS, 2007.
- MICHELON, Maria Helena Dias. **Mediação e Arbitragem – Aspectos Fundamentais**. Porto Alegre: PUC, 2001.
- PRATES, Tatiana Maria Oliveira. **Dos árbitros no procedimento arbitral**. Belo Horizonte: FUMEC, 2005.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de Arbitragem – Uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- SILVA, João Roberto da. **Arbitragem – Aspectos gerais da Lei nº 9.307/96**. Leme: JH Mizuno, 2004.
- UNIVERSIDADE PAULISTA. **Guia de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos**. São Paulo, UNIP, 2010.

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL

Felipe Abelleira

Em nosso direito temos dois tipos de contribuições que se inserem nos recursos auferidos pelos Sindicatos.

A Contribuição Sindical ou imposto sindical é devido a todos os integrantes da categoria abrangidas pela atividade econômica na qual o sindicato é legítimo representante, isto, em sua base territorial. Além desta temos a contribuição assistencial devida aos filiados do Sindicato, que são aqueles integrantes de sua base de representatividade, que com eles possuem relação mais estreita de cunho associativo.

A primeira contribuição citada tem natureza jurídica tributária diferente da segunda que é assistencial, o que implica em obrigatoriedade. Assim todos aqueles abrangidos naquela base territorial e que exerçam a atividade econômica na qual o sindicato possui representatividade, devem efetuar o pagamento, em conformidade com a legislação aplicável (art. 596 e seguintes da CLT).

Oportuno ainda ressaltar que seu não pagamento enseja cobrança judicial por parte do sindicato que detém as prerrogativas da fazenda pública neste sentido.

Ressalte-se ainda que a contribuição é devida a todas Empresas, estejam estas ativas ou inativas, com ou sem funcionários, integrantes ou não do SIMPLES. Excetua-se apenas aquelas que não possuem fins lucrativos, tendo em vista vedação legal neste sentido.

Necessário frisar da importância deste pagamento, não só por sua obrigatoriedade, mais pelo fortalecimento da categoria, já que com estes recursos o sindicato se torna mais ágil e efetivo na luta pelos direitos da classe empresarial.

Neste tocante os sindicatos colocam a disposição de seus representados diversos serviços como contábeis, jurídicos dentre outros, como os tratados em seus diversos convênios firmados, todos importantes para auxílio da classe em suas atividades corriqueiras. Isto, sem mencionar as lutas e debates travados para a conclusão dos diversos Acordos e Convenções Coletivos que demonstram toda a luta pela categoria representada.

BIBLIOGRAFIA

Comentários à CLT/Sergio Pinto Martins. – 4 ed. – São Paulo: Atlas 2001.

Comentários à Consolidação das leis do trabalho/ Valentin Carrion – 34 ed. atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2009.

Direito do trabalho/Volia Bonfim Cassar. – 3 ed. – Niterói: Impetus, 2009.

CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO E A LEI 10406/2002 – CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Carlos Alberto Diógenes de Castro¹⁶

RESUMO

A escolha por esse tema surgiu da necessidade de suprir informações aos usuários dos contratos de Agência e Distribuição, aos estudantes de direito e ao público em geral sobre a aplicação destes estatutos jurídicos, principalmente após o advento do novo Código Civil – Lei 10406/2002. Este artigo sobre Contrato de Agência e Distribuição, dentro dos conteúdos que engloba a modalidade dos Contratos em Espécie, foi desenvolvido com as perspectivas de interpretar, mostrar, identificar e apontar respostas a seguinte problemática: como se conceitua Agência e distribuição? Qual a sua origem? Como se deu sua evolução histórica e jurídica? Qual a finalidade destes estatutos? O trabalho relata sua natureza jurídica e as principais características, como, contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo, típico, de duração, “intuitu personae”, de prazo determinado e indeterminado. Mostra seus requisitos básicos, seus elementos constitutivos e as principais regras e princípios específicos a que se subordinam. Aponta os prazos contratuais, a remuneração do agente e/ou distribuidor, além da aplicação de legislação supletiva ao novo Código Civil. Apresenta como os contratos são extintos, os efeitos da extinção e o foro competente para julgar os conflitos pertinentes ao tema. Adotamos uma metodologia de pesquisa das fontes bibliográficas, fontes documentais e de conteúdos de internet, listados ao final de nossa pesquisa, delimitando os principais teóricos e a doutrina majoritária, abrangendo conteúdos diversificados, que após serem classificados e organizados, foram mitigados em uma leitura histórica e jurídica dos estatutos. Conclui-se que contrato de Agência e Distribuição não é contrato de Representação Comercial, mas sim um novo estatuto jurídico, um novo contrato tipificado na nova legislação pela lei 10406/2002, com aplicação mais ampla que a legislação anterior, ou seja, que a lei 4886/1965, a qual continua em vigor, sendo aplicada supletivamente com a lei 10406/2002, e seus artigos 710 aos 721.

Palavras – Chave: Contratos, Agência, Distribuição.

¹⁶ Graduado em Licenciatura Plena em História pela Uva – Universidade Estadual Vale do Acaraú, em junho de 2008, estudante do 10º semestre de direito da Fafor – Faculdade de Fortaleza, membro do conselho acadêmico da Fafor, monitor de Direito Penal do 5º semestre da Fafor, executivo e empresário..

SUMMARY

the choice for this subject, appeared of the necessity to supply information to the users of agency agreements and Distribution, the students of right and the public in general on the application of these legal statutes, mainly after the advent of the new Civil Code - Law 10406/2002. This article on Distribution and Agency agreement, inside of the contents that the modality of Contracts in Species, was developed with the perspectives to interpret, to show, to identify and to point answers following the problematic one: how one appraises Agency and distribution? Which its origin? How was given nature and the main characteristics, as, contract bilateral, onerous, commutative, typical consensual, of duration, "intuitu personae", of definitive and indeterminate stated period. Sample its basic requirements, its constituent elements and the main rules and specific principles the one that if they subordinate. It points the contractual stated periods, the remuneration of the agent and/or deliverer, beyond application of supplementary legislation to the new Civil code. It presents as the contracts are extinct, the effect of the extinguishing and the competent forum to judge the conflicts pertinent to the subject. We adopt a methodology of research of the bibliographical sources, documentary sources and of Internet contents, listed to the end of our research, delimiting the main theoreticians and the doctrine, enclosing diversified contents, that after to be classified and organized, had been mitigated in a historical and legal reading of the statutes. Concluded that Distribution and agency agreement is not agency contract, but yes a new legal statute, a new contract tipificado in the new legislation for law 10406/2002, with ampler application, well more including than the previous legislation, that is, that law 4886/1965, which supplementary continues in vigor, being applied with law 10406/2002, and its articles 710 to the 721.

Words – Key: Contracts, Agency, Distribution.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo interpretar, conceituar e apresentar os estatutos de Agência e Distribuição, conforme a Lei 10406/2002 – Código Civil Brasileiro, especificadamente em seus artigos 710 aos 721, a Lei 4886/1965 – Representação Comercial e demais estatutos que se aplicam subsidiariamente aos referidos estatutos, conforme apresentaremos nos capítulos enumerados, discriminando os conceitos, a finalidade, a evolução histórica e jurídica, a natureza jurídica, os requisitos essenciais, os princípios e regras específicas a que se subordinam, a remuneração do agente e/ou distribuidor, os prazos contratuais, a extinção dos contratos, os efeitos da extinção e o foro competente para dirimir os conflitos pertinentes ao tema.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A princípio as empresas concentram suas atividades na produção, atribuindo aos intermediários à atividade de promover as vendas.

Estes intermediários são os corretores, os comissionados, os agentes e os distribuidores. Estes intermediários em épocas remotas e até a

implantação do mercantilismo capitalista, eram os agentes intermediários do comércio, os caixeiros viajantes e os mascates. Eles eram remunerados pela comissão mercantil.

Cada vez mais na economia globalizada, as empresas criam novas formas de comercialização, como, as franquias, a concessão, a representação e outras.

Com a evolução da ciência jurídica foi implantado o estatuto da representação comercial, cujo país pioneiro nesta legislação foi a Áustria em 1921, seguido da Itália e Argentina em 1958, da França em 1968 e, finalmente, o Brasil com a lei 4886/1965.

No Brasil, a lei Especial 4886/65 – **Lei da Representação Comercial**, a exemplo dos outros países, unificou Agência e Distribuição em um contrato, com a mesma natureza jurídica, mesma finalidade de representação comercial e mesmos requisitos. Portanto de 1965 até 2002, contrato de agência e distribuição era o mesmo.

Com o advento do novo Código Civil de 2002, efetivou-se uma confusão terminológica entre representação mercantil, agência e distribuição, a qual não ficou bem definida na nova legislação. A doutrina refere-se ao assunto de forma geral, como canais de comercialização por terceiros. O objetivo básico deste trabalho é definir este novo estatuto, ou seja, um novo contrato tipificado pela atual legislação, com maior abrangência que o da legislação especial, Lei 4886/65, mas que simplesmente o novo Código Civil da a mesma denominação e natureza jurídica para ambos os estatutos, apesar de algumas diferenças pontuais.

Estes contratos possuem características comuns, desenvolvendo a função econômica de colocar no mercado os bens ou serviços de uma determinada empresa produtora, em uma determinada região, cidade ou estado.

Desse modo a empresa moderna cria sua rede de distribuição, menos onerosa e evita problemas jurídicos como a formação de cartelização ou o truste empresarial.

2. CONTRATO DE AGÊNCIA

2.1. Conceito

Conforme o artigo 710 do Código Civil Brasileiro, contrato de Agência é aquele em que uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver a sua disposição o objeto a ser negociada. Já o parágrafo único do mesmo artigo autoriza o agente para que este represente o proponente para a conclusão de seus contratos.

Portanto é o contrato pelo qual o agente exerce, com autonomia e independência, uma atividade de gestão de interesses alheios (do principal), em que o agente é um colaborador, representando-o economicamente.

2.2. Finalidade

A finalidade do contrato é a intermediação de negócios, pelo agente, entre o dono do negócio e terceiros. O agente promove os negócios, em favor do proponente. Portanto, as figuras do contrato são o agenciador e agenciado.

O agente tem autonomia econômica e funcional, é estabelecido, não se vincula ao proponente e deve suportar os riscos ordinários do negócio. No caso de distribuidor que tem algo a sua disposição, e caso o contrato conste a cláusula “Del Credere”, será responsável solidário pela solvência de terceiros que promove. Esta cláusula deriva do princípio da mediação e é regulamentada no art.43, lei 4886/65, art.698 e 721, do código civil, supletivamente.

O agente poderá promover diversos negócios, em variadas áreas, como do comércio, do turismo, do cinema, do teatro, do esporte, da política, da publicidade.

2.3. Natureza Jurídica dos Contratos de Agência e Distribuição

Embora apresentem diferenças pontuais que os distanciam em alguns aspectos, a lei deu um tratamento único, com a mesma natureza jurídica.

Trata-se de contrato consensual, bilateral, oneroso, típico, informal, comutativo, de duração, *intuitu personae*, de prazo determinado ou indeterminado. Prova-se o contrato, por todos os meios em direito admitidos, como por ato das partes que o evidenciam, correspondências, notas fiscais, formulários de pedidos, meios de divulgação, etc.

Não existe subordinação e hierarquia, não é eventual, sem caracterizar vínculo empregatício. Tem exclusividade de atuação em determinada região, cidade ou estado, exceto convencionado pelas partes.

2.4. Elementos Constitutivos do Contrato de Agência e Distribuição

Os principais elementos constitutivos são:

- a) a presença dos sujeitos do contrato, agenciador e agenciado;
- b) a manifestação da vontade limitada ao ato de agenciamento e/ou distribuição;
- c) o caráter não eventual do pacto firmado;
- d) a inexistência de vínculo empregatício entre agenciador e agenciado;
- e) a obrigação do agente de ir à conta do outro, celebrar os negócios jurídicos;
- f) a remuneração do agente (comissão) com base no valor das transações consumadas;
- g) a limitação da zona de atuação do agente ou distribuidor.

Devido à celebração de negócio jurídico tipificado em lei, a sua validade está condicionada aos requisitos do art.104, I, II, III, Código Civil Brasileiro, devendo ser observadas as regras e princípios dos artigos: 105, 106, 110, 111, 112, 113, 421 e 422, todos do Código Civil Brasileiro, relacionados à capacidade das partes, a validade do negócio, a manifestação das vontades, ao silêncio das partes, a interpretação dos contratos, a liberdade de contratar

nos limites da função social do contrato e o cumprimento das regras de probidade e boa-fé das partes.

2.5. Princípios e Regras Específicas a que se Subordinam, o Contrato de Agência e Distribuição

Além das obrigações legais e as convencionadas pelas partes, o contrato de agência e distribuição deverá obedecer aos seguintes princípios e regras específicas:

a) o proponente não poderá constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente e/ou distribuidor na mesma zona de distribuição, com idêntica função (art.711, C.C);

b) o agente não pode assumir encargos do mesmo gênero, na mesma zona de distribuição, à conta de outros proponentes (art. 711, C.C);

c) o agente tem que cumprir, com o máximo de diligência, as instruções do proponente, sem poder alterá-las (art. 712, C.C);

d) as despesas para o desempenho das atividades serão de responsabilidade do agente e/ou distribuidor (art.713, C.C);

e) o agente e/ou distribuidor receberão remuneração dos negócios realizados em sua zona de atuação, mesmo que não tenham interferido na realização dos mesmos (art.714), sendo também devida à remuneração quando o negócio não se realizar por fato imputado ao proponente (art. 715, C.C).

f) o proponente terá de indenizar o agente, em caso de redução do negócio que o torne antieconômico (art. 715, C.C);

g) o agente dispensado por justa causa, receberá comissões dos negócios consumados e poderá pedir perdas e danos (art. 717, C.C) e quando dispensado sem culpa ou por força maior, será remunerado pelos negócios pendentes, além das indenizações previstas na lei especial (arts. 718, 719, C.C);

h) nos contratos por prazo indeterminado, a resolução por qualquer das partes, exige aviso prévio de 90 dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento assumido pelo agente (art.720, C.C).

2.6. Da Remuneração do Agente

Trata-se de uma transação autônoma, em que o agente é estabelecido e mantém seu próprio negócio.

A remuneração poderá ser fixa, variável ou mista, combinando as modalidades.

Na ausência de estipulação da remuneração contratual, aplicam-se as porcentagens usuais para a representação comercial (lei 4886/65) e da comissão (art. 701, C.C) subsidiariamente.

O artigo 31, lei 4886/65, especifica que havendo mais de um agente distribuidor na mesma zona de distribuição, deverá ser definido a quem pertence à remuneração, porém se o contrato silenciar e o negócio for concluído sem interferência de nenhum deles, a remuneração deverá ser partilhada.

Existirá remuneração na chamada “aproximação útil”, quando o agente é dispensado sem justa causa (art. 717 e 719, C.C) por serviços úteis prestados, cabendo ação de perdas e danos pelos prejuízos causados.

2.7. Prazo Contratual

O contrato de agência e distribuição pode vigorar por prazo determinado ou indeterminado, conforme estipulado pelas partes.

Pode ser estabelecido para determinada atividade ou tarefa, como certa campanha ou empreendimento. Exaurida a finalidade contratual e mantendo-se a mesma conduta contratual, passa a vigorar o prazo indeterminado.

3. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

3.1 Conceito

Conforme o artigo 710 do atual código, a diferença no tocante ao contrato de agência, é que no contrato de distribuição o distribuidor tem a coisa a sua disposição.

Ter a coisa a disposição nem sempre é ter a posse da coisa, pois os bens comercializados podem estar tanto na posse do distribuidor ou do dono do negócio. Em regra geral distribuidor adquire os bens e está organizado como empresa para a tarefa de distribuição.

Portanto, contrato de distribuição é aquele, em que uma das partes denominada de distribuidor se obriga a adquirir da outra parte denominada distribuído, mercadorias geralmente de consumo para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de lucro.

As figuras do contrato são distribuidor e distribuído.

3.2. Natureza Jurídica (Características)

Adota os mesmos princípios e dispositivos do contrato de agência, sendo um contrato consensual, bilateral, típico, comutativo, oneroso, nominado, informal, de duração e “*intuitu personae*”.

O atual código adota de forma única os mesmos dispositivos em ambos os contratos, supletivamente com o que couberem, as regras de mandato (art.653 a 692, C.C), bem como arts. 693 a 709, C.C, com colação dos princípios da lei 4886/65, aplicando-se, exceto disposições contratuais em contrário, os mesmos princípios atinentes a prazo, remuneração e exclusividade.

3.2. Extinção do Contrato

Se efetivado por prazo determinado, extingue-se com o seu cumprimento; caso seja por prazo indeterminado, a opinião não é pacífica nos meios doutrinários, podendo ser aplicados supletivamente vários dispositivos legais, como os arts. 473 e 720, do C.C, art. 34, da lei 4886/65, além do que foi convencionado expressamente pelas partes.

O artigo 473, C.C possibilita ao recebimento de indenizações pelos investimentos realizados no negócio, sob notificação com antecedência da rescisão.

O artigo 720, C.C, estipula prazo antecedente de 90 dias para a denúncia vazia, em que qualquer das partes poderá resolver o contrato, mediante aviso prévio com 90 dias de antecedência.

Já o artigo 34, da lei 4886/65, é norma própria da rescisão unilateral, sem justa causa, nos contratos com mais de 6 meses de efetivação, impondo ao denunciante aviso prévio de 30 dias de antecedência e pagamento de comissões, equivalente a 1/3 das comissões pagas nos últimos 03 meses. Este prazo foi estendido para 90 dias pelo código civil.

Conforme o artigo 39, da lei 4886/65, o foro competente para dirimir os conflitos advindos do contrato de agência e distribuição, é da Justiça Estadual Comum, no domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumário (art.275, do CPC), ressalva a competência dos Juizados Especiais, com redação da lei 8420/92.

CONCLUSÃO

Concluí-se que contratos de agência e distribuição, cumprem uma importante finalidade econômica no mundo empresarial, sendo classificados pelo nosso código civil brasileiro como uma modalidade dos contratos em espécie, sendo também regulados por muitos dos princípios que regem os contratos em geral e pela lei especial 4886/65, visto que a lei geral nunca revoga a lei especial.

Importante salientar que de 1965 até 2002 o contrato de agência e de distribuição tinham o mesmo tratamento, sendo assim um contrato único.

Com o novo Código Civil foram criados 02 (dois) contratos distintos, porém a legislação adota os mesmos dispositivos legais para ambos os contratos, apesar de suas diferenças pontuais.

A lei especial 4886/65 continua em vigor, sendo aplicada supletivamente, com outros dispositivos no que couber subsidiariamente ao novo código.

A exclusividade é um elemento natural do contrato de agência e de distribuição, e não deve ser confundido com o contrato de concessão, lei 6724/79, da denominada lei Ferrari, caracterizada pela subordinação técnica e econômica.

Não se deve também confundir contrato de agência, com o chamado contrato de Lobby, visto que a função de Lobista ainda não foi regulamentada em lei e está sempre associada à realização de negócios escusos, principalmente na esfera política. As funções do agente e do lobista são muito próximas, em que ambas são intermediárias de vontades, entretanto, nota-se que o lobista deva representar a sociedade civil, promovendo suas reivindicações junto aos poderes políticos constituídos, sem recorrer aos meios escusos e a corrupção.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**, São Paulo: As 1999.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 10520: **Informações: apresentações e citações de documentos**. Rio de Janeiro, 2001.

Bdjur.stj.gov.br, consultado em 24.10.2008.

Jus2.Wol.com.br/doutrina/texto, consultado em 24.10.2008.

LEI 10406/2002: **código civil brasileiro**.

LEI 6724/79: **lei Ferrari**.

LEI 4886/65: **lei do representante comercial**.

ULHOA, Fabio Coelho. **Curso de Direito Civil**. São Paulo, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: contratos em espécie**, 7ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Carlos Alberto Diógenes de Castro¹⁷
Lincoln Soares¹⁸

RESUMO

A escolha por este tema surgiu da necessidade de suprir informações acerca dos direitos fundamentais dos consumidores, para os consumidores em geral, os estudantes da disciplina de direito do consumidor e aos demais leitores, a iniciar por uma contextualização histórica, apontando a evolução lenta destes direitos, através de leis esparsas, códigos antigos, até a sua consolidação plena, efetivada com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual ordenou ao legislador Complementar a Criar todo o mecanismo jurídico para a Defesa dos Direitos do Consumidor, seja através do CDC – Código de Defesa do Consumidor, lei 8078/90, seja através da criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, vinculado ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor-DPDC, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, o qual congrega diversos outros Órgãos. O presente artigo foi desenvolvido com as perspectivas de identificar, descrever, conceituar e apontar respostas a seguinte problemática: Como e onde surgiu o direito do consumidor? Qual sua evolução histórica? Qual sua finalidade? Quais são estes direitos? Como se consolidou no Brasil? Onde e como devemos pedir sua efetivação. Adotamos uma metodologia de pesquisa de fontes bibliográficas, conteúdos de Internet, além da legislação vigente, da jurisprudência e da doutrina majoritária, listada ao final de nossa pesquisa, abrangendo conteúdos diversos, que após serem classificados, organizados e mitigados, foram submetidos a uma criteriosa investigação jurídica. Conclui-se que os direitos básicos do consumidor, após o advento da Constituição Federal de 1988, com seus dispositivos mandamentais, criando o CDC – Lei 8078/90 e todo o aparato jurídico necessário para a efetivação destes direitos, consolidou definitivamente os direitos do consumidor brasileiro, harmonizando melhor a relação consumeristas, uma exigência real do mundo globalizado e do sistema capitalista vigente.

Palavras – Chave: Consumidor, Fornecedor, Produto, Serviços, Direitos Básicos.

ABSTRACT

¹⁷ Discente do 8º Semestre de Direito da Fafor – Faculdade de Fortaleza, membro do Conselho Acadêmico da Fafor – Faculdade de Fortaleza, Graduado com Licenciatura Plena em História, pela Uva – Universidade Estadual Vale do Acaraú-Ce

¹⁸ Professor Orientador, Advogado, Bacharel em Direito pela UFC – Universidade Federal do Ceará, Mestre em Direito pela Unifor – Universidade de Fortaleza-Ce

The choice of this theme was the necessity to supply information about the rights of consumers, for consumers in general, students of the discipline of consumer law and the other readers, from a historical context, pointing to the slow evolution of these rights, through laws sparse, old code, until its full consolidation, effected with the advent of the Federal Constitution of 1988, which ordered the legislature to create Complementary any legal mechanism for the Defense of Consumer Rights, either through the CDC - Code Consumer Protection, Law 8078/90, or by creating the National System of Consumer Protection, linked to the Department of Protection and Consumer-DPDC, the Secretariat of Economic Law of the Ministry of Justice, which brings together several other organs . This article was developed with the prospects of identifying, describing, conceptualizing offer answers to the following problem: How and where did the consumer's right? What historical evolution? What is your purpose? What are these rights? As consolidated in Brazil? Where and how should we ask for their enforcement? We have adopted a research methodology literature sources, Internet content, in addition to legislation, jurisprudence and doctrine of the majority, listed at the end of our research, covering diverse content, which after being sorted, organized and mitigated, underwent a thorough legal research. It follows that the basic rights of the consumer, after the advent of the 1988 Federal Constitution, with its commandments devices, creating the CDC - Law 8078/90 and the entire legal apparatus necessary for the realization of these rights, definitely strengthened consumer rights Brazil, further harmonizing consumerist relationship, a real requirement of the globalized world and the capitalist system.

Keywords - Key: Consumer, Supplier, Product, Services, Basic Rights.

INTRODUÇÃO

Os conflitos nas relações de consumo e as necessidades da criação de direitos fundamentais para os consumidores, vêm sendo lenta e progressivamente ao longo da evolução da humanidade, discutidos, valorados e normatizados, existindo atualmente uma maior preocupação dos governantes e da sociedade civil em geral, na integração harmônica das relações consumeristas, extremamente necessária para a sobrevivência do modulo econômico capitalista vigente e do mercado globalizado em que vivemos.

O presente artigo objetiva descrever, interpretar, conceituar e informar aos leitores em geral, os direitos básicos do consumidor, mostrando desde seu surgimento, sua implantação, até sua consolidação no nosso Sistema Judiciário Nacional, principalmente apontando quais são estes direitos, onde e como poderemos exigir sua devida efetivação, para que o consumidor, como sujeito de direitos, possa exercer com maior plenitude a sua cidadania.

1.1 Evolução Histórica

Desde épocas remotas, quando as mercadorias eram adquiridas através do “escambo”, e posteriormente com a invenção da moeda, sempre existiram conflitos nas relações de comércio, termo que,

modernamente chamamos de “relações consumeristas”, ou seja, relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor para a obtenção de um produto ou serviço.

Têm-se registros no mundo antigo do código de Hamurabi (antiga mesopotâmia), código de Massú (antigo Egito e Índia séc. XVIII, A.C), e de leis romanas como a Sempônia (123, A.C) e Clódia (58, A.C), que já protegiam os consumidores.

Destacamos a iniciativa do presidente Americano John Fitzgerald Kennedy, que em 1962, através de mensagem especial ao congresso americano, consolida o direito do consumidor em seu país, abrindo precedente para que a comissão de direitos humanos da **ONU – Organização das Nações Unidas**, em sua sessão Nº 29, em 1973, em Genebra, reconhecesse os princípios de sua mensagem, denominando-os de **direitos fundamentais do consumidor**, tornando-os princípios basilares para os ordenamentos jurídicos de inúmeras nações, inclusive para o Brasil (Souza, 1996, p. 56). Os direitos assegurados eram que os bens e serviços colocados no mercado deveriam ser seguros e sadios para o uso, que a voz do consumidor fosse ouvida pelos governantes, o direito a informação sobre o produto ou serviço e o direito a preços justos.

1.2 Direito do Consumidor no Brasil

Somente após o final da 2ª guerra mundial, com a expansão das relações de consumo e o crescimento da economia nacional, é que foram sancionadas diversas leis e decretos de proteção ao consumidor como: **Lei 1221/51-lei de economia popular**, **Lei delegada Nº. 4/62**, **A Constituição de 1967**, **A Emenda Constitucional Nº. 01/69** e a **Constituição Federal de 1988**, a qual determinou expressamente a criação da lei **8078/90-Código de Defesa do Consumidor**.

2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Tratando-se de uma Constituição cidadã, a qual elenca inúmeros direitos individuais e coletivos, como em seu capítulo I, do título II, consolida definitivamente a questão do direito do consumidor, principalmente em 03 (três) dispositivos constitucionais a seguir:

a) Artigo 5º, XXXII: onde afirma “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Com isso interpretamos que o Estado Brasileiro¹⁹, tem a obrigação de defender o consumidor, conforme as leis vigentes;

b) Artigo 170, V: Trata dos princípios gerais da atividade econômica, afirmando que a defesa do consumidor é um dos princípios a serem observados no exercício da referida atividade;

c) Artigo 48, ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: Determinou que o congresso nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor – CDC, o qual foi criado pela Lei 8078 de 24 de setembro de 1990, passando a vigorar a partir de 29 de março de 1991, sendo retificado em 10 de janeiro de 2007.

¹⁹ Todos os entes federativos (União, Estados, D. Federal e Municípios).

3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

É o conjunto de normas que regulam as relações de consumo no Brasil, protegendo o consumidor e colocando as entidades de defesa do consumidor ao seu serviço. Os elementos que integram a relação de consumo são o Produto²⁰ ou serviço²¹, o consumidor²² e o fornecedor²³. As disposições do código de defesas do consumidor serão aplicadas sempre que se configure relação de consumo entre os litigantes.

4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

São normas de ordem pública consolidadas pelos artigos 5º, XXXII e 170, V, da CF, artigo 48, da ADCT, descritas de forma exemplificativa, no próprio código de Defesa do Consumidor – CDC – Lei 8078/90, artigo 6º, incisos I ao X, onde poderemos extrair os princípios fundamentais do consumidor, para o qual passaremos a descrever e interpretar:

4.1 Proteção da Vida e da Saúde

O consumidor terá que ser avisado pelo fornecedor, toda vez que tiver que comprar um produto ou utilizar um serviço, dos possíveis riscos que o produto ou serviço possa causar a sua segurança e a sua saúde, conforme assegura o art. 6º, I, e artigos 8º, 9º, 10º, do CDC.

4.2 Educação para o Consumo

O consumidor tem o direito de receber orientação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, conforme art. 6º, II, 1ª parte, do CDC.

4.3 Liberdades de Escolha de Produto ou Serviço

É facultado ao consumidor escolher, seja através de pesquisa de mercado ou de orçamento, o produto ou serviço que melhor lhe convier, conforme autoriza o artigo 6º, II, 2ª parte, do CDC.

4.4 Direito a Informação

Todo produto ou serviço deve trazer informações precisas sobre sua quantidade, peso, composição, preço, riscos que apresenta e o modo de utilizá-lo, conforme autorização do artigo 6º, § 3º, do CDC.

²⁰ Qualquer bem móvel, imóvel, material, imaterial, que esteja à venda (art. 3º, § 6º, CDC).

²¹ Qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (art. 3º, § 2º, CDC).

²² Toda pessoa física ou jurídica, que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final (art. 2º, caput, CDC), como também a coletividade de pessoas, ainda que indeterminada, que haja intervindo nas relações de consumo.

²³ Toda pessoa física ou jurídica, pública ou particular, nacional ou estrangeira, que montam, produzem, criam, transformam, importam, vendem, exportam, distribuem ou vendem, produtos e serviços para os consumidores.

4.5 Proteção contra Publicidade Enganosa e Abusiva

Publicidade enganosa é aquela que contem informações falsas, omite total ou parcial informação importante sobre o produto ou serviço, geralmente sobre as características, quantidade, origem, preço e a propriedade.

Já a publicidade abusiva é aquela que vem a gerar discriminação, provocar violência, explorar medo ou superstição, aproveitar-se da inexperiência da criança, desprezitar valores ambientais, envolver comportamento prejudicial à segurança e a saúde. A garantia esta no artigo 6º, IV e artigos 33, 36, 37, 38 e 67, do CDC.

4.6 Proteção Contratual

Geralmente os contratos de consumo são os denominados “contratos de adesão²⁴”, onde o consumidor adere ao contrato já pronto, sem a possibilidade de discutir suas cláusulas. Com isso a lei impõe certas exigências como o tamanho mínimo de corpo 12 (art. 54, § 3º, CDC), de fácil leitura, com destaque para as cláusulas de limitação dos direitos do consumidor, sem cláusulas abusivas e proibitivas que gerem prejuízos ao consumidor. O contrato se sujeita à revisão em razão de fato superveniente que os torne excessivamente oneroso e cause prestações desproporcionais ao consumidor (art. 6º, V, do CDC).

4.7 Indenização

Toda vez que o consumidor for prejudicado por produto ou serviço defeituoso, terá direito a indenização por danos materiais e até morais, provocados pelos vícios do produto ou serviço, pelo fornecedor. Danos estes que decorrem dos acidentes de consumo, que serão indenizados independente de culpa do consumidor (responsabilidade objetiva), o qual não precisa provar a culpa, necessitando simplesmente comprovar a compra ou aquisição do serviço e mostrar o dano ou vício causado pelo produto ou serviço, exceto nos serviços prestados por profissionais autônomos, como médicos, advogados, pois nestes casos necessita-se provar que os mesmos agiram com culpa na efetivação do serviço.

4.8 Acesso a Justiça e Facilitação dos seus Direitos

É assegurado ao consumidor pelo artigo 5º, XXXII, da CF, acesso aos órgãos judiciários e administrativos, garantindo assim a proteção jurídica, administrativa e técnica dos hipossuficientes²⁵, seja invocando a lei 1060/50 – lei da Assistência Judiciária Gratuita, ou provocando qualquer um dos órgãos do SPDC, procurando os juizados especiais (até 40 salários Mínimos), a justiça comum, os Procons, a vigilância sanitária, os Núcleos de Práticas jurídicas das faculdades como o da Fafor – Faculdade de Fortaleza, delegacias especializadas, Promotorias de Justiça, Susep, Ipem, Inmetro,

²⁴ Unilateral, já impresso, sem possibilidade de discutir as cláusulas. Ex. Contrato de energia, telefonia.

²⁵ Pobre no sentido jurídico do termo

conforme orienta o sistema nacional de defesa do consumidor. Além do mais existe a possibilidade da inversão do ônus da prova a seu favor, desde que por critério do juiz, a alegação seja verdadeira ou prove que é hipossuficiente, conforme autoriza o artigo 6º, VIII, do CDC.

4.9 Qualidade do Serviço Público

Conforme o artigo 6º, X, do CDC, o serviço público prestado pela administração pública direta ou indireta e suas concessionárias, como de saúde, educação, transporte, água, luz, saneamento básico, deverá ser prestado de forma adequada e eficaz.

5 Onde Reclamar e Quais os Prazos para a Reclamação

O consumidor ao ser prejudicado deverá procurar qualquer um dos órgãos integrantes do SINDC, supracitados no item 4.8 acima, mais próximo de sua residência, detalhar minuciosamente o ocorrido, munido de documentos que comprovem a aquisição do produto ou serviço e o dano causado pelo produto ou serviço, obedecendo aos prazos decadenciais de 30 dias, para os vícios fáceis de notar em produtos ou serviços não duráveis e de 90 dias para os produtos e serviços duráveis (art. 26, CDC), contados a partir do recebimento do produto ou do término do serviço. Se o vício for oculto de difícil identificação, o prazo passará a contar a partir da data em que foi detectado.

Já o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, contados da data do conhecimento do dano e da autoria, conforme art. 27, do CDC.

CONCLUSÃO

Concluimos com plena convicção que a Constituição Federal de 1988, a qual ordenou os pilares para a defesa do consumidor, mandando criar o CDC, e todo o aparato jurídico para promover os direitos do consumidor, consolidou a implantação do direito do consumidor no Brasil, aquele mesmo direito inspirado nas iniciativas de John Kennedy, e da comissão de direitos humanos da ONU, o qual foi semeado em inúmeras nações, assegurando uma melhor harmonia nas relações consumeristas, garantindo assim a otimização das relações comerciais e da afirmação do regime capitalista do mundo globalizado, deixando os consumidores brasileiros, exercerem com um mínimo de dignidade os seus direitos, que cada vez mais se efetivam no nosso ordenamento jurídico.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 10520: **informações: Apresentações e Citações de Documentos**. Rio de Janeiro, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Senado Federal, diário oficial da união nº. 191-A, de 05.10.1988, Editora Reidel, 2009.

BRASIL, lei nº. 8078/90: **Código de Defesa do Consumidor**, editora Reidel, São Paulo, 2009

SANTOS, Altamiro Jose dos. **Direito do Consumidor. Revista do IAP.** Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, 1987. n. 10.

SOUZA, Mirian de Almeida. **A Política Legislativa no Direito Comparado.** Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

SOCIEDADE SIMPLES

Carlos Alberto Diógenes de Castro²⁶

RESUMO

O presente trabalho veio para suprir informações sobre o tema aos estudiosos do direito sobre as sociedades simples, principalmente após o advento do novo código civil e a unificação de grande parte da legislação do antigo código comercial brasileiro. O trabalho foi desenvolvido no intuito de apontar respostas à seguinte problemática: O que é sociedade simples? Qual sua formação de capital? Como se dá sua dissolução? Quais procedimentos adotados em sua liquidação? O presente artigo relata seu conceito, sua finalidade e fundamento legal, os prazos para constituição, o registro civil das pessoas jurídicas, o local do registro, discrimina as sociedades que podem optar pelo registro, cita exemplos destas sociedades, aponta os requisitos de sua dissolução e liquidação. A metodologia adotada para a elaboração deste artigo foi uma pesquisa diversificada da doutrina majoritária, da lei 10406/2002, da constituição federal e do antigo código comercial, conforme apontamos discriminadamente nas fontes bibliográficas em anexo. Concluiu-se que com o advento do novo código civil brasileiro, lei 10406/2002, que se aplica à sociedade simples o mesmo conjunto de normas aplicadas a empresário, não empresário e as sociedades empresariais, ressalvadas as exceções apontadas. As normas são praticamente as mesmas, principalmente depois da unificação do direito das obrigações, das modalidades contratuais e dos prazos prescricionais.

Palavras – Chave: Empresa, Sociedade Simples.

ABSTRACT

This work has to supply information on the subject to students of the law on companies simple, especially after the advent of the new civil code and the unification of much of the legislation of the former Brazilian commercial code. The work was developed in order to answer the following problematic points: the company that is simple? What is your capital formation? As for its dissolution? What procedures adopted in the settlement? This article describes its concept, its purpose and legal basis, the time for establishment, the civil registry of legal persons, the place of registration, discriminates the companies may choose to register, cites examples of such companies, as the requirements of its dissolution and settlement. The methodology for the preparation of this article was a major doctrine of the diverse research, the Law 10406/2002, the federal constitution and the former Commercial Code, as described in the

²⁶ Graduado em Licenciatura Plena em História pela Uva – Universidade Estadual Vale do Acaraú, em junho de 2008, estudante do 10º semestre de direito da Fafor – Faculdade de Fortaleza, membro do conselho acadêmico da Fafor, monitor de Direito Penal do 5º semestre da Fafor, executivo e empresário.

bibliographic sources discriminately attached. It was concluded that with the advent of the new Brazilian Civil Code, Law 10406/2002, which applies to simple society, the same set of rules applied to businessman, entrepreneur and not the companies business, subject to the exceptions mentioned. The rules are practically the same, especially after the unification of the law of obligations, the contractual arrangements and Limitations.

Words - Key: Company, Company Simple

INTRODUÇÃO

No código comercial de 1850, de acordo com a teoria dos atos do comércio, era descrito que estes atos eram sujeitos ao direito comercial e os demais atos eram sujeitos ao direito civil. Portanto, os atos com conteúdo econômico poderiam ser civis e comerciais.

Com o advento do novo código civil de 2002, a legislação referente ao direito comercial de 1850, foi modificada e transferida para o direito civil, que a teoria da empresa não divide os atos entre civis ou mercantis, e o que importa é a forma pela qual a atividade econômica é exercida, ou seja, a empresa é regida.

Com a unificação do direito comercial com o civil, desaparece a diferença entre sociedade mercantil e sociedade civil, e o novo código transfere a denominação de sociedade mercantil e sociedade civil para sociedade empresária e sociedade simples.

O código atual classifica as sociedades em “não personificadas”, divididas entre “sociedades comuns”, “sociedades em conta de participação” e em “sociedades personificadas”, divididas em “sociedade empresária” e “sociedades simples”.

Conforme o art.982, do código civil, e o nosso entendimento, Sociedade Empresária é aquela que tem por finalidade o exercício da atividade própria do empresário, sujeita a registro (art. 967), enquanto que Sociedade Simples é aquela não sujeita a registro, salvo exceções dos arts. 997 aos 1038 do novo código. Como por exemplo: As sociedades Cooperativas (arts. 1093 aos 1096) e as sociedades por conta de participação (arts. 991 aos 996) do atual código.

II – CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE SIMPLES

A sociedade simples é formada por exclusão, mas por força da lei, não se considera empresário quem exerce a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o auxílio de colaboradores, salvo se este exercício constituir elemento de empresa (art. 966, parágrafo único). Significa dizer que a sociedade simples é aquela definida como uma organização com a finalidade social do exercício da profissão intelectual, de natureza científica, artística ou literária, ainda que com o auxílio de colaboradores, que são os prestadores de serviços, salvo as exceções.

A constituição da sociedade simples será mediante a elaboração de um contrato social escrito, particular ou público, com as respectivas cláusulas e a descrição das formalidades legais do art. 997 e seus incisos de I aos VIII.

A sociedade terá um prazo de 30 dias após sua constituição para requerer o registro do contrato social, no REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS, no local de sua sede, conforme especificam o art. 998, código civil, parágrafos 1º e 2º. Após este procedimento, qualquer outra alteração que ocorra com a empresa e envolva o contrato social da mesma, deverá ser averbada no referido registro citado.

É percebido que podem optar pelo registro civil de pessoas jurídicas as sociedades de natureza rural as quais apresentam a condição de pequena empresa e que as sociedades por conta de participação, em que responda somente o sócio ostensivo, ou seja, o administrador da conta, mesmo que esta sociedade seja registrada, não adquire personalidade jurídica e sua constituição é mera formalidade. A seguir enumeramos exemplos de sociedades simples:

- empresas de prestação de serviços;
- associações (entidades sem fins lucrativos);
- jornais;
- periódicos;
- oficinas impressoras;
- empresas de rádio difusão e
- agências de notícias.

III – FORMAÇÃO DO CAPITAL

As sociedades simples podem assumir qualquer forma societária que possa também ser adotada por sociedades empresárias, salvo a forma de sociedade por ações e as que derivam de lei especial.

Caso a sociedade não indique a forma societária adotada, ela se regerá pelas disposições do código civil atual.

O capital da sociedade civil será composto expressamente em moeda corrente nacional, podendo englobar qualquer espécie de bem, o qual seja passível de avaliação pecuniária. O capital deverá ser dividido em cotas, as quais podem ser compostas pela prestação de serviços, devendo constar o meio de realização efetiva das respectivas cotas e os direitos e obrigações dos sócios.

Quanto aos direitos:

- a) A cessão de cotas, total ou parcial, desde que aprovado pela maioria dos sócios e modificado o contrato social.
- b) Não poderá ser substituído das funções, nenhum sócio, sem a aprovação dos demais e a devida modificação contratual.
- c) Ter direito aos lucros na proporção de suas cotas.

Quanto às obrigações:

- a) Após 02 anos do registro ou outra modificação ter sido averbada, responderá solidariamente o sócio cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações de sócio.

- b) Cumprir nos prazos as contribuições especificadas no contrato social, sob pena de responder perante a sociedade em 30 dias após a notificação, por dano emergente de mora.
- c) Verificada a mora, poderá ser requerido pelos demais sócios a indenização, expulsão, redução ou liquidação da cota, conforme art. 1031, parágrafo 1º do código civil;
- d) Ter obrigação nas perdas proporcional a sua cota.

IV – DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE SIMPLES

Em primeiro lugar observa-se o artigo 5º, inciso XIX da constituição federal, a qual afirma categoricamente que as associações somente poderão ser sumariamente dissolvidas ou suspensas suas atividades, por decisão judicial, sendo que no caso da dissolução compulsória, a matéria exige o trânsito em julgado.

Já no nosso código de 2002, a matéria está afincada nos artigos 1033 aos 1035 e seus incisos, os quais estabelecem as regras jurídicas da dissolução, como citamos algumas a seguir:

- a) O vencimento do prazo de duração da sociedade, salvo se não houver oposição de sócio nem pedido de liquidação da sociedade.
- b) O consenso dos sócios e deliberação da maioria absoluta, quando a sociedade for por tempo indeterminado.
- c) A extinção na forma da lei de autorização para funcionamento, descrita no art. 1033, inciso V.

A sociedade poderá ser dissolvida juridicamente a pedido de qualquer sócio, quando alegado:

- a) Anulada a sua constituição.
- b) Exaurido o fim social, ou verificada sua inexequibilidade.
- c) De acordo com cláusulas contratuais preexistentes.

V – LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE SIMPLES

Com a ocorrência da dissolução de pleno direito, imediatamente deverá qualquer sócio requerer a liquidação judicial, ou no caso do inciso V, art. 1033, o Ministério Público, assim que informado pela autoridade competente, observando se os administradores não já o fizeram referido requerimento no prazo de 30 dias, a contar da data da dissolução. Caso o ministério público não promova a liquidação, em 15 dias, contados do recebimento da comunicação oficial, a autoridade competente nomeará interventor para administrar a sociedade, com poderes para requerer a liquidação.

O liquidante poderá ser designado na constituição do contrato social, e caso não sendo, poderá ser escolhido por deliberação dos sócios, podendo ser eleito pessoa alheia à sociedade. E podendo ser destituído a qualquer tempo, mediante deliberação dos sócios, por vias judiciais ou a requerimento de um ou mais sócios.

A liquidação será efetivada conforme os artigos 1103 aos 1112 do código civil, em que estão descritos todos os procedimentos cabíveis a serem executados pelo liquidante como: os deveres; as obrigações; as competências; a prestação de contas do liquidante.

Após estes procedimentos a sociedade se extingue, ao ser averbado no registro próprio (registro civil das pessoas jurídicas), e a ata da assembleia caso tenha existido a resolução de algum caso dissidente ou de credores insatisfeitos, nos casos de liquidação judicial, serão as cópias autenticadas e anexadas ao processo judicial.

CONCLUSÃO

Observa-se que com o novo código civil de 2002, os critérios de classificação das sociedades e a consequente repercussão sobre as atribuições do registro público de empresas mercantis (juntas comerciais), e do registro civil das pessoas jurídicas, o conjunto de normas aplicável a empresário e não empresário e as sociedades empresariais e sociedades simples, ressalva as exceções, é praticamente o mesmo.

Depois de unificado o direito das obrigações, as modalidades contratuais e os prazos prescricionais, as diferenças fundamentais são:

- a) Os empresários e as sociedades empresariais se registram no registro público de empresas mercantis (juntas comerciais), enquanto as sociedades simples se registram no registro civil das pessoas jurídicas.
- b) Ao processo de execução coletiva, que para o empresário e aplicado à lei de falências (concordata), enquanto que para as sociedades simples, inside a insolvência civil.
- c) Com referência a escrituração contábil, a legislação atual é mais rigorosa com os empresários e as sociedades empresariais do que com as sociedades simples.

Ainda quanto à classificação, o código civil de 2002, especifica que são obrigadas a inscrever-se no registro civil das pessoas jurídicas:

- a) As sociedades simples stricto sensu;
- b) As sociedades cooperativas;
- c) A sociedade não empresária, sob forma de sociedade em nome coletivo, em comandita simples e sociedade limitada.

Quando a sociedade simples (limitada), em comandita simples, ou em nome coletivo, adotar um dos tipos de sociedade empresarial possível, optar pelo registro público de empresas mercantis, obedecerá às normas fixadas para este registro, conforme lei 8434/94 e o decreto 1800/96, para no momento que a sociedade simples adotar um dos tipos empresarial acima e a opção por este tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade

BIBLIOGRAFIA.

BRASIL, Lei 10406 (2002), **Código Civil Brasileiro**, editora Ridel, 8ª Ed. São Paulo, 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil (2009)**, editora Ridel, 8ª ed, São Paulo, 2009.

ULHOA, Fabio Coelho, **Curso de Direito Civil**, editora Saraiva, São Paulo, 2003.

VIOLAÇÃO DE LOCAL DO CRIME CONFIGURA INFRAÇÃO PENAL?

PAULO FREITAS

Essa é uma pergunta que tem gerado muita dissensão entre os operadores do direito. Além de acarretar grandes prejuízos às autoridades policiais.

No dia-a-dia da polícia, é muito tortuoso o trabalho da perícia forense realizada nos locais de crime, pois quase sempre ocorre violação, sejam através de populares curiosos, alguns membros da imprensa (repórteres, cinegrafistas, etc.), sejam através dos próprios policiais.

Diante disso, na prática, por falta de uma norma específica e pela necessidade dissuasiva, os delegados de polícia têm tipificado a conduta de violação de local do crime como sendo fraude processual²⁷, nos consolidados termos do art. 347 do CP, espécie do gênero crime contra a administração da justiça.

1. A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL:

Inadvertidamente, vem tal matéria sendo deixada de lado pelos estudiosos da ciência criminal; por julgá-la, muitas vezes, muito bem tratada no âmbito do direito administrativo, dado caráter subsidiário do direito penal: o que é um ledó engano.

Nilo Batista²⁸ explica que a subsidiariedade introduz o debate sobre a natureza do Direito Penal e sua autonomia. A subsidiariedade determina que o Direito Penal deve ser aplicado apenas quando falham as defesas do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito. Obtendo-se o mesmo resultado através de um recurso mais suave, torna-se desnecessária a aplicação de um recurso mais grave, que é o Direito Penal. Ou como diria Paulo José da Costa Júnior: é a derradeira trincheira no combate à criminalidade.

A relevância do tema é incontestável. Primeiramente, porque o local do crime é o ponto de partida de qualquer investigação e sua preservação, sem sombra de dúvida, é *conditio sine qua non* para um razoável contexto probatório: poder-se-á estar absolvendo um culpado ou, o que é mais grave, culpando um inocente. Depois, porque, por falta de um maior rigor jurídico-legal, o local do crime tornou-se o primeiro e o mais devassado lugar:

²⁷ O que não é bem verdade, como se verá mais adiante, muitas vezes por falta do elemento especial do tipo (intenção de agir ou especial fim de agir do agente).

²⁸ Nilo Batista, Eugênio Raul Zaffaroni, *et al*, Direito Penal Brasileiro 1 – Teoria Geral do Direito Penal, Ed. Revan, RJ.

transformou-se em um verdadeiro *playground* para as crianças; um palco, para comediantes e uma roda social, para os adultos.

Com isso, demonstrou-se iniludivelmente que falharam os outros ramos do direito na tutela de tal objeto jurídico ao mesmo tempo em que, afastando-se o óbice da subsidiariedade, exigiu a intervenção direta e imediata do direito penal²⁹.

Dito isso, resta saber se há proteção penal para o local do crime e se sua violação configura infração penal.

2. O OBJETO JURÍDICO:

Transpostas quaisquer dúvidas acerca da necessidade de intervenção do direito penal, incumbe nesse contexto destacar o objeto jurídico.

Antes de tudo, convém definir local do crime, o que viria a ser, resumidamente, um cenário com o seu conjunto concatenado de coisas envoltas capaz de revelar a existência de uma infração penal, a indicar a sua autoria e outras circunstâncias de relevância criminal.

Ou, em outras palavras, como definiu o perito Eraldo Rabello³⁰:

Local de crime constitui um livro extremamente frágil e delicado, cujas páginas por terem a consistência de poeira, desfazem-se, não raro, ao simples toque de mãos imprudentes, inábeis ou negligentes, perdendo-se desse modo para sempre, os dados preciosos que ocultavam à espera da argúcia dos peritos.

Segundo o Código de Processo Penal, em especial seu art. 6º, I, o local do crime deverá ser preservado, incumbindo à autoridade policial providenciar que não se alterem o estado e a conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Com isso, a lei especialmente tutelou o local de crime, erigindo-o como categoria de objeto jurídico. Todavia, como não poderia ser diferente, não tipificou a Lei Adjetiva Penal a conduta que violasse tal local, apenas se limitando a caracterizar violação do dever legal (infração administrativa) a desobediência ao preceito normativo contido no supracitado artigo por parte da autoridade policial.

²⁹ O princípio da intervenção mínima tem como características a subsidiariedade: a intervenção em abstrato, a análise da intrusão do direito penal naquele tema abstratamente em foco; e a fragmentariedade: visão dessa necessidade de intromissão sob o enfoque do caso concreto.

³⁰ Eraldo Rabello, Balística Forense, Sagra-Luzzato, Porto Alegre - RS.

Todas as provas, atreladas a materialidade, a autoria e demais circunstâncias, têm como ponto de partida o local do crime, i.e., art. 164 do CPP:

Art. 164. Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Não há como duvidar que o local do crime é objeto de tutela pelo direito penal, restando, destarte, saber se foi tipificada a conduta que lhe ofenda.

Já o bem jurídico³¹ seria a preservação desse local, durante o instante em que estivesse sob a tutela estatal, conforme disciplina o art. 6º do CPP: desde o momento da realização da infração penal até a liberação definitiva pela autoridade policial, que poderá coincidir ou não com o desfecho da perícia, a depender da necessidade das investigações (configurando o objeto em si uma forma de patrimônio especial e temporário do estado). Após o que voltaria a integrar o patrimônio regular (comum) e originário.

3. TIPO PENAL:

Perscrutando as leis penais, como um contexto único e sólido, constata-se está tipificada a conduta ofensiva a tal bem jurídico no art. 166 do CP, que *in verbis* expressa:

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Ressalta-se, contudo, que a doutrina inadvertidamente, talvez por falta de um referencial prático, apregoa que houve revogação tácita desse preceito pelo art. 63, da lei 9.605/98, o que não é completamente verdade. Sendo essa constatação o principal objetivo desse trabalho.

Os doutrinadores, sem maiores argumentações, *en passant*, simplesmente citam que houve revogação tácita, comodamente copiando o que disseram outros, em razão da falta de ênfase que sempre teve a matéria e sem perceberem que há no caso que se observar o princípio da especialidade.

Afirma Estefam³²:

³¹ Conforme E. Raul Zaffaroni, na sua obra escrita com J. H. Pierangeli, Manual de Direito Penal, o bem jurídico seria mais amplo que o objeto jurídico, aquele se referiria a um estado, à ação ou a uma garantia; já este, ao objeto que comportasse o fim almejado pela norma.

³² André Estefam, Direito Penal, Parte Especial, Saraiva, 2010, pág. 441.

No art. 166 do CP, pune-se quem “alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei” (pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa), norma tacitamente revogada pelo art. 63 da Lei n. 9.605/98, que possui a seguinte descrição típica...”.
Ainda Masson³³:

O art. 166 do Código Penal foi tacitamente revogado pelo art. 63 da Lei 9.605/98 – Lei dos Crimes Ambientais...”.

Para ingressar no tema, entretanto, convém destacar tais diplomas para se fazer a confrontação:

Da Lei 9.605/98 – Lei dos Crimes Ambientais –

Seção IV

Dos Crimes **contra o Ordenamento Urbano** e o **Patrimônio Cultural**

Art. 63. Alterar **o aspecto** ou **estrutura de edificação** ou **local especialmente protegido por lei**, ato administrativo ou decisão judicial, **em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental**, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:
Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

DO CÓDIGO PENAL –

CAPÍTULO IV DO DANO

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:
Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Não se discute que a lei ambiental é especial em relação ao Código Penal, por ser o objeto lá tutelado específico e destacado do contexto geral, e, portanto, se não houver regulação integral do tema na nova lei, não há que se falar em revogação, mas sim observância do princípio da especialidade, como solução de um conflito aparente entre normas.

É o que assevera o art. 2º do Dec.-Lei 4.657/42 ou famigerada Lei de Introdução ao Código Civil – LICC³⁴:

³³ Cleber Masson, Direito Penal – Parte Especial -, Ed. Método, 2010, São Paulo/SP, pág. 488.

³⁴ Como já assentou o STF, apesar da nomenclatura de lei de Introdução ao Código Civil, não diz respeito apenas ao Direito Civil e nem somente ao direito privado. Ela regula as normas jurídicas de uma maneira geral, quer sejam do direito público ou privado, inclusive de natureza Penal, é considerada uma norma sobre normas. Maria Helena Diniz destaca que a LICC contém normas sobre normas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento, predeterminando as fontes do direito positivo, indicando-lhes as dimensões espaços-temporais.

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule **inteiramente** a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. **A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.**

É de fácil percepção, tanto pelos textos dos artigos das leis, quanto pelas epígrafes, que não se há no caso regulação **inteiramente** das matérias, para se falar em revogação tácita (art. 2º, §1º, *in fine*, da LICC).

A lei 9.605/98, em seu art. 63, em destaque, destaca como objeto jurídico o **aspecto, estrutura** ou **local** especialmente protegido por lei que integram o que venha a ser o **patrimônio urbano, cultural, paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, religioso, arqueológico, etnográfico** ou **monumental**³⁵.

Apesar da impropriedade técnica, segundo advertiram Zaffaroni e Pierangeli e já citado linhas atrás, quanto à confusão entre bem e objeto, destaca-se no site oficial da União - http://www.uniao.edu.br/noticias/arquivos/CRIMES_CONTRA_O_MEIO_AMBIENTE.pdf:

Arts. 62 e 63: bem protegido por lei, é o tombado pelo patrimônio histórico.

Mutatis mutandis, discussão similar é aquela relativa à pichação, pois, conforme salienta a doutrina, o art. 65 da lei dos crimes ambientais não revogou o art. 163 do CP, já que a lei 9.605/98 faz referência a imóveis (edificação ou monumento) urbanos, deixando de abranger móveis de qualquer natureza e imóveis rurais.

Adverte Masson³⁶:

Como a lei dos crimes ambientais refere-se exclusivamente às edificações e monumentos urbanos, conclui-se que, se a conduta for praticada em imóveis rurais (exemplo: a parede de uma casa de fazenda) ou em bens móveis (exemplo: na porta de um carro), estará caracterizado o crime de dano, de natureza genérica e residual, na forma definida pelo art. 163 do Código Penal, na modalidade *deteriorar*.

Nesse caso³⁷, não houve a açodada conclusão de que, a partir da lei dos crimes ambientais, toda conduta de pichação contra bem alheio configurasse o delito tipificado no art. 65 da referida lei.

³⁵ O bem jurídico é o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, da CF/88).

³⁶ *Op.cit.* pág. 475.

Em arremate, ficariam de fora as lesões a objetos jurídicos distintos, exteriores a essa contextura especial, como por exemplo, ao local do crime, sob a proteção do art. 166, do CP, (art. 2º, §2º, da LICC).

Posto isso, em linhas gerais, podem-se destacar alguns comentários acerca do crime tipificado no art. 166, do CP.

4. TIPO OBJETIVO:

A conduta encontra-se tipificada no capítulo IV do Título II do Código Penal, portanto, sendo um crime contra o patrimônio da espécie dano.

CAPÍTULO IV DO DANO

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Não é óbice ao reconhecimento do local de crime como objeto jurídico de tutela penal, para esse dispositivo legal, a referência ao patrimônio, pois bem se sabe que, como ilustra Estefam³⁸:

O Título II não tutela apenas o patrimônio, mas diversos bens fundamentais, como a vida, a integridade corporal, a saúde, a liberdade individual etc.

A despeito disso, Mantovani³⁹ define muito bem o que vem a ser patrimônio para o Direito Penal:

O complexo de relações jurídicas encabeçadas por um sujeito que tem por objeto último coisas dotadas de utilidade, isto é, capacidade de satisfazer necessidades humanas, materiais e espirituais.

Encaixando-se muito bem nessa definição o local de crime, sendo o bem jurídico, como já citado, a preservação desse local, durante o instante em que estivesse sob a tutela estatal, conforme disciplina o art. 6º do CPP: desde o momento da realização da infração penal até a liberação definitiva pela autoridade policial, que poderá coincidir ou não com o desfecho da perícia, a depender da necessidade das investigações (configurando o objeto em si uma

³⁷ Vale registro também (apesar da confusão que se faz entre objeto jurídico e material), como caso prático, protocolado sob o nº 49.137/09 oriundo da PGJ/SP, o conflito de atribuição: “Conflito negativo de atribuição, pichação em trem metropolitano, crime de dano qualificado (CP, art. 163, par. ún., III). Inexistência de crime contra o meio ambiente (Lei n. 9.605/98, art. 65), em razão do objeto material, que escapa ao alcance da lei ambiental. Atribuição da Promotoria de Justiça Criminal. 1. O crime do art. 65 da Lei n. 9.605/98 descreve o ato de ‘pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano’. Os objetos materiais abrangidos pela disposição são as *edificações*, aí compreendidas, na lição de Luiz Régis Prado, ‘construções’ ou ‘prédios’, e *monumentos urbanos*, isto é, ‘estátuas, bustos, memoriais’ (Direito Penal Ambiental. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p. 505). 2. Na hipótese dos autos, a conduta dos agentes consubstanciou-se em inserir dizeres e gravuras, mediante aplicação de tinta *spray* em vagões de composições da Companhia do Metropolitano de São Paulo. Nota-se, destarte, que o ato não recaiu sobre edificações ou monumentos, requisito indispensável para a caracterização da infração ambiental acima indicada. 3. É de se reconhecer, de outra parte, a existência de crime de dano qualificado (CP, art. 163, par. ún., III), de vez que o ato de pichar constitui forma de deteriorar coisa alheia, pertencente ao patrimônio de sociedade anônima de economia mista. Solução: diante do exposto, dirimo o presente conflito para declarar que a atribuição para oficiar nos autos incumbe ao ilustre suscitado (Promotoria de Justiça da Capital)”.

³⁸ André Estefam, *op.cit.*, pág. 349.

³⁹ Citado por José Faria da Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, t. II, p. 29.

forma de patrimônio especial e temporário do estado-polícia). Após o que voltaria a integrar o patrimônio regular (comum) e originário da pessoa.

O núcleo do tipo é **ALTERAR**, ou seja, modificar, mudar, falsificar ou corromper.

SEM LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE, no caso do local de crime, de acordo com o art. 6º do CPP, faz referência à autoridade policial que logo tiver conhecimento da prática da infração penal, em um primeiro momento, e/ou àquela a quem a lei atribuir a incumbência de presidir às investigações (art. 4º, CPP). Portanto, licença (autorização ou ato similar) de outrem não afasta a incidência penal, podendo configurar aí a hipótese do §2º do CP (erro determinado por terceiro) ou de concurso de pessoas.

O ASPECTO DE LOCAL é o modo pelo qual as coisas se nos apresenta, ou seja, sua aparência.

ESPECIALMENTE PROTEGIDO POR LEI, remonta-se ao próprio Código de Processo Penal, demais leis e atos normativos extravagantes, a exemplo, aqui no Ceará, da Portaria da lavra do Secretário de Segurança Pública nº 271 de Julho de 2000, publicada no D.O.E em 25 de julho daquele ano.

Explicita a referida Portaria em seu art. 6º:

Sob pena de responsabilidade, a autoridade ou o agente policial deve isolar e preservar o local de crime ou do sinistro, em especial não retirando, colocando, ou modificando a posição do que quer que seja, excetuados os casos de estrita necessidade de prestação de socorro à vítima.

Curiosamente, expressa o §1º do mesmo diploma:

Havendo suspeita de alteração do local de crime ou de sinistro, deve a autoridade policial investigar o fato no intuito de identificar os possíveis causadores, registrando tal situação no boletim de ocorrência⁴⁰.

5. CONFLITO APARENTE DE NORMAS:

Além da supracitada hipótese de conflito aparente com o crime ambiental tipificado no art. 63 da lei 9.605/98 solucionado pela especialidade; também poderá ocorrer com o art. 347 do CP (fraude processual), neste caso resolvido pela subsidiariedade.

O delito tipificado no art. 166 é subsidiário em relação ao crime contra a administração da justiça descrito no art. 347, que consigna:

⁴⁰ Na verdade, deve ser instaurado o necessário e adequado procedimento policial, no caso em liça, o Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO.

Fraude processual

Art. 347 - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, **com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:**

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Ou seja, se a intenção (especial fim de agir ou *dolo específico*⁴¹) do agente era induzir a erro o juiz ou perito, quando alterou o local de crime, sua conduta está tipificada como fraude processual, pelo princípio da subsidiariedade (implícita). Exemplo, infrator que coloca uma faca na mão do ofendido morto para forjar uma situação de legítima defesa.

Conflito entre o dano do art. 163 e o que ora se estuda. Se a intenção do agente era de danificar o objeto que integra a cena do crime, além de alterar o local especialmente protegido, responderá pelo crime do art. 166 em concurso formal impróprio (art. 70, 2ª parte, CP) com o art. 163, por se tratar de bens jurídicos distintos e sujeitos passivos.

6. TIPO SUBJETIVO:

É o dolo representado pela vontade livre e consciente de causar prejuízo a terceiro, não havendo fim especial de agir⁴². Admitindo-se tanto o dolo direto, exemplo, um observador curioso que muda a posição do cadáver para ver o local onde foi atingido a vítima fatal; como também o dolo eventual, exemplo, o repórter que ingressa no local de crime, devidamente isolado, para filmar e pegar uma tomada da cena mais próxima do cadáver, sem se importar com as pegadas e impressões digitais que venha a deixar no local e no corpo de delito.

7. SUJEITO ATIVO:

Trata-se de um crime comum e, portanto, pode ser praticado por qualquer pessoa, sem condição especial, excepcionando-se, é claro, a própria autoridade competente a quem se refere o artigo e quem a mesma tenha autorizado.

8. SUJEITO PASSIVO:

No caso de violação de local de crime, o sujeito passivo imediato é o estado e mediato poderá ser o proprietário ou possuidor da coisa. Exemplo, o agente derrubou dentro da piscina o jarro raro da Dinastia Ming de propriedade da irmã do ofendido que estava no local do crime e continha as impressões digitais do suspeito, quebrando-o e apagando as provas.

9. CONSUMAÇÃO:

Trata-se de crime de dano e, portanto, exige-se para a consumação a efetiva alteração do local.

10. TENTATIVA:

⁴¹ Termo jurídico antigamente utilizado na Itália, mas repudiado, pela imprecisão, em massa pela doutrina no Brasil, com exceção de poucos, a exemplo de Celso Delmanto.

⁴² Pelo seu caráter subsidiário implícito, a presença de um especial fim de agir poderá tipificar a conduta do agente em outro crime.

Por ser um crime material, admite-se tentativa. Exemplo, o agente ingressava no local de crime, devidamente isolado, sem alterar ainda o mesmo, quando foi impedido pelo policial que o guardava.

11. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA:

Crime comum, doloso, comissivo ou omissivo (em relação àqueles que tinham o dever de evitar a violação), material, subsidiário (implícito) e instantâneo; requer exame de corpo de delito (CPP, art. 158), podendo servir como tal o próprio laudo pericial que restou prejudicado em razão da alteração do local do crime, desde que faça menção ao fato ou haver a substituição de tal exame por prova testemunhal, na forma do art. 167 do CPP.

12. PENA E AÇÃO PENAL:

Aplicam-se, alternativamente, detenção, de um mês a um ano, ou multa; sendo a infração de menor potencial ofensivo. A ação penal é pública e incondicionada (CP, art. 167).

13. QUESTÕES ESPECIAIS:

Se o resguardo do local de crime for de competência federal, também será a competência para processar e julgar o agente na hipótese de sua violação, conforme art. 109, IV, da CF/88.

Alteração não autorizada de local do crime não é o único evento que ainda subsiste tipificado no art. 166, do CP, pois a tipificação se faz por exclusão daquelas condutas descritas no art. 63 da lei de crimes ambientais. Assim, qualquer local especialmente protegido por lei que não se insira naqueles já tutelados pela lei 9.605/98, uma vez alterado (violado) sem a autorização da autoridade competente, poderá configurar o crime do art. 166 do CP. A título de curiosidade, imaginemos a seguinte situação: havendo uma colisão entre automóveis, onde não haja outras consequências, além de danos materiais (o que não configuraria crime, pois nesse caso não há dano culposo para o Código Penal⁴³), segundo o contexto do CTB (lei 9.503/97, exemplo do art. 176, III, e ss.) e demais leis e atos normativos específicos, devem-se resguardar o local e a posição dos veículos para fins de se realizar a perícia, caso alguém dolosamente, fora das hipóteses do art. 347 e art. 312 do CTB, venha a alterar sem autorização da autoridade competente o local em destaque, estaria praticando o crime do art. 166 do CP.

Texto escrito por PAULO FREITAS

(*) Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UECE em parceria com a Escola Superior do Ministério Público do Ceará; Delegado de Polícia Civil no Estado do Ceará; Professor de pós-graduação da Faculdade Entre Rios do Piauí – FAERPI/SENTIDO ÚNICO, lecionando na cadeira de Direito Penal; Professor da graduação em Direito da FAECE, lecionando nas cadeiras de Direito Penal e Processo Penal; Professor em cursos preparatórios para concursos e exame de ordem – OAB.

⁴³ Se se tratasse de crime ambiental, caso do art. 62, §único, ou tipificado no CPM (art. 266) poder-se-ia falar em dano culposo.

ORIENTAÇÕES AOS AUTORES

POLÍTICA EDITORIAL

A Revista *A P@lavra* é um periódico semestral eletrônico, aberto à colaboração de docentes e discentes.

A Revista promove a publicação de resenhas de livros e procura debater temas de interesse geral através de entrevistas e/ou relatos de experiências. Publica também resumos de teses de doutorado e dissertações de mestrado, valorizando e estimulando a participação de autores pertencentes a duas ou mais instituições, aceitando, ainda, artigos em língua estrangeira. Nesse sentido, está aberta a colaborações, reservando-se o direito de publicar ou não os textos enviados espontaneamente à redação. Todos os artigos são submetidos à avaliação de dois pareceristas.

Será veículo da divulgação dos trabalhos dos Encontros de Iniciação Científica de Direito.

A Revista *A P@lavra* está inserida no âmbito do termo de cooperação acadêmica aberta a intercambiar trabalho de outras instituições de ensino superior no âmbito do Direito.

NORMAS GERAIS DE PUBLICAÇÃO

As publicações serão editadas seguindo as normas oficiais da ABNT sendo submetidas previamente ao Conselho Editorial, para aprovação.

ARTIGOS CIENTÍFICOS

Deverão ser formatados, preferencialmente, com as seguintes partes;

- Título
- Resumo
- Introdução
- Tópicos teóricos para embasar o trabalho (numerar os tópicos)
- Conclusão
- Referências Bibliográficas

RESENHAS

As resenhas devem ser originais, preferencialmente incluindo quadros, tabelas, gráficos, ilustrações, notas e referências. Estas devem apresentar, de modo sucinto, a obra, destacando as principais contribuições do autor, e/ou problematizando as elaborações ali expostas.

As resenhas devem ser enviadas em português, contendo título e subtítulo da obra, nome do autor, local de publicação, editora e ano de publicação, bem como uma breve informação sobre o resenhador (a titulação e a vinculação institucional).

RESUMOS EXPANDIDOS DE TESES, DISSERTAÇÕES E RELATÓRIOS DE PESQUISAS ACADÊMICAS

Os resumos expandidos deverão contendo o nome do texto, do autor e do professor orientador, com sua respectiva filiação institucional.

RELATOS DE EXPERIÊNCIAS

Os relatos de experiências têm como objetivo socializar pesquisas, estudos e atividades de natureza formativa, desenvolvidas ou em desenvolvimento em instituições acadêmicas, sindicais ou outras organizações sociais.

ENTREVISTAS

A Revista poderá publicar entrevistas realizadas com pesquisadores e militantes no âmbito das temáticas da Revista. Na primeira página da entrevista, deve constar o título da mesma, seguido de uma breve apresentação do entrevistado e do entrevistador.

PROCESSO DE SUBMISSÃO DE TRABALHOS/CONTATOS

Poderão ser submetidos trabalhos para publicação via e-mail: fafor.edu@gmail.com, com o assunto “Artigo para publicação”.

Os textos serão submetidos à avaliação de dois pareceristas, membros do Conselho Editorial.

O Conselho Editorial informará aos autores sobre a aceitação ou não de seus trabalhos, indicando, quando for o caso, possíveis alterações de natureza técnica nos textos submetidos à publicação.

TRANSFERÊNCIAS DE DIREITOS AUTORAIS

As publicações devem ser encaminhadas com as autorizações escritas e assinadas de transferência de direitos a Revista.