

REVISTA

CAI

Comissão dos
advogados iniciantes da OAB/PR

Número 02 | outubro 2014



Industrial Norberth Heinze
fala sobre a importância
dos advogados no
desenvolvimento da
atividade industrial

As perspectivas do direito no
contexto atual

REVISTA **CAI** Comissão dos
advogados iniciantes da OAB/PR

Conselho Científico:

Antenor Demeterco Neto;
Daniela Ballão Ernlund;
Eduardo Ramos Caron Tesserolli;
Fernando Previdi Motta;
Hugo Jesus Soares;
Graciela Iurk Marins;
José Carlos Cal Garcia Filho;
Rafael Munhoz De Mello;
Regina Maria Bueno Bacellar;
Rodrigo Luis Kanayama;
Rodrigo Pironti Aguirre de Castro.

Conselho Editorial:

Alberto I. B. de Amarin Goldenstein;
Guilherme A. Vezaro Eiras;
Rafael Porto Lovato.

Editora:

NCA Comunicação

Projeto Gráfico e Diagramação:

Marcelo Menezes Vianna

Setor de Comissões:

Rua Brasilino Moura, 253 - Ahú
(41) 3250.5700
Curitiba / PR - 80.540-340

<http://cai.oabpr.org.br/revista>



<http://cai.oabpr.org.br/revista>

comissao.advogadosiniciantes@oabpr.org.br
revista.advogados.iniciantes@oabpr.org.br

Curta nossa FanPage: <https://www.facebook.com/iniciantesoabpr?fref=ts>

Com vista a amparar os anseios peculiares dos novos profissionais que elegem a advocacia como instrumento de luta e labor, a OAB/PR há algum tempo tem excitado o aperfeiçoamento de instrumentos capazes de permitir o aprimoramento acadêmico-profissional destes jovens advogados, e conseqüentemente o desenvolvimento da sociedade que os circunda.

Pensada como um instrumento idôneo para o aperfeiçoamento científico daqueles que se encontra em início de carreira, a Revista da Comissão dos Advogados Iniciais foi pensada como um espaço capaz de agregar trabalhos acadêmicos qualificados de interesse da comunidade jurídica em geral.

Menos de um ano depois de debutar, temos a grata satisfação de apresentar a continuidade dos trabalhos que culminaram com esta

publicação, devidamente escorados pela robusta colaboração de experientes avaliadores membros de outras comissões temáticas desta mesma OAB/PR.

Este segundo volume apresenta como tema central “As perspectivas do direito no contexto atual”, trazendo aos leitores uma audaciosa e atual análise de questões contemporâneas sob a ótica interdisciplinar de jovens advogados, cuja audácia própria daqueles que trilham os primeiros passos na incansável busca por justiça apresenta pujante coerência amparada na experiência dos grandes operadores do direito.

Assim, espera-se que esta publicação possa – uma vez mais – lograr êxito na difusão de conteúdo intelectual capaz de fomentar o aperfeiçoamento dos institutos imprescindíveis ao atingimento do bem comum.

Conselho Editorial

Revista da Comissão de Advogados Iniciais da OAB/PR

A Advocacia contemporânea tem demandado do operador do direito uma série de novas aptidões e conhecimentos que traduzem uma necessidade de atualização constante. Para além disso, o nível de especialização dos escritórios atuais e de comprometimento profundo de seus advogados com questões técnicas específicas, insere também o Advogado em um novo panorama, no qual seu relacionamento pessoal e rede de relacionamento interferem diretamente na qualidade de sua advocacia.

O mercado, ao exigir do especialista profundidade de tratamento e múltiplas habilidades dentro de sua especialidade, faz com que o profissional - para além de buscar aperfeiçoamento constante - tenha que aumentar gradativa e qualitativamente seu relacionamen-

to e afinidade profissional com seus pares, para poder atender de maneira cada vez mais técnica, profunda e integral as demandas de seus clientes.

Quando criamos a Comissão de Advogados Iniciais da OAB-PR, ainda na gestão do advogado Manoel Antonio de Oliveira Franco Sobrinho (triênio 2004-2006), nem de longe poderíamos imaginar que a referida Comissão se tornaria o alicerce necessário aos jovens - e já mais experientes - advogados, no alcance de qualificação específica e relacionamento profissional. Mérito da advocacia paranaense, que timoneada por grandes e jovens advogados, faz com que todos os dias, como ensinava Couture, tenhamos “fé no direito, como melhor instrumento para convivência humana”.

Rodrigo Pironti

Mensagem - 4

Editorial - 5

Advogados iniciantes questionam - 8

Breves considerações sobre o título i do projeto do novo código de ética e disciplina da oab - 10

Resumo: - 10

1 Introdução - 11

2 O novo código de ética e disciplina da oab – título i - da ética do advogado - 11

2.1 Dos princípios fundamentais - 11

2.2 Das relações com o cliente - 12

2.3 Das relações com os colegas, autoridades, servidores e terceiros - 14

2.4 Do exercício de cargos e funções na oab e na representação da classe - 14

2.5 Do segredo profissional - 15

2.6 Da publicidade profissional - 16

2.7 Dos honorários profissionais - 17

2.8 Do controle prévio da conduta disciplinar - 18

3 Considerações finais - 19

Referências - 19

O direito penal de prevenção e as ideias de programas de cumprimento no âmbito criminal:

criminal compliance - 20

Resumo - 20

1. Noções introdutórias - 20

2. A importância dos programas de *criminal compliance* - 23

3. Elementos constitutivos para a efetividade da *compliance* - 25

4. *Compliance* e investigações internas – e o problema da não autoincriminação - 29

5. Considerações finais - 32

Ortotanásia: uma nova perspectiva dentro do código penal brasileiro - 33

Resumo - 33

1. Distanásia, ortotanásia e eutanásia - 33

2. Direito fundamental: dignidade da pessoa humana - 36

4. Resolução 1.805/2006 Do conselho federal de medicina - 38

6. Ortotanásia e o direito penal brasileiro - 39

7. Possibilidade de discriminação da ortotanásia - 43

8. Conclusão - 45

Financiamento de campanhas eleitorais: - 46

Uma leitura a partir da ação direta da inconstitucionalidade nº 4650 - 46

Resumo - 46

1 Introdução - 47

2 O financiamento de campanhas eleitorais no ordenamento jurídico vigente - 47

3 Fundamentos da ação direta de inconstitucionalidade nº 4650 - 49

4 Considerações finais - 57

Normas de publicação -58

Cursos de Pós-Graduação

Academia Brasileira de Direito Constitucional

2014/2015

Direito Constitucional

Direito Penal e Processual Penal Com módulo de
Direito Penal Econômico

Direito Empresarial e Civil

Direito e Processo Tributário

Direito das Famílias e Sucessões

Processual Civil Contemporâneo Com ênfase
na discussão do Novo CPC

Direito do Trabalho e Previdenciário

Não fez sua inscrição?

Ainda dá tempo para este ano

INFORME-SE !!!



Curta nossa página
Facebook - Fan page

Academia Brasileira de Direito Constitucional



Rua XV de Novembro, 964, 2º andar
CEP: 80060-000 Curitiba - PR
www.abdconst.com.br (41)3024-1167



Advogados Iniciantes Questionam



Fotos: Bebel Ritzmann

Norberth Heinze é graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Paraná, diretor da empresa Forplas Fábrica de Escadas LTDA, Coordenador do Conselho Temático das Micro, Pequenas e Médias Indú-

strias – FIEP, Conselheiro no Conselho Temático das Micro e Pequenas Empresas – CNI, Diretor do SIMOV - Entidade de Representação Empresarial do Mobiliário, Conselheiro no conselho Fiscal do SEBRAE-PR.

Sr. Norberth no decorrer da sua caminhada como industrial o sr precisou de auxílio de advogados? Se sim, qual a importância desses para o sr. e para a sua empresa?

Sempre necessitamos de advogado, seja em alterações contratuais, na formulação de contratos, na análise de contratos e na representação de diversas formas, em que pese não termos muitas ações na justiça.

A necessidade é na maioria das vezes de forma preventiva, mas sempre necessitamos de um auxílio jurídico, para resolver questões do dia a dia da empresa.

Pela FIEP o sr se depara diariamente com micro e pequenas empresa, as quais são a base da economia brasileira, a estas empresas ao que o sr reputa como importante a atuação de um advogado?

Verificamos que com frequência as leis são alteradas impactando de forma marcante nas empresas e conseqüentemente na economia brasileira, em razão dessas alterações é necessário que os advogados estejam em constante contato para atualizar e auxiliar essas empresas, em especial no que se refere a questões de ordem tributária.

Nesses casos o advogado precisa auxiliar no entendimento da alteração legislativa e como

poderá ser o menor impacto para a empresa.

Para a sua empresa qual a importância de um advogado? E quais as principais atitudes, competências e qualidades que o senhor, na qualidade de empresário, procura em um profissional da advocacia?

Para a minha empresa o advogado é demandado para análise e formulação de contratos, atuando de forma preventiva, bem como atuando de forma a defender os interesses de nossa empresa em questões administrativas e em ações na justiça.

Em nossa empresa buscamos o advogado que demonstre conhecimento, seja dedicado e que tenha disponibilidade para atender as demandas da empresa. Além disso, é de extrema importância que o profissional seja alguém que saiba identificar as necessidades da empresa, apresentando a melhor solução para os casos.

Sr. Norberth qual seria a sua mensagem para os advogados em início de carreira?

Deixo o conselho para os advogados nunca pararem de estudar e se atualizar, o bom profissional está em constante atualização, sendo este o seu principal diferencial no mercado de trabalho, bem como o que se espera de um profissional.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TÍTULO I DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

EDUARDO FIN DE FIGUEIREDO

Graduado pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Direito Civil pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Pós-Graduando em Direito Contratual da Empresa pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; membro da Comissão de Advogados Iniciais da OAB/PR (CAI); Inscrito na OAB/PR sob o n. 64.507.

PAULO GERMANO DE ATHAYDE BÜRGER

Graduado pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Pós-Graduando em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; membro da Comissão de Responsabilidade Social e Política; Inscrito na OAB/PR sob o n. 65.681.

RESUMO:

O presente trabalho busca analisar o título I “Da Ética do Advogado” do projeto do novo Código de Ética e Disciplina da OAB posto em consulta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. No presente artigo será realizada uma explanação quanto as principais alterações que o projeto trará ao Código de Ética vigente. Serão analisados as mudanças mais significativas no capítulo I “Dos Princípios Fundamentais”, capítulo II “Das Relações com o Cliente”, capítulo III “Das Relações com os Colegas, Autoridades, Servidores e Terceiros”, capítulo IV “Do Exercício de Cargos e Funções na OAB e na Representação da Classe”, Capítulo V “Do Segredo Profissional”, capítulo VI “Da Publicidade Profissional”, capítulo VII “Dos Honorários Profissionais” e no capítulo VIII “Do Controle Prévio da Conduta Disciplinar”. A referida análise se dará, tão somente, quanto as alterações significativas, visto que, em muitos artigos apenas perfunctórias foram acrescentadas, sem alterar o mérito do artigo em vigência. O tema será abordado de maneira a mesclar o que expressamente diz o Código de Ética e Disciplina da OAB com a prática dos advogados, trazendo implicações das possíveis mudanças. Das explicações será feita uma análise crítica da efetividade das medidas, sendo elencado também, possíveis soluções para que a profissão da advocacia seja sempre regida pela ética profissional.

Palavras-chave: Código de Ética e Disciplina; Ordem dos Advogados do Brasil; Ética; Disciplina.

I INTRODUÇÃO

No presente trabalho será realizada uma análise teórica das principais alterações trazidas pelo projeto do novo Código de Ética e Disciplina da OAB e as possíveis implicações práticas geradas aos advogados no cotidiano do seu trabalho diante das referidas mudanças ético-disciplinares. Explicita-se, desta forma o contexto atual do tema, uma vez que estas mudanças surtirão efeito em um futuro próximo, regulando as formas de conduta de todos os advogados.

O tema posto à apreciação é de suma importância porque o Código de Ética e Disciplina da OAB quando instituído pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de conduta. Além disso, o Código de Ética e Disciplina recai sobre todos os advogados brasileiros, devendo os profissionais sempre observar os dispositivos presentes, para nortear a sua conduta profissional, sob pena de sofrer punições ético-disciplinares.

A explanação teórica se dará exclusivamente quanto ao título I “Da Ética do Advogado” sendo analisadas, tão somente, as alterações significativas, nos capítulos I “Dos Princípios Fundamentais”, capítulo II “Das Relações com o Cliente”, capítulo III “Das Relações com os Colegas, Autoridades, Servidores e Terceiros”, capítulo IV “Do Exercício de Cargos e Funções na OAB e na Representação da Classe”, Capítulo V “Do Segredo Profissional”, capítulo VI “Da Publicidade Profissional”, capítulo VII “Dos Honorários Profissionais” e no capítulo VIII “Do Controle Prévio da Conduta Disciplinar”.

Diante da atualidade do tema e da repercussão nacional, visto que o Código de Ética e Disciplina se aplica a todos os advogados e que Conselho Federal da OAB, abriu consulta pública sobre o tema, faz-se necessário um estudo, mesmo que breve, de toda problemática trazida pelas alterações e as implicações no cotidiano da advocacia.

O que se busca com o presente trabalho é trazer a todos os advogados breves considerações sobre as possíveis alterações do CED, levando aos profissionais o conhecimento de uma matéria não muito estudada pelos advogados, e que possui suma importância, pois se trata de questões éticas relativas à advocacia.

2 O NOVO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB – TÍTULO I - DA ÉTICA DO ADVOGADO

2.1 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Ao analisar o título I “Da Ética do Advogado”, capítulo I, “Dos Direitos Fundamentais”, do projeto do novo código de ética da advocacia, observa-se que o referido projeto não trouxe grandes mudanças à legislação vigente. Talvez a mudança mais evidente seja a alteração da nomenclatura que passou de “Das Regras Deontológicas Fundamentais” para “Dos Princípios Fundamentais”.

Além da nomenclatura fora adicionado três incisos ao parágrafo único (Deveres do Advogado) do artigo segundo, quais sejam, os incisos X, XI e XXII. Entretanto, os incisos não trouxeram grandes novidades, pois os incisos X e XII já possuíam previsão semelhante no atual Código de Ética e Disciplina da OAB.

A novidade fica a critério do inciso XI, que diz respeito aos deveres dos advogados quando ocuparem encargos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil ou na representação da classe. Estabelece o dispositivo sobre o dever de cumprir com dedicação o encargo no âmbito da OAB, como, por exemplo, quando o advogado é nomeado para ocupar o cargo de Conselheiro perante a Ordem.

É importante salientar, que no atual ordenamento não existe qualquer disposição sobre a responsabilidade dos advogados na qualidade de representantes da OAB, ficando a questão muito vaga, deixando a OAB desamparada nesse sentido.

A mudança colocada em apreço, num primeiro momento parece ser muito modesta, mas com certeza é significativa, na perspectiva interna da Ordem dos Advogados do Brasil, porque com a inserção do inciso XI no parágrafo único do artigo 2º a OAB poderá responsabilizar o advogado que não cumprir com o seu dever perante a Ordem dos Advogados.

2.2 DAS RELAÇÕES COM O CLIENTE

Uma das modificações mais polêmicas do projeto do novo Código de Ética e Disciplina da OAB pode ser encontrada no capítulo em comento, mais precisamente em seu artigo oitavo, parte final, *in verbis*:

Art. 8 (...) Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa.

Da simples leitura do artigo oitavo, pelo seu caráter abstrato, pode-se subentender que o advogado seria obrigado a denunciar o seu cliente no caso de se deparar com uma situação delituosa cometida pelo outorgante, o que gera grande desconforto à maioria dos advogados, principalmente os militantes na área criminal.

Além disso, a maioria esmagadora dos advogados entende que o supracitado dispositivo, transforma o profissional em um delator do seu próprio cliente, o que seria completamente imoral, e que de forma alguma respeitaria a ética da profissão. Ressalte-se ainda, que tal dispositivo, poderá subverter o sistema de defesa e macular a relação de confiança indispensável entre advogado e cliente.

Outra questão, seria a incongruência com o que dispõe os artigos 35 à 39 do projeto, que trata sobre o segredo profissional, que no atual código está disposto nos artigos 25 à 27 e possui como nomenclatura o sigilo profissional, e ainda, quanto a parte inicial do artigo 9º onde expressamente dispõe que a relação entre advogado e cliente baseia-se na confiança recíproca.

Por fim, é importante salientar, que o artigo 133 da Constituição Federal dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão e nos limites da lei, podendo levar a crer que o dispositivo mencionado seria inconstitucional. Além disso o próprio artigo 154 do Código Penal define como crime a violação de segredo profissional, restando evidente a absoluta incompatibilidade do advogado em denunciar o seu cliente, conforme preconiza o artigo 8º do projeto.

Dessa forma, vislumbra-se que o artigo oitavo não foi bem recebido pelos advogados, cabendo alteração à sua parte final, evitando essa quebra de segredo/sigilo e evitando que o cliente deixe de repassar todas as informações necessárias ao seu procurador, acabando por inviabilizar a prestação do serviço advocatício de forma adequada.

Outra novidade é a inserção do parágrafo único do artigo 10 do projeto do novo Código de Ética da advocacia, que faz menção expressa à advocacia pública, onde consta que o advogado público deve ter a liberdade de dialogar sobre os rumos da causa que patrocina com a sua chefia imediata.

A prática forense mostra que em inúmeros casos e por diversos motivos os advogados necessitam renunciar o mandato a eles outorgados, entretanto, é sabido que muitos profissionais possuem dificuldade em renunciar os mandatos pela falta de conhecimento do procedimento a ser tomado, e ainda, por não saber os deveres que surgem da renúncia.

Dessa forma, o projeto traz em seu artigo 15 um dispositivo específico sobre a renúncia, que não traz o procedimento correto a ser tomado, mas demonstra que a renúncia deverá ser feita com discrição, sem excluir a responsabilidade pelos danos causados dolosa ou culposamente ao cliente ou a terceiros.

Ainda quanto às relações do advogado para com o cliente o projeto do novo CED, acrescenta um parágrafo único no artigo 23, no atual código, artigo 21, onde expressamente determina que o ad-

vogado deve partir do princípio que não há causa criminal indigna de defesa, respeitando todas as garantias constitucionais, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3 DAS RELAÇÕES COM OS COLEGAS, AUTORIDADES, SERVIDORES E TERCEIROS

As relações com os colegas, autoridades, servidores e terceiros presente no capítulo III do atual projeto do novo código de ética da advocacia, possui previsão no atual ordenamento no artigo 44 à 46 e tem como nomenclatura o dever de urbanidade.

Em síntese a grande alteração encontra-se no artigo 29 e no parágrafo único do respectivo artigo, e diz respeito ao combate do aviltamento dos honorários advocatícios, uma campanha da Ordem dos Advogados de grande repercussão entre todos os advogados, na defesa de toda a classe.

O artigo 29 discrimina o tratamento indigno entre colegas, e ainda, proíbe expressamente que a remuneração entre colegas seja incompatível com a natureza do trabalho profissional prestado. Já o parágrafo único complementa o artigo 29, trazendo ao novo Código de Ética a proibição do aviltamento dos honorários advocatícios por empresas públicas ou privadas.

Os demais dispositivos do capítulo III do projeto do novo Código Ética da advocacia são muito semelhantes ao capítulo VI do atual Código de Ética e Disciplina da OAB e, por hora, não merece maior atenção.

2.4 DO EXERCÍCIO DE CARGOS E FUNÇÕES NA OAB E NA REPRESENTAÇÃO DA CLASSE

Ao contrário dos outros capítulos já abordados no presente artigo, o capítulo IV em sua íntegra, traz ao novo projeto novidades significativas no tocante aos cargos e funções na OAB e na representação da classe. Ressalte-se que o atual Código de ética e Disciplina da OAB, sequer menciona o exercício de cargos e funções na OAB e na representação da classe os advogados, deixando a própria Ordem dos Advogados desamparada nesse sentido.

O artigo 31 não deixa de ser uma introdução ao capítulo, informando ao advogado quando no exercício do seu cargo ou função atribuída pela OAB, que o mesmo deverá sempre, manter conduta dentro dos parâmetros estipulados no Código de Ética da Advocacia.

Este artigo introduzido no projeto é de suma relevância, porque exige dos advogados em serviço pela OAB uma conduta responsável quando da atuação institucional, evitando, por exemplo, que causem

a prescrição de processos ou procedimentos sob sua responsabilidade e garantindo que sua apreciação será tão cuidadosa quanto necessário.

Já o artigo 33, veda aos advogados quando em exercício dos seus cargos ou funções perante a OAB em atuar/patrocinar processos que tramitem perante a entidade, nem sequer, oferecer pareceres destinados a instruí-los, o que na prática já vem ocorrendo ao longo dos anos e garante a imparcialidade dos membros da OAB.

Por fim, o artigo 34, dispõe expressamente que os advogados que se submetem a lista dos Conselhos Seccionais ou do Conselho Federal para vagas reservadas à classe nos tribunais, devem assumir o compromisso de não praticar nepotismo, nem agir em desacordo com o CED, no exercício da magistratura.

Tal dispositivo, não deixa de ser um recado aos advogados que assumem a magistratura em virtude do quinto constitucional, para que, não deixem de lado, todos os deveres que assumiram quando realizaram o compromisso e foram inscritos perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

2.5 DO SEGREDO PROFISSIONAL

Outra inovação presente na proposta do novo código é um capítulo específico acerca do segredo profissional. Ressalte-se que o código vigente já possui três dispositivos versando sobre o tema, a saber os artigos 17 a 19.

Nestes o atual código visa resguardar o segredo ao vedar que advogados trabalhando no mesmo escritório ou em parceria possam representar partes contrárias no mesmo processo (art. 17), o resguardo do sigilo quando há conflito de interesse entre os constituintes (art. 18), e o resguardo do sigilo quando advogar contra ex-empregador ou ex-cliente (art. 19).

No tocante a este último, a OAB/SP formou jurisprudência no sentido de que deve ser exigido um prazo de 02 (dois) anos para que o advogado possa advogar contra ex-empregador ou ex-cliente. Tal jurisprudência foi acatada pelo Conselho Federal da OAB e pela OAB/PR, embora haja o entendimento que não obstante o prazo deve ser feita a prova do sigilo violado.

Com relação aos artigos da proposta alguns merecem destaque. O artigo 35 traz a cláusula de sigilo na comunicação advogado-cliente, sendo confirmado isto no art. 36, *caput* e parágrafo único e no art. 39.

Tais disposições, porém, são relativizadas nos artigos 37 e 38. O primeiro deles prevê a dispensa do

sigilo por atitude hostil do cliente. Já o segundo e mais polêmico prevê uma possibilidade de denúncia do próprio cliente. Narra o artigo que caso uma terceira pessoa seja acusado da prática de crime e um cliente do advogado confessar tê-lo realizado o advogado **deverá** renunciar ao mandato e ficará livre do cumprimento do sigilo profissional.

Em momento algum o Código de Ética dita que o advogado deverá informar a confissão às autoridades policiais competentes, mas abre essa possibilidade ao constar que uma vez realizada a renúncia poderá “agir segundo os ditames de sua consciência e conforme as circunstâncias recomendarem”.

Assim, o Capítulo V da proposta de Código de Ética não traz nenhuma modificação significativa no tocante ao sigilo, salvo o art. 38 que já gerou muita celeuma no âmbito jurídico.

2.6 DA PUBLICIDADE PROFISSIONAL

É inegável que atualmente uma das grandes questões da prática da advocacia é sua publicidade. Não são raros os casos de advogados que discordam frontalmente das exigências legais da OAB para a publicidade da advocacia. O advogado Modesto Carvalhosa (OAB/SP 10.974), esclarece a posição da OAB no tocante ao tema, em parecer apreciando também a proposta do novo Código de Ética¹:

O direito não é um produto comercial que se coloca em vitrinas com estímulo de consumo. O advogado não atende a consumidores, mas a clientes, numa relação estritamente pessoal.

Desta forma, a proposta do novo Código de Ética e Disciplina mantém o padrão do anterior. O art. 40 estabelece a regra genérica, estabelecendo a publicidade da advocacia como meramente informativa, não podendo ser utilizado nenhum meio que possa configurar captação de clientela.

Os artigos seguintes vêm para especificar os limites da publicidade, embora deva ser reiterada a crítica à falta de objetividade em determinados pontos como ocorre já no atual Código de Ética. O uso de expressões como sobriedade e discrição, conceitos abertos, torna a matéria ainda de difícil compreensão. Outra crítica, escusável à época do Código de Ética atual mas não no atual, é a ausência de menção à publicidade nas redes sociais e nos buscadores. Esta situação é delicada na medida em que o Facebook adotou a publicidade paga, o que já era feita pelo Google e outros buscadores. Em que pese a necessidade de regulamentação nestes casos, ao menos no projeto estes não foram apreciados.

O código aprecia no artigo 41 qual deve ser o teor da publicidade da advocacia, trazendo em seus parágrafos as informações e dados que devem constar, podem constar e não são permitidos nos anún-

¹ CARVALHOSA, Modesto. São Paulo, 11 de Abril de 2014. Consultado em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-reforma-codigo-etica-oab.pdf>> em 24/06/2014.

cios profissionais.

O artigo 42 traz determinação vaga de como devem ser as placas de publicidade do escritório de advocacia. Seu parágrafo único é mais elucidativo no tocante às vedações à meios tipicamente mercantis.

O artigo 43 apresenta a permissão de publicidade em jornais revista e folders de eventos jurídicos ou outras publicações do gênero, sendo vedado fazê-lo por meio de veículo próprio da propaganda mercantil.

O artigo 44 dispõe sobre a possibilidade de edição de boletim jurídico. A leitura da disposição, porém, deve ser feita concomitantemente com o artigo 45, que determina que esta somente poderá ser encaminhada à clientes do escritório e à outras pessoas que a solicitaram.

O artigo 46 dispõe sobre a participação de advogados em colunas de jornais e revistas, além de rádios e programas de televisão. Mantém-se nestas situações a vedação de participar com habitualidade de programas de televisão e rádio, ainda que o único propósito seja responder dúvidas jurídicas.

O artigo 48 gera particular estranheza, em especial o contido na parte final do dispositivo. Dita o artigo que “A máxima discrição se impõe quanto à vida particular do advogado, de modo a evitar, sobretudo, ostentação de riqueza ou de *status* social”. Tirando-se a impropriedade do termo “ostentação”, referida determinação para despropositada, parecendo tratar de caso de imiscuição da OAB na vida privada do advogado.

Desta forma, são estas as alterações propostas pelo projeto de novo Código de Ética no tocante à publicidade. Resta a crítica à falta de análise detalhada da publicidade nos meios eletrônicos e redes sociais, o que se esperaria de uma reforma no âmbito atual.

2.7 DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

O capítulo VII do projeto de novo Código de Ética versa sobre os honorários advocatícios. O tema é de grande relevância uma vez que os honorários são, de regra, a fonte de sustento dos advogados. Assim, a descrição das regras e direitos para cobranças de honorários são de fundamental importância para a advocacia.

O capítulo inicia com o artigo 49, que já traz uma regra que não goza de muito prestígio e aplicabilidade no dia-a-dia de muitos escritórios. Este prevê que todos os contratos de honorários deverão ser feitos por escrito e anteriormente ao ajuizamento da demanda. O seu parágrafo primeiro, flexibili-

zando, determina que não há forma especial para o contrato de honorários, somente que este deverá ser claro em suas cláusulas. O parágrafo segundo mantém a disposição acerca da compensação de honorários, exigindo a autorização escrita e especial do cliente para este fim. Por fim o parágrafo terceiro dispõe do recebimento dos valores acessórios para o exercício profissional (custas, peritos, emolumentos, etc).

O artigo 50 mantém a redação do artigo 36 do código atual, promovendo alterações pontuais mas que não trazem grande significância nas relações com o cliente.

O artigo 51 versa sobre a cláusula *quota litis*, segundo a qual o advogado ao invés de receber os honorários nos termos do artigo 22, §3º do Estatuto da OAB, recebe uma porcentagem do ganho do cliente ao final da ação. O projeto apresenta uma alteração significativa, e ao ver dos autores deste artigo, prejudicial com relação ao código atual. A previsão do artigo 38 do código em vigor estabelece que os honorários *quota litis*, quando acrescidos dos honorários sucumbenciais, não podem ultrapassar os valores recebidos pelo cliente. Já o novo artigo que poderá regular o tema retira a limitação de valores, tornando de livre concordância entre advogado e cliente a monta paga. A crítica a tal alteração se deve ao fato de que muitas vezes os clientes são partes leigas e não compreendem, quando apresentada a porcentagem, o valor que aquilo efetivamente significa. Por conta disso a exigência de que o valor pago como honorários seja relatado em pecúnia.

O artigo 52 garante ao advogado o direito de executar os honorários sucumbenciais, apresentando ainda a divisão destes no caso de substabelecimento na proporção da medida do trabalho do advogado ou do ajuste entre eles. O parágrafo segundo deste artigo apresenta a possibilidade de mediação pela própria OAB para a divisão dos honorários. Tal mediação deverá ser realizada pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional, nos termos do Provimento 83/96.

O artigo 53 é outro ponto polêmico, vez que trata de emissão de títulos de crédito de natureza mercantil por parte dos advogados. Segundo o artigo, continua vedado o protesto da fatura, único título de crédito de natureza mercantil permitido pela OAB.

O artigo 54 do projeto traz meras alterações semânticas do artigo 43 do código atual.

2.8 DO CONTROLE PRÉVIO DA CONDUTA DISCIPLINAR

Assim como o capítulo V, trata-se de inovação proposta no projeto do novo código de ética da OAB. Ele versa sobre as consultas prévias de fatos antes da instauração de procedimento ético-disciplinar, seja por meio de consulta ou por ajustamento de conduta.

O artigo 55 reitera a possibilidade já presente no código vigente de apresentar consulta ao Tribunal de Ética e Disciplina acerca de condutas dos advogados. Apresenta, porém, injustificadamente uma limitação territorial da consulta, podendo esta somente ser formulada perante a Seccional na qual o advogado esteja inscrito.

Por fim o artigo 56 apresenta a possibilidade de termos de ajustamento, situação esta já aplicada pela OAB/PR. O parágrafo único traz a recomendação específica de que deve ser realizado tal tratamento para casos de sociedade irregular. A OAB/PR instituiu e faz uso de três termos de ajustamento, sendo no tocante à publicidade, à sociedade irregular e à falta com o dever de urbanidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto verifica-se que em que pese a necessidade de atualização das regras éticas que regem a profissão, o Conselho Federal ainda avançou timidamente no projeto apresentado.

A grande maioria das mudanças envolveu meramente substituições semânticas ou a adição de expressões com significado aberto, sem trazer alterações efetivas.

Ao contrário, o novo código traz proposições polêmicas, como a sugestão de que o advogado denuncie o próprio cliente quando este lhe confessar um crime. Os autores deste artigo entendem que medidas como esta, se colocadas em prática, somente farão decair ainda mais a confiança da população na classe dos advogados.

Assim, entendem os autores, em uma vista geral, que a reforma do Código de Ética é uma oportunidade para apresentar avanços substanciais, mas que o projeto apresentado falhou em concretizar isso. Ao contrário, gerou muito alarde buscando uma versão mais “justiceira” da atuação do advogado, sem esclarecer nem atacar pontos omissos e relevantes do Código em Vigência, tais como a publicidade na era da Internet e a questão das cobranças por títulos de crédito.

REFERÊNCIAS

CARVALHOSA, Modesto. São Paulo, 11 de Abril de 2014. Consultado em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-reforma-codigo-etica-oab.pdf>>. Último acesso em 27 jun. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Conselho Federal da OAB. Projeto do Novo Código de Ética da Advocacia. Disponível em <<http://www.oab.org.br/ouvidoria/consulta-cred>>. Último acesso em 27 jun. 2014.

UNICURITIBA. Sugestões para o projeto do novo código de ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Curitiba, 26 de Maio de 2014. Disponível em <<http://www.oabpr.org.br/Noticias.aspx?id=19286>>. Último acesso em 27 jun. 2014.

O Direito Penal de Prevenção e as Ideias de Programas de Cumprimento no Âmbito Criminal: *Criminal Compliance*

THUAN FELIPE GRITZ DOS SANTOS

Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Associação Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Advogado Criminalista em Curitiba/PR. OAB/PR n.º 70.381.

RESUMO

Neste texto buscar-se-á uma apresentação sintética e sistêmica acerca do *criminal compliance*, concernente às regras de cumprimento estabelecidas no âmbito das empresas, no objetivo de uma maior prevenção das sociedades empresariais no que tange à grande gama de – delicados – procedimentos (internos e externos) a que estão sujeitas diariamente as empresas. A despeito de uma incidência, vale dizer, ampla – das regras de *compliance*, se conferirá, aqui, especial atenção às suas implicações criminais, mormente no que diga respeito à sua tentativa de antecipação às problemáticas e repercussões no âmbito penal. É cediço, neste passo, que no (repisado e debatido) contexto global atual, onde as atividades empresariais rompem as barreiras das tratativas nacionais para o aumento de negócios também transfronteiriços, há grande aumento da aplicação da legislação penal em hipóteses de não incidência, como resposta imediata à – alienada e imediatista – sociedade. Traz-se, geralmente, neste contexto de relações negociais que, pela complexidade das atividades corporativas, muitas vezes permeiam o limiar da *ética* e da *legalidade*, situações irregulares, ilegais e ilícitas que promovem amplos prejuízos econômicos à empresa e, pessoais, a depender do caso, aos envolvidos. O descrédito decorrente de investigações e condenações às referidas empresas pode culminar com a derrocada da sociedade em sede de repressão penal. As *regras de cumprimento* buscam diminuir, por meio de desígnios internos de prevenção e detecção, a incidência do desacreditado direito penal pós-conduta delitiva, cujo processo, conforme aludido, implica prejuízos ainda maiores.

Palavras-chave: *Criminal Compliance; Regras de Cumprimento; Direito Penal Preventivo; Direito Penal de Empresa.*

I. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Em um contexto de mundo globalizado, correspondente ao que se convencionou atribuir temporalmente de pós-modernidade, depreende-se que a sociedade em que estamos inseridos é (ou promove), hodiernamente,

diversos riscos. Em decorrência dos aludidos riscos sociais, inerentes à pós-modernidade, aumenta-se a possibilidade de ocorrência de potenciais ilícitos, dentre os quais estão inseridos, é claro, os delitos penais.

Neste passo, não bastasse o grande aumento da gama de crimes *clássicos* (criminalidade violenta), é possível aferir acentuada majoração das – lícitas e ilícitas – atividades empresariais que cedem margem à chamada *criminalidade econômica*, ou criminalidade de *poder*¹, para a (suposta) proteção estatal – via legislação – de bens jurídicos que transpassem à ordem individual, perquiridos como direitos supraindividuais e que projetam, em tese, reflexos às comunidades como um todo, sejam elas nações desenvolvidas ou tenham o patamar de sociedades em desenvolvimento (“subdesenvolvidas”).

As condutas desviantes são, em sua maioria, decorrentes de atos institucionais de corrupção pública e lavagem de dinheiro, ou oriundos de violações empresariais à ordem econômica, tributária ou ao sistema financeiro nacional, quando não ao descaso com o meio ambiente².

Interessa-nos, aqui, pinçar – em breve apanhado – as condutas relacionadas aos desvios de condutas no âmbito das empresas, no intuito de explicitar importantes meios de *prevenção*, pelas próprias sociedades empresariais, às ações institucionais que por vezes sugerem uma tênue linha entre moralidade/licitude e os (delicados) acordos/negociações empresariais que abrem espaço às irregularidades.

Consoante ao aduzido, atualmente é razoável e de suma importância que as empresas implementem instrumentos de *prevenção*, *detecção* e meios de *repressão* internos aos ilícitos que ocorram no núcleo da empresa – essencialmente àquelas que se orientam por trabalhos e negociações em outros Estados, seja por conta de suas filiais ou mesmo, é dizer, por possuírem contratos firmados junto às sociedades estrangeiras.

Os programas de *compliance*, terminologia³ que congrega a melhor forma de que a iniciativa privada se envide em reunir formas de que seus funcionários, por meio de regulamentos internos, respeitem (cumpram) as regras de condutas bem como a legislação e os preceitos éticos atinentes à atividade exercida

1 FFERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 11, n.º 42, abr./jun.; 2003, p.79 *Apud* Knopfholz. Alexandre. *A Denúncia Genérica nos Crimes Econômicos*. Porto Alegre: Ed. Núria Fabris, 2013, p. 29.

2 Sobre o tema, vide SPOERLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. O Meio Ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. In: D’AVILA. Fabio Roberto e outro. *Direito Penal Secundário – Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, págs 246-280.

3 O dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal. Manzi, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil – Consolidação e perspectivas*. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2008, p. 15. *Apud Compliance e o Julgamento da APN 470*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 106, jan/2014, p. 1.

envolvem grande leque de análise. Ao revés, dar-se-á maior e especial atenção aos programas de *criminal compliance*, a despeito da amplitude e variadas áreas possíveis, conforme aludido, de implementação das *compliances*.

Ainda assim, dentro dos programas de cumprimento criminais, também são muitos os instrumentos cuja utilização dedica-se especificamente a alguns atos – negociais – específicos, posto sejam criados, a depender da necessidade, para que evitem negociações corruptas (que no geral é o que se mais evita); para que promovam cuidadosas operações fiscais e financeiras; que evitem, dentre outras problemáticas, quaisquer subsunção fática da sociedade empresarial às normativas criminais.

Com efeito, os programas de cumprimento buscam a garantia às pessoas jurídicas de que sua respectiva reputação se mantenha incólume mesmo depois de escândalos em sua administração, dos quais poderá advir imensa desvalorização, por exemplo, em suas ações e, por outra análise, no que tange à sua reputação de mercado, poderá suportar o fardo de um *déficit* moral.

O prejuízo pode ser direto também aos envolvidos (administradores, gestores, funcionários) *patrimonial e pessoalmente*, denotando-se a importância – mais uma vez, dos programas de *criminal compliance* empresariais e sua repercussão antecipada às atividades ilícitas e à incidência da persecução penal represora.

Serão tratadas, destarte, as temáticas referentes aos elementos formadores de uma *compliance* (ao menos em tese) efetiva, transpassando o conteúdo de que para sua efetivação e funcionamento são necessárias, ao menos, algumas etapas, dentre as quais: a) levantamento dos ramos empresariais; b) condutas críticas pertinentes a estes ramos; dentre outras oportunamente colacionadas para análise.⁴

O real objetivo do texto é contemplar as inovações práticas promovidas por este instrumento de *precaução* às empresas, endossando o caráter de evitação de resultados danosos à sociedade empresarial, com a não responsabilização ou, em última análise, a atenuação de responsabilidades da Pessoa Jurídica e seus gestores – quando bem definidas as regras de atuação na empresa e sua delimitação no contorno da proibidade e em conformidade com as regras vigentes.

Em tempo, serão trazidas à verificação as condutas pautadas como elementares e essenciais às melhores práticas de uma empresa com um eficiente programa de cumprimento, mormente no que diga respeito às implicações criminais e uma visão panorâmica (e simples) das dificuldades práticas na investigação interna.

4 SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, pág.231.

2. A IMPORTÂNCIA DOS PROGRAMAS DE CRIMINAL COMPLIANCE

A discussão sobre a temática a ser desenvolvida não é nova e começa, ao ensejo, após escândalos em que estariam envolvidas empresas mundo a fora. Sociedades empresariais norte-americanas e europeias demonstraram a fragilidade dos programas de controle e fiscalizações internas das empresas, ou seja, não atrelados à preocupação e materialização de uma *boa governança corporativa*⁵. Exemplos disso, os conhecidos casos Watergate, Subprimecrisis americana (crise imobiliária), e Parmalat, que promoveram inquietações e o entendimento de que a instituição do *compliance* nas empresas é imprescindível⁶

É cediço, neste passo, que na economia mundial de hoje, não se cogita – racionalmente – uma sociedade sem empresas. No entanto, para que as empresas sobrevivam como organismos sociais que são, ou deveriam ser, necessitam de sistemas codificados e – eficientes – de condutas, ou seja “*atuem de maneira íntegra, proba, de forma absolutamente transparente*,”⁷ na criação e desenvolvimento dos produtos e serviços, sob pena de extinção (fechamento de suas portas) frente à enorme competitividade do mundo dos negócios.

Diante da pungente necessidade vislumbrada por grandes empresas, essencialmente as envolvidas em operações internacionais,⁸ as organizações empresárias passaram a adotar sistemas de condutas objetivando, ao menos, a diminuição dos riscos nas operações que realizam, essencialmente para evitar que – durante os atos negociais – acabe incorrendo em fraudes ou irregularidades, mesmo sem que soubesse que tal conduta pudesse enquadrar-se como delituosa, quiçá como um *injusto penal*, muito porque com a *expansão do Direito Penal* e a *administrativização*⁹ de condutas antes atribuídas à atuação de outros

5 Na visão de Saad e Diniz, “no domínio da *compliance penal*, as ideias de boa governança derivam de combinações “relacionais” entre o setor público e o privado para a “delimitação dos papéis de cada ator”, organizados em redes”, “formas de interação em que a coordenação não é garantida nem por instrumentos de mercado nem pela atribuição hierárquica de comando.” SAAD, Eduardo Diniz; MELLO JORGE SILVEIRA, Renato de. *Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa Quanto à Lavagem de dinheiro*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol 56; 2012, Abr/2012, p. 293.

6 Vide os seguintes artigos. BREIER, Ricardo. Atuação de advogado na área de compliance impõe desafios. <http://www.conjur.com.br/2014-fev-07/ricardo-breier-atuacao-advogado-area-compliance-impoe-desafios>; BREIER, Ricardo; CARRIL, Rodrigo. <http://www.conjur.com.br/2013-set-28/autorregulacao-produz-impactos-direito-penal-empresarial>.

7 SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, p.231.

8 MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: MAEDA e outros. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico, 2013, p. 168.

9 “De fato, essa orientação à proteção de contextos cada vez mais genéricos (no espaço e no tempo) da fruição dos bens jurídicos clássicos leva o Direito Penal a relacionar-se com fenômenos de dimensões estruturais, globais ou sistêmicas, no que as aportações individuais, autonomamente contempladas, são, ao contrário, de “intensidade baixa”. (...) O Direito Penal, que reagia a posteriori contra um fato lesivo individualmente delimita-

ramos jurídicos (civil e administrativo) os jurisdicionados incorrem em erros sobre a circunstância fática do crime ou sobre a norma penal.¹⁰ As decisões tomadas nas empresas seguem o mesmo caminho, senão vejamos os dizeres de JANUZZI:

Muitas vezes a empresa age sem saber que a sua conduta é criminosa ou pode vir a ser enquadrada futuramente como crime. (...) O caso flexcard, segundo o qual o Ministério Público Federal, ao contrário das empresas, considerou que o pagamento de incentivos de produtividade e funcionários, por meio de cartões magnéticos, tinha a natureza de salário e que por isso as empresas cometeram crime de supressão de contribuição previdenciária, pois nada recolheram nesse sentido. (...) as empresas – pelo menos em sua maioria – acreditavam que aquela verba não tinha natureza salarial e não imaginavam a possibilidade de serem investigadas por suposta prática de crime de sonegação. Neste caso, se as empresas tivessem um programa de criminal compliance, certamente seriam advertidas de que aquela conduta era de risco e que poderia, no futuro, dar ensejo a uma discussão criminal.¹¹

Com efeito, notadamente a esta questão, as empresas – ao menos em um plano abstrato – lançarão mão dos profissionais “habilitados a trabalhar com o direito penal”, para que estes realizem a efetiva análise dos riscos, na busca de orientações que previnam, com aptidão, incidências jurídico-penais à empresa, aumentando (a inovadora) importância do criminalista nas atuações preventivas.¹²

Destarte, a partir de uma demonstração efetiva do programa de cumprimento, poderá depreender-se que a autorregulação empresarial e a prevenção¹³ de delitos não importa somente para relacionar – e, ao mesmo

do (quanto ao sujeito ativo e ao passivo), se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está “administrativizado”. SILVA SANCHEZ, José-María. A Expansão do Direito Penal – Aspectos da Política Criminal nas Sociedades pós-industriais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 148.

10 LEITE, Alaor. *Dúvida e Erro Sobre a Proibição no Direito Penal – Atuação nos Limites entre o Permitted e o Proibido*; também discute o tema: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de Tipo e Erro de Proibição – Uma Análise Comparativa*. 6ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

11 SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, p.231.

12 MONTEIRO ROCHA JR. Francisco; PEREIRA, Gustavo Alberine. *O Papel do Criminalista nos Programas de Compliance*. Cadernos Jurídicos OAB/PR n.º 50, abril de 2014, p. 5.

13 Sobre o caráter preventivo da *compliance criminal* “tal medida foge às vias convencionais de juridificação do conflito penal. É, na verdade, medida de desjudicialização da racionalização burocrática da Administração, reforçando a confiança na expectativa gerada entre o lucro do procedimento gerencial e a moralidade administrativa.” SAAD, Eduardo Diniz; MELLO JORGE SILVEIRA, Renato de. *Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa Quanto à Lavagem de dinheiro*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol 56;2012, Abr/2012, p. 293.

tempo, separar – normas administrativas e normas penais, mas para atribuir a uma empresa um estereótipo de *organização* e ter facilitada a *atribuição de responsabilidades*.¹⁴

Deste modo, a relevância às empresas da definição teórica e instrumentalização de programas de cumprimento criminais, conforme já aduzido oportunamente, refletem consequências interessantes às comunidades empresariais. A título de exemplo, no que tange ao programa de *compliance* instituído para a prevenção de inobservância às legislações anticorrupção, relevante ter em mente que “a simples comunicação ao mercado de que uma empresa está em processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações de legislações anticorrupção gera efeitos imediatos no valor das ações da empresa.”¹⁵

Em suma, aludidos programas possuem elementos essenciais e indispensáveis para que sejam considerados efetivos, com a contínua verificação dos atos da empresa, para que esse sistema valorize o patrimônio *imaterial* da empresa (confiança aos investidores) e acarrete menos despesas com processos e gastos sancionatórios (*material*), conforme disposição a seguir.¹⁶

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS PARA A EFETIVIDADE DA COMPLIANCE

Uma análise mais completa sobre os elementos essenciais, tidos internacionalmente como aspectos de maior imprescindibilidade para a configuração de uma estrutura efetiva de *compliance*, também pode ser transposta ao viés das regras criminais.

O Estudo de Maeda, mais completo, é verdade – e mais voltado à corrupção, percorreu cinco elementos¹⁷, a despeito de alguns entendimentos de que se dividem em duas as etapas desse modelo de gestão de empresas, com algumas ramificações internas, talvez para a facilitação do entendimento acerca da

14 NIETO MARTIN, Adán. *Problemas Fundamentais Del Cumplimiento Normativo em El Derecho Penal*. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). *Compliance y Teoría Del Derecho Penal*. [S.l.] *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Ed. Marcial Pons, p. 21.

15 MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: MAEDA e outros. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico, 2013, p. 169.

16 “estudos referentes ao valor comercial do *compliance* comprovam que US\$ 1,00 gasto significa a economia de US\$ 5,00, referente a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade.” AGUIAR COIMBAR, Marcelo de; MANZI, Vanessa Alessi. *Manual de Compliance*. Ed. Atlas, 2010, p. 5. In: SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, p.231.

17 MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: MAEDA e outros. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico, 2013, p. 181.

temática.¹⁸

De modo sucinto, perpassando pontualmente os elementos, estabelece-se como de suma importância que a *administração da empresa* – liderança (alta cúpula), deve transparecer a mensagem de que a empresa está comprometida com os princípios que norteiam os negócios da empresa, prevalecendo, em detrimento de quaisquer objetos e metas comerciais e econômicas, a ética e a legitimidade dos atos. O nível hierárquico dos profissionais de *compliance* deve ser alto no quadro da empresa, com suficiente independência e despreocupação em agradar eventuais superiores.¹⁹

Ademais, necessário se faz um *mapeamento das condutas* – condutas que a empresa pratica para, após, aferir os níveis e *áreas de riscos* na empresa, isso porque “*a proximidade do pensamento empresarial, econômico e financeiro na seara penal se mostra cada vez mais presente.*”²⁰ O Respeito à legislação anticorrupção (12.846/2013)²¹, no Brasil – instituída em atenção às normativas internacionais sobre o tema²², explicita uma necessária verificação prévia a alguns setores da empresa, tal como o responsável por licitações e gratificações.

Do mesmo modo, atenção às regulamentações internas e externas devem ser levadas em conta no âmbito da *defesa da concorrência*, pois “*a prevenção efetiva da prática de atos anticoncorrenciais, aliada à possibilidade de redução das penalidades caso seja verificada a infração, configuram, portanto, os principais benefícios trazidos pela implementação de um programa eficaz.*”²³

A lavagem de dinheiro²⁴, as repercussões das condutas pelo viés das legislações trabalhistas e as condutas

18 “a primeira refere-se a um levantamento de todas as condutas praticadas pela empresa no campo trabalhista, ambiental, tributário, financeiro etc. A segunda, na posse do resultado deste levantamento identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível, e, não sendo, é aconselhada a sua cessação.” SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, p.231.

19 MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: MAEDA e outros. *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro. Ed. Campus Jurídico, 2013, p. 183-184.

20 SAAD, Eduardo Diniz; MELLO JORGE SILVEIRA, Renato de. *Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa Quanto à Lavagem de dinheiro*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol 56;2012, Abr/2012, p. 293.

21 Vigente desde fevereiro de 2014.

22 Boas práticas da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e Procedimentos Adequados do *UK Bribery Act*.

23 MARTINEZ, Maria Beatriz. *Programas de Compliance e a Defesa da Concorrência: Perspectivas para o Brasil*. Revista do IBRAC – Direto de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Vol 12, p. 153.

24 Discussão sobre o compliance no âmbito da lavagem de dinheiro: SAAD, Eduardo Diniz; MELLO JORGE SILVEIRA, Renato de. *Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa Quanto à Lavagem de*

neutras envolvidas²⁵, a legislação tributária, ambiental²⁶, dentre outras – são as que mais repercutem – ao menos como regra, maiores exposições aos riscos da atividade ou atos negociais de uma empresa.

Outrossim, já contando com o resultado da análise das atividades de maiores riscos, “*identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível e, não sendo, é aconselhada a sua cessação.*”²⁷

Ademais, essencial se faz (como mais um elemento), a confecção de um plano completo de regras de condutas que abarquem, de forma clara e acessível, os valores éticos da sociedade, com a estipulação das políticas internas para *controle e procedimentos* de diminuição ou extirpação dos riscos.

As políticas e procedimentos de controle internos devem, obviamente, observar as (genéricas) regras de razoabilidade, sob pena da promoção de ilegalidades na investigação interna, a serem abordadas, por oportuno, mais a frente neste artigo. A periodicidade e dinamicidade²⁸ na verificação dos programas, aliás, é importante fator mitigador dos referidos problemas, a despeito da falta de preocupação em alguns casos. Um problema nas empresas!²⁹

Destarte, além das alusões aduzidas, de suma relevância que se refere outros fatores também mencionados em textos internacionais sobre o tema.

A *informação* e o *treinamento* estabelecem-se juntos. Políticas e procedimentos de *compliance* necessitam serem divulgadas (informadas) àqueles que devem respeitá-las, para que não equivalham a processos inexistentes dentro da empresa.

dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol 56; 2012, Abr/2012, p. 293.

25 Sobre o tema: GRECO, Luís. *Cumplicidade através de Ações Neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2004.

26 “É temerário situar o Direito Penal na vanguarda da “gestão” do problema ecológico em sua globalidade.” SILVA SANCHEZ, José-María. *A Expansão do Direito Penal – Aspectos da Política Criminal nas Sociedades pós-industriais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

27 SANTOS, Maurício Januzzi. *Criminal Compliance: O Direito Penal aplicado em seu viés preventivo*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol 29/2012, Jan/ 2012, pág.231.

28 Uma das motivações das sanções adotadas em 2004 contra a Siemens AG, foi pela “falta de modificação do programa de cumprimento uma vez detectado o delito (...) o delito foi descoberto sem que se adotasse nenhuma ação para remediar futuros delitos e sem que se revisasse o programa de cumprimento.” MORALES ROMERO, Marta Muñoz. *Programas de cumplimiento “efetivos” em La experiencia comparada*. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). *Compliance y Teoría Del Derecho Penal*. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 218.

29 “Raramente as empresas têm regulações internas que estabeleçam os passos a serem seguidos nas investigações, os mecanismos de ativação das investigações, pessoas ou órgãos habilitados para realizá-la.” MONTEL, Juan Pablo. *Compliance Programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales*. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). *Compliance y Teoría Del Derecho Penal*. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 223.

Enquanto isso, os treinamentos são indispensáveis para que não se olvide eventuais pontos de relevo no cumprimento dos programas, diminuindo possíveis equívocos de interpretação das regras a que estão sujeitos os empregados e, por consequência, aumentando a credibilidade do programa de cumprimento.³⁰

Por último – mais não menos importante, os *monitoramentos* e *auditorias* internas impendem grande cuidado, mas precisam ser realizados e devidamente certificados pela sociedade. É aqui o ponto chave para uma resposta sobre a efetividade do programa, por meio de forte supervisão dos *compliance officers*³¹ da empresa e outros agentes e a abertura formal de canais facilitados de comunicação e denúncias – em locais predeterminados pela empresa.

A resposta às acusações trazidas deverá ser efetiva, ou seja, a partir das quais será originada uma investigação interna que buscará mecanismos de repressão (imediata) e necessária – através dos quais a empresa demonstre sua preocupação com as suspeitas de irregularidades e, em sendo o caso, com o auxílio direto à investigação *externa*, para que se mantenham incólumes os registros e evidências (proteção de dados).³²

A partir daí não sucederão, de plano, dúvidas quanto à maneira com que a diligência e vigilância da empresa foram suficientes – ou, ao menos diminuíram – os danos causados pelos atos irregulares, merecendo um tratamento diferenciado pela proatividade na evitação (ou tentativa de evitação) de ilicitudes em “*uma política de redução de riscos visando ao estrito cumprimento das normas legais em todas as instâncias empresariais, e ademais, em uma eventual minoração de eventuais sanções para aqueles atos que escabem ao controle das políticas de compliance.*”³³ Em apanhado geral:

*O compliance representa o reconhecimento de que a persecução penal e as penas regulatórias por violações após a ocorrência das mesmas não são suficientes. (...) A necessidade é, pois, de identificar os canais de risco e tentar endereçar o problema antes que elas se tornem catástrofes.*³⁴

30 MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: MAEDA e outros. Temas de Anticorrupção e Compliance. Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico, 2013, p. 196.

31 “o compliance officer pode ter atribuições, funções e poderes bastante distintos, a depender da formatação conferida pela empresa ao seu compliance”. DA COSTA, Helena Regina Lobo; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e Julgamento da APN 470. Revista de Ciências Criminais. Vol 106, jan/2014, p. 215; Sobre o tema, que sujeitaria – sozinho – novo artigo: PRITTTWITZ, Cornelius. La Posición Jurídica (Em Especial, Posición de Garante) de Los Compliance Officers). Tradução do texto original: Die Rechtsstekkung.

32 NIETO MARTIN, Adán. Problemas Fundamentais Del Cumplimiento Normativo em El Derecho Penal. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). Compliance y Teoria Del Derecho Penal. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 228.

33 Quando trata da Lei Anticorrupção e Compliance: LUCCHESI, Guilherme Brenner. Considerações iniciais acerca da lei anticorrupção e os novos desafios da advocacia criminal. Cadernos Jurídicos OAB/PR, n.º 50, 2014, p. 8.

34 DA COSTA, Helena Regina Lobo; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e Julgamento da APN

O grande problema que sugerem os programas de cumprimento criminais diz respeito aos meios com que se perfazem as investigações internas e sua contraposição à persecução penal estatal. É do que, em breves linhas, diante da pequena extensão do texto e a desnecessária exaustão, se passa a tratar.

4. COMPLIANCE E INVESTIGAÇÕES INTERNAS – E O PROBLEMA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

É cediço que a efetividade do *compliance* perpassa, também, o *modus* com que é operacionalizada internamente – na empresa, a investigação promovida pelo particular, ao passo que “*de nada adiantaria incentivar investigações internas em desrespeito a garantias individuais, nas quais se utilizariam provas que futuramente seriam consideradas nulas pelo judiciário.*”³⁵

Ao ensejo, os atuais usos de investigações internas iniciaram-se no início dos anos 70, em estabelecimentos empresariais norte-americanos, para a investigação de subornos pagos às autoridades públicas estrangeiras³⁶, com o repasse do Estado aos particulares do controle da criminalidade – uma nítida privatização do controle, a completo despeito da coação ser legitimada, em regra, somente ao Estado e, outrossim, pelo Estado.³⁷

Para que as investigações ocorridas internamente não sejam colocadas à margem da legislação por (eventual) desrespeito às prerrogativas legais do agente investigado, tornando-se, então, ineficazes, são essenciais diretrizes claras sobre o conteúdo dos regimentos que regem as investigações da empresa.

É a organização processual interna que auxiliará na distinção das *fases da investigação*; direitos dos empresários e dos empregados; condições do interrogatório; ou a previsão dos meios de provas admitidos (interceptação telefônica ou de correspondências) e a informação prévia aos setores da empresa e seus empregados de todas as normativas vigentes e regentes do procedimento investigativo.³⁸

470. Revista de Ciências Criminais. Vol 106, jan/2014, p. 215. Apud MURPH, Joseph; MOORE, Michael. Compliance Programas and the U.S. Guidelines. Corporate Compliance Library. Disponível em: [file:///Users/marinaaraujo/documents/pesquisa/NYU/corporate/compliance/library.webarchive].

35 MONTEIRO ROCHA JR. Francisco; PEREIRA, Gustavo Alberine. O Papel do Criminalista nos Programas de Compliance. Cadernos Jurídicos OAB/PR n.º 50, abril de 2014, p. 5.

36 MONTIEL, Juan Pablo. Compliance Programs, investigacionas internas y neutralización de riesgos penales. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). Compliance y Teoria Del Derecho Penal. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 222.

37 MONTIEL, Juan Pablo. Compliance Programs, investigacionas internas y neutralización de riesgos penales. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). Compliance y Teoria Del Derecho Penal. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 224.

38 MONTIEL, Juan Pablo. Compliance Programs, investigacionas internas y neutralización de riesgos penales. Artigo In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). Compliance y Teoria Del Derecho Penal. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 226.

Com efeito, parametrizar-se uma compatibilização completa entre investigação interna e o *devido processo* prescrito pelo Estado é, segundo MONTIEL, impossível – ao menos sem que se realizem adaptações, como no caso da não autoincriminação e a relação de subordinação existente entre empregador e empregado. Vejamos:

A compatibilização das investigações internas com as garantias do devido processo resulta sumamente problemática (...) A doutrina que defende a aplicação das garantias do processo penal tem a intenção de proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores frente a arbitrárias ingerências do empregador. A partir dessa perspectiva vigeria o princípio Nemo tenetur e o trabalhador poderia se recusar a informar sobre os feitos (...) privaria o empregador de faculdades inerentes ao seu papel na relação laboral.³⁹

Deste modo, para o mesmo autor as dificuldades seriam transpostas somente se existisse um meio termo entre o processo penal *do exterior* e a investigação *interna* da empresa – uma espécie de via intermediária a partir do que “os investigadores deveriam sujeitar-se às leis gerais e aos padrões do Estado de Direito (...) assim, se evita colocar o trabalhador em uma situação de vulnerabilidade, ao mesmo tempo em que não se priva o empregador de direitos inerentes a sua posição jurídica.”⁴⁰

Há, portanto, um limite razoável que deverá estar regulamentado pelos programas de cumprimento em respeito aos graus de intimidade do empregado e o não obstáculo à investigação pelo empregador.

Talvez essa ideia pudesse ser aplicada em muitas hipóteses, mas, por exemplo, no caso da *lavagem de dinheiro* e os deveres de cumprimento trazidos pelo texto da legislação 9.613/98 (alterada pela lei 12.683/12), pelos artigos 10 e 11 da referida lei, geram problemas com o *Nemo tenetur se detegere*, que acaba sendo relativizado, pois, de duas uma, nessas hipóteses: **a)** ou o destinatário do dever *compliance* se vale do direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, podendo sofrer, com isso, uma sanção administrativa de grande magnitude; **b)** ou bem renuncia àquele direito e se isenta de sofrer a sanção administrativa, naturalmente assumindo aquela de natureza penal, conforme se vê:

*O que se pode vislumbrar, diante deste cenário, é a progressiva relativização do Nemo tenetur se detegere a partir do que se poderia denominar como **justapo-***

39 MONTIEL, Juan Pablo. *Compliance Programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales*. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). *Compliance y Teoría Del Derecho Penal*. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p. 228.

40 MONTIEL, Juan Pablo. *Compliance Programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales*. In: KUHKEN, Lothar, e outros (Eds.). *Compliance y Teoría Del Derecho Penal*. [S.l.]: Ed. Marcial Pons, p.231.

sição de normas jurídicas incidentes sobre um mesmo destinatário, a partir dos diversos enfoques que cada ramo do direito é capaz de oferecer. Este fenômeno é responsável pelo aumento da incerteza na resposta estatal. E mais do que isso, aquele setor administrativo, ameaça arrebanhar cada vez mais tarefas anteriormente vinculadas à estrita jurisdicionalidade. Isto é, há uma crescente administrativização do direito penal mediante o recurso “à formação de camadas jurídicas de normas”, incidindo cada uma segundo sua racionalidade. O ponto de bifurcação e (perversa) continência se dará quando tais normas autorizarem, necessariamente, a renúncia a direitos (neste caso inclusive indisponíveis), em prol do livramento de uma sanção que poderá, caso a caso, configurar sanção de igual intensidade, mascarada de “sanção administrativa”.

E mais:

*A simples análise da nova normativa em matéria de lavagem de dinheiro estabelece uma situação bastante desalentadora: **ou o destinatário do dever compliance se vale do direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, podendo sofrer, com isso, uma sanção administrativa de grande magnitude ou bem renuncia àquele direito e se isenta de sofrer a sanção administrativa, naturalmente assumindo aquela de natureza penal**. Eis um bom exemplo de como a racionalidade instrumental econômica coloniza o direito (penal) e os direitos constitucionais passam por um estágio de excepcionalidade.⁴¹*

Os programas de cumprimento estão postos à disposição de quem está no meio dos negócios, denotando – portanto, excelentes novidades para a evitação de crimes e ilícitos de outra natureza, conquanto orientar, por ora, fragilidades inerentes à sua tenra idade de aplicações e implicações práticas, oportunizando aos advogados, igualmente, figurarem como ponto de equilíbrio às ações negociais e a legislação (estatal) e regras internas vigentes.⁴²

41 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do Nemo tenetur se detegere: Cultura do Controle e Política Criminal Atuarial. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>, p. 20. As alterações são minhas.

42 “Como visto, o advogado é a medula no marco teórico da elaboração, orientação e revisão de programas de compliance. É um elemento crucial dentre outros, para o seu efetivo sucesso.” BREIER, Ricardo. Atuação de advogado na área de compliance impõe desafios. <http://www.conjur.com.br/2014-fev-07/ricardo-breier-atuacao-advogado-area-compliance-impoe-desafios>; mais sobre a atuação do advogado em: MONTEIRO ROCHA JR. Francisco; PEREIRA, Gustavo Alberine. O Papel do Criminalista nos Programas de Compliance. Cadernos Jurídicos OAB/PR n.º 50, abril de 2014; LUCCHESI, Guilherme Brenner. Considerações iniciais acerca da lei anticorrupção e os novos desafios da advocacia criminal. Cadernos Jurídicos OAB/PR, n.º 50, 2014.

Deve-se, no entanto, notadamente às formas com que o novo direito penal vem se apresentando, com a mitigação e enfraquecimento dos direitos constitucionais, atribuir grande cuidado com a – decorrente – *cultura de controle extremo*.⁴³ Cabe, ao ensejo, planificar a melhor forma de sua aplicação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um apanhado geral das – breves – ideias sobre a nova repercussão temática do *criminal compliance*, pontuam-se algumas, pela relevância. Atualmente o Brasil contempla, cada vez mais, leis de responsabilizações *civis, administrativas e criminais* às empresas que descumprem normativas de prevenção a ilícitos – essencialmente os de repercussões criminais.

Ademais, não se discute que as sociedades empresariais só se manterão – fortes – no (nunca antes tão competitivo) mercado concorrencial caso demonstrem, via programas de cumprimento de regras, estrutura suficiente para transparecer *confiança* aos investidores e compradores, comprovando investimentos internos para a efetivação do caráter probó da empresa, que repercutirá em melhor reputação e imagem perante entes públicos e privados.

Inegável, nesse sentido, que esse método de prevenção de ilícitos sugere novos cuidados e estudos ao advogado criminalista no trato do tema, apesar da pouca doutrina sobre a temática no país (no que tange às implicações criminais). Grande cuidado deve ser tomado, portanto, desde as estruturações de um programa de *criminal compliance* – ficando claras às partes envolvidas – suas obrigações e direitos, como também, a linha de funcionamento do programa, nos moldes já colacionados neste texto, para que se extraia a eficiência desejada do investimento no programa de cumprimento.

Em tempo, podem ser vários os problemas oriundos das investigações internas promovidas pela empresa, de modo que – também – devem estar exaustivamente explicadas em cartilhas e normativas internas, para que sejam evitadas violações aos direitos dos investigados (geralmente funcionários da empresa). Com isso, a empresa talvez evite fracassos nas responsabilizações por atos irregulares e fará valer (juridicamente) seus critérios de controle e repressão.

43 “Esta nova faceta da intervenção penal, que mitiga e enfraquece direitos constitucionais dos jurisdicionados integra um contexto mais amplo, e que há bom tempo David Garland denominava como cultura do controle (...) o Estado brasileiro, na esteira do que ocorreu nos Estados Unidos e alguns países europeus passa a adotar uma política criminal atuarial, responsável, sobretudo, pela gestão de riscos e pela disseminação de dispositivos de governamentalidade, que segundo Foucault, ensejarão uma atuação voltada para a prevenção, justamente com o fito de se obter segurança.” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do Nemo tenetur se detegere: Cultura do Controle e Política Criminal Atuarial*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>; Ver também DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial – A criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2013; GARLAND, David. *A Cultura do Controle – Crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2008.

ORTOTANÁSIA: UMA NOVA PERSPECTIVA DENTRO DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

ANGELA DE FÁTIMA NÓS ALVES DE RAMOS

Graduada em Direito pela Faculdade Opet
Advogada em Curitiba
OAB/PR 66.266

RESUMO

O presente artigo versa sobre a possibilidade de descriminalização da ortotanásia no Brasil. Seu objetivo foi demonstrar a legalidade da prática da ortotanásia, trazendo seus principais aspectos jurídicos e sociais, esclarecendo que assim como uma pessoa consciente sabe que possui direito a vida e a “vida com dignidade”, essa também chega à conclusão de que buscar a melhor forma de morrer, também é ter direito a um resto de “vida com dignidade”. Foi realizada uma abordagem sobre a distanásia, eutanásia, a fim de estabelecer as principais diferenças e prática no processo morte. Demonstrou-se que não há ilegitimidade na Resolução 1.805/2006 quando amparada no princípio da dignidade da pessoa humana e demais direitos e garantias constitucionais. Constatou que diante das constantes evoluções na medicina, desejadas são as modificações no Código Penal Brasileiro de 1940.

Palavras-chave: *Biodireito Penal; Ortotanásia; Morte Digna; Dignidade da Pessoa Humana.*

I. DISTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E EUTANÁSIA

A priori é importante tecer as principais diferenças no processo de morte da distanásia, ortotanásia e eutanásia.

Por distanásia se entende que é a imposição de tratamentos inúteis que provocam sofrimentos ao paciente na tentativa de adiar o momento da morte.

Segundo Maria Helena Diniz:

Pela distanásia, também designada obstinação terapêutica (L'acharnement thera peutique) ou futilidade médica (medical futility), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado

*da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte (...)*¹

Em suma, a distanásia é um equívoco da medicina, que trata a morte apenas sob seu aspecto biológico, que tenta adiar ao máximo a morte a custo de qualquer qualidade de vida que possa ter o paciente terminal. Na distanásia entende-se que a vida é quantitativa, que se deve adiar a morte a qualquer custo, seja por sofrimento ou falta de qualidade de vida.

Mas quando o médico pode parar de tentar curar? Porque parar de cuidar nunca.

O Juramento Hipocrático², basicamente nos diz que o poder discricional do médico é limitado pelo azo e pela negação da maleficência e da injustiça, zelando pelo cuidado de seus pacientes, comprometendo o médico a resguardar a vida, a saúde e a dignidade de seus pacientes, juramento este que tem o condão de cuidar do paciente e não de curá-lo.

Ao oposto à distanásia temos a ortotanásia, que significa morte correta, *orto*: certo, *thanatos*: morte. Seria a renúncia a tratamentos inúteis e dolorosos em prol de cuidados paliativos aos portadores de doenças graves e irreversíveis em processo de morte terminal.³

Guilherme de Souza Nucci define a ortotanásia quando “deixa o médico de ministrar remédios que prolonguem artificialmente a vida da vítima (sic), portadora de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina, ao que acrescentamos: quando esses remédios ou medidas já não representam benefício para o paciente.”⁴

1 DINIZ, Maria Helena Diniz. O estado atual do Biodireito. 3ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006. Pg. 399.

2 O juramento hipocrático é o texto moral mais importante do Corpus Hippocraticum, um documento que durante séculos tem representado o ideal ético do médico e que continua a influenciar a deontologia médica, cujos princípios se dividem entre o estudo das relações médico-paciente no interior de uma fraternidade e um código ético médico terapêutico, podendo chamá-los de princípios atemporais. Tem uma fundamentação primariamente religiosa, uma elevada responsabilidade ética e ampla impunidade jurídica, ou seja, um típico juramento solene, podendo ser denominado “sacerdotal”.

3 CESARIM, Selma Aparecida. Breves Considerações sobre a eutanásia e ortotanásia e o respeito do princípio da dignidade no momento da morte. Anuário da Produção Acadêmica Docente. vol. XII. n 2. Brasília, 2008, p.14.

4 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002. p. 370-2.

Para ser praticada a ortotanásia, é preciso que alguns requisitos sejam preenchidos, como: (i) um paciente portador de uma doença em estado grave e irreversível, (ii) sem prognóstico de cura, (iii) em fase terminal⁵. No Brasil, com a Resolução n.º 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, exige-se ainda o consentimento do paciente, pois se o paciente quiser receber os tratamentos inúteis, ele tem o direito de receber, neste caso, o médico tem o dever de continuar o tratamento.

Por fim, temos a eutanásia, um tema polêmico e de grande discussão mundial. A chamada eutanásia, deriva do grego *euthanatos*, onde *eu* significa “bom” e *thanatos*, “morte”⁶. Assim, enquanto a ortotanásia é a morte correta, a morte no tempo natural, no momento certo, a eutanásia é a boa morte.

A eutanásia é a abreviação da vida, comissiva ou omissiva, por fim de compaixão, não se exige que haja uma situação de letalidade ou mortalidade. “Na Eutanásia, elimina o agente a vida da sua vítima com intuito e escopo de poupá-la de intenso sofrimento e acentuada agonia, abreviando-lhe a existência.”⁷

Ronald Dworkin enfatiza que a prática da eutanásia é um ato de “matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência”, enfatizando, ainda, que “os médicos começaram agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida”⁸.

Conclui-se assim, que dentre os processos de morte, a eutanásia é considerada homicídio (artigo 121, § 1 do Código Penal), pois não se trata mais de letalidade ou mortalidade, mas sim de um homem dar a morte a outro por motivos de piedade ou misericórdia.

5 Não há, na ciência médica, um conceito único do que seja paciente terminal. Diz-se que paciente terminal é aquele cuja condição é irreversível, independente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo. Ou, ainda, que é aquele que se torna irrecuperável e caminha para a morte, sem que se consiga reverter esse caminhar. Ascensão afirma que paciente terminal é o indivíduo diagnosticado como doente sem probabilidade de recuperação. (PENALVA, Luciana Dadalto. Revista Bioética. Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal. 2009. pag. 187.)

6 YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. Qual a diferença entre eutanásia, distanásia e ortotanásia? Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008080409551418 Acesso em 20.05.2014.

7 PEDROSO apud FRANCO, A. S.; Stoco, R. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. 2v. Pg. 2.125.

8 DWORKIN, Ronald. Domínio da vida : aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins de Fontes, 2009.

2. DIREITO FUNDAMENTAL: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primordialmente, cumpre-nos ressaltar que “morrer é parte natural da vida, que é finita. Somos programados para morrer, mas temos o direito de não morrer antes do tempo e de morrer com dignidade”⁹.

A morte é uma certeza absoluta imposta ao ser humano, sendo que este, muitas vezes busca se esquivar da morte, através de tratamentos degradantes e desumanos (distanásia). Sendo a morte algo absoluto, não cabe ao homem estabelecer por quanto tempo uma pessoa viverá (eutanásia), mas sim dar a possibilidade ao paciente terminal e incurável, desde que assistido por médicos, de decidir se deseja ou não manter tratamentos inúteis e fúteis que prolonguem por um curto tempo sua vida (ortotanásia), trazendo sofrimentos desnecessários durante o processo de morte.

No estado de terminalidade é dado ao paciente a prerrogativa de escolha, a fim de suspender os tratamentos desnecessários, que não o levarão a cura, proporcionando assim aos pacientes terminais uma morte digna através da prática da chamada ortotanásia ou “boa morte”.

É necessário esclarecer que o direito de morrer dignamente não pode nem deve ser confundido com o direito de morrer. Morrer dignamente “é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao direito de ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil.”¹⁰

Dar o direito de morrer com dignidade, aos pacientes em estado terminal, não é simplesmente defender um procedimento qualquer, o qual vai causar a morte do paciente, mas sim de reconhecer seu direito de liberdade e de sua autodeterminação durante sua escolha.

A dignidade da pessoa humana liga-se à possibilidade da pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua consciência, respeitando o direito alheio; a autonomia, que também na hora da morte, é parte intrínseca do ser humano, principalmente em casos especiais como os pacientes terminais.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Brasileira elevou este princípio ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel

9 OLIVEIRA, Fátima. Bioética : uma face da cidadania. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004.

10 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). Biodireito – Ciência da Vida e Novos Desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 284.

dos Estados e Municípios e do Direito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana. ¹¹

É na dignidade que se fundamenta a autonomia do indivíduo, sua liberdade (nas diversas formas) e autodeterminação, pois, nas palavras de Roxana Borges:

“A concepção de dignidade humana que nós temos liga-se à possibilidade de a pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não sejam afetados direitos de terceiros. Esse poder de autonomia também alcança os momentos finais da vida da pessoa”¹²

Frise-se, que a ortotanásia é um procedimento que só pode ser adotado, quando o processo morte é iminente e inevitável ao paciente sem prognóstico de cura. A questão que vem entrar em conflito com o procedimento, é o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, uma vez que há um dever de todos de se respeitar a vida, mas também há o dever de garantir e promover a dignidade em todos os momentos durante a vida de um ser humano, inclusive na hora da morte, incluindo outra garantia constitucional, onde ninguém pode ser submetido a tratamentos degradantes.

Assim, tratando-se de direitos fundamentais resguardados na Constituição Federal Brasileira, pertencentes a todos os brasileiros, viu-se necessário, a criação de normas que visassem punir a todos que atentarem contra tais direitos, estabelecendo sanções cabíveis em cada caso.

Juntamente ao princípio da dignidade humana, podemos citar a garantia constitucional de que ninguém poderá ser submetido a tratamentos degradantes, previsto na Carta Magna Brasileira, em seu artigo 5º, *caput*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

11 BRASIL. Constituição (1988). 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

12 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. p.283-305.

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;¹³

Porém, por não ter em nosso ordenamento jurídico a previsão de legalidade na prática da ortotanásia, algumas pessoas interpretam como sendo uma omissão de socorro o médico deixar de aplicar tratamentos desnecessários que prolongariam por um curto período o processo de morte do paciente terminal.

Devido a tantos conceitos errôneos é necessária uma lei aprovada pelo Parlamento¹⁴ que vise alterar o Código Penal, excluindo a ilicitude da prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

4. RESOLUÇÃO 1.805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Em 2006, o Conselho Federal de Medicina expediu uma resolução que provocou polvorosa na comunidade médica, pois mesmo sendo praticada em todos os hospitais do território brasileiro, a ortotanásia nunca foi regulamentada. E a Resolução 1.805/2006¹⁵ do CFM trouxe a possibilidade do médico, deixar de empregar os tratamentos inúteis e dolorosos, em pacientes em estado graves, sem possibilidades terapêuticas (doente terminal).

Porém, por não ter amparo na legal, o Ministério Público Federal entendeu haver uma violação na Legislação Penal vigente, o que foi determinante para a propositura de uma ação civil pública contra o artigo 1º da resolução, aduzindo que : (i) o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentador para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; (ii) o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; (iii) considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada¹⁶.

13 BRASIL. Constituição (1988). 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

14 Atualmente, quatro Projetos de Lei tratam do assunto: PL 3.002/2008, de autoria do deputado Hugo Leal (PSC-RJ), PL 5.008/2009, de autoria do deputado Dr. Talmir (PV-SP), PL 6.544/2009, de autoria dos deputados Dr. Talmir (PV-SP) e Miguel Martini (PHS-MG) e também o PL 6.717/2009, de autoria do senador Gerson Camata (PSDB-ES), que visa alterar o Código Penal, excluindo a ilicitude da prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

15 Art. 1. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal (Res. 1.805/2006 CFM).

16 Na sentença prolatada pelo Douto Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, na ação civil pública n.º Processo n.º: 2007.34.00.014809-3 - Autor: Ministério Público Federal - Réu : Conselho Federal de Medicina.

O que o Ministério Público Federal argumentou é que o Conselho Federal de Medicina, através de uma resolução, estaria passando a permitir uma conduta que é tipificada no Código Penal Brasileiro, como se o CFM estivesse criando uma excludente de ilicitude, pois o médico ao deixar de aplicar os procedimentos inúteis e dolorosos no seu paciente, estaria violando o seu dever de agir.

Ao violar o dever de agir o médico estaria cometendo um homicídio por omissão, e ao permitir isso o CFM estaria criando uma hipótese de homicídio permitido, o que a Lei Penal não prevê.

Porém, a virtude do CFM ao expedir a Resolução n.º 1.805/2006, foi tornar claro o que já existia na prática, dando transparência a um procedimento que era obscuro, camuflado, dando ao paciente a liberdade de escolha sobre os tratamentos inúteis e degradantes, sem que o médico venha sofrer qualquer processo por ter respeitado uma vontade de seu paciente em processo de morte.

Maria Elisa Villas-Bôas, ao dissertar sobre o tema enfatiza que:

“(...) a rigor, a resolução sequer era necessária. Ela não “permite” nada. Só ratifica o já permitido. Vem, apenas, dirimir algumas das dúvidas mais comuns dos médicos, no lidar com pacientes em final de vida, ao assentar a conclusão – algo óbvia – de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode nem tem porque obrigar a isso. A interpretação sistemática da Constituição, notadamente no que tange à dignidade humana, não criminaliza o fato de se optar por morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares, como, aliás, sempre se morreu.”¹⁷

Assim, conclui-se que a Resolução n.º 1.805/2006 não tem por escopo dar poder ao médico, a fim de que o mesmo decida se deve ou não tratar do paciente terminal, e sim tornar clara uma situação que já era praticada pelos médicos, afastando a criminalização da ortotanásia.

6. ORTOTANÁSIA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Como já mencionado anteriormente, ortotanásia é considerada uma conduta correta frente à morte quando realizada a seu tempo e modo, cumprindo-se algumas exigências mínimas de ética e bom senso.

Porém, a ação civil pública n.º 2007.34.00.014809-3, demandada pelo Ministério Público Federal

17 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. Revista Bioética. 2008, p. 77.

contra a Resolução n.º 1.805/2006 do CFM, que fundamentou o pedido de suspensão dos efeitos da resolução, sob o argumento de que a ortotanásia é considerada homicídio por omissão, pelo Código Penal Brasileiro, inicialmente¹⁸ suspendeu liminarmente a resolução expedida pelo CFM, entendendo o douto Juízo, que existia um conflito entre a referida resolução, que regulamenta e autoriza a prática da ortotanásia e o Código Penal.

Neste diapasão, alguns penalistas defendem a idéia de que o agente que praticar a ortotanásia poderá ser enquadrado em um tipo penal, incluindo aí a omissão de socorro e o homicídio.

Porém, não é possível a aplicação da lei penal em crimes não previstos no ordenamento jurídico pátrio, senão vejamos:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.¹⁹

Os crimes dispostos nos artigos 135 e 121 do Código Penal Brasileiro, não podem ser passíveis de punições lícitas para o médico que vai administrar a ortotanásia, pois nos dois crimes existem uma conduta dolosa, ou até mesmo culposa em determinados casos, onde o praticante da ortotanásia agiria com o dolo de tirar a vida do paciente em estado de terminalidade ou, no caso culposo, agindo de maneira que sua prática resultasse na morte do doente.

Assim, já que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a ortotanásia como crime, não poderá ser imposta ao agente outra penalidade incompatível com sua conduta.

Sobre o tema, explica Roxana Cardoso Borges que a ortotanásia “é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado”.²⁰

18 Posteriormente a liminar foi revogada pelo douto Juízo, que prolatou sentença nos seguintes termos: “Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n. 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração. Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. (...) P.R.” Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo.

19 Código Penal Brasileiro de 1940. Saraiva. Edição 2012.

20 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p.283-305.

Cumpra esclarecer ainda, que uma conduta constitui crime quando nela constarem presentes todos os elementos do tipo penal.

Sobre o tema, leciona Cardoso:

Os elementos básicos que compõem a tipicidade são: a) conduta (dolosa ou culposa; omissiva ou comissiva), b) resultado (naturalístico ou normativo), c) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e d) tipicidade formal + tipicidade conglobante (tipicidade material + antinormatividade).²¹

Na prática da ortotanásia, não há que se falar em uma conduta omissiva, suspendendo ou não administrando o tratamento ao paciente em estado terminal. O que existe é a intenção de interrupção dos tratamentos degradantes, mas com o intuito de palição da dor e do sofrimento do paciente terminal, evitando assim, que terapias fúteis e inúteis prolonguem a agonia dos momentos finais. A morte imposta, está relacionada com a doença terminal e incurável do paciente e não da conduta médica omissiva. A intenção na interrupção dos tratamentos degradantes não é abreviar a vida do paciente, mas apenas não prolongar seu martírio.

Todavia a norma penal brasileira, deve ser interpretada tomando para si como critério hermenêutico a Constituição do Brasil de 1988. Faz-se necessário concluir, a partir desta interpretação, que o dispositivo penal não pode ser aplicado na prática da ortotanásia, uma vez que esta, levando em consideração o texto da Resolução n.º 1.805/2006, resultaria em uma conduta típica e lícita perante o Código Penal, posto caracterizado como exercício regular da medicina.

Assim preconiza Maria de Fátima Freire de Sá:

“ Entende-se que a [...] ortotanásia, pode ser traduzida como mero exercício regular da medicina e, por isso mesmo, entendendo o médico que a morte é iminente, o que poderá ser diagnosticada pela própria evolução da doença, ao profissional seria facultado, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heróicos, que só tem o condão de prolongar sofrimentos (distanásia). ”²²

21 CARDOSO, Juraciara Vieira. Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010. Pg. 251.

22 SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer. Eutanásia, suicídio assistido. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pg. 154.

O médico ao deixar de praticar a ortotanásia com o consentimento do paciente ou de seu representante legal optando assim pela obstinação terapêutica (distanásia) talvez incorresse no crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal.

Assim posiciona-se, Tereza Rodrigues Vieira afirmando que:

*“Vale salientar que o médico deve assistência ao paciente, cabendo-lhe respeitar o desejo de morrer do doente terminal (abstendo-se de técnicas ilusórias e penosas), administrando medicamentos sedativos que aliviam e aceleram a chegada da morte, a qual deverá ser o mais digna e confortável possível.”*²³

Contudo, pode-se considerar inadmissível o dever do médico de alterar o curso natural da vida, prolongando-a inutilmente e futilmente, oportunizando violação a dignidade da pessoa humana. O médico pode interromper os tratamentos fúteis, cruéis, precários e inúteis, sem violar o tipo penal descrito no artigo 121, combinado com artigo 13, §2, ambos do Código Penal. Levando em consideração, que a função do médico não é de garantir a imortalidade de seus pacientes, e sim cercá-los de todo o cuidado e a qualidade de vida pelo tempo que lhes restam.

Neste contexto, é possível verificar o atraso em nosso Código Penal vigente (1940), haja vista, que se não for interpretado utilizando como critério hermenêutico a Constituição Federal de 1988, pode haver a supressão de direitos e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade.

Conforme já preconizado por Hans Kelsen, a norma inferior deve ser produzida de acordo com a norma superior:

*“A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra [...]”*²⁴

23 VIEIRA, Tereza Rodrigues. Bioética: temas atuais e seus aspectos jurídicos: bioética, biodireito, transexual, Testemunhas de Jeová, eutanásia, distanásia, aborto, sigilo, escolha de sexo, pedofilia, direitos do paciente, experimentação científica, transplantes, homossexualidade, toxicologia, biodiversidade, greve de fome, suicídio, aconselhamento genético, religião, relativismo cultural. Brasília: Consulex, 2006. Pag. 145

24 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Pag. 155.

Assim, se o Código Penal, norma inferior (infraconstitucional) de 1940, não estiver sendo interpretado de acordo com a Constituição, sua validade e eficácia são derogadas pela norma superior.

7. POSSIBILIDADE DE DISCRIMINALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA

O corpo humano não pode ser considerado um objeto para experiências degradantes. O homem como ser vivo, está exposto a sentimentos e necessidades, possui desejos e sonhos, toda pessoa tem a liberdade de escolher em continuar ou não um determinado tratamento, visando sempre uma morte digna, ou até mesmo, porque não uma vida digna.

Não cabe ao médico obrigar que o seu paciente terminal se exponha a determinado tratamento, com o intuito de prolongar a vida de forma dolorosa e degradante, haja vista que a medicina tem seus limites e que a morte com certeza é um deles. Claro que o médico deve esforçar-se ao máximo para manter a vida de seu paciente, porém deve elucidar ao seu paciente as consequências à exposição de certos tratamentos, caso seja esta a escolha do mesmo.

Assim, visando dar maior segurança ao médico e ao paciente de doença incurável em estado de terminalidade, a liberdade de escolha, bem como uma morte digna, é que foram expedidas as Resoluções nº 1.805/2006 e nº 1.995/2012 (Testamento Vital)²⁵.

Todavia, as mencionadas Resoluções por se tratarem de matérias reservadas a lei, padecem de inconstitucionalidade, assim insuscetíveis de normação por mero ato administrativo, haja vista que o Conselho Federal de Medicina dentre suas funções e poderes, não tem capacidade de legislar.

Sobre esta questão Kelsen destaca que:

*“O fato de alguém ordenar seja o que for não é fundamento para considerar o respectivo comando como válido, quer dizer, para ver a respectiva norma como vinculante em relação a seus destinatários. Apenas uma autoridade competente pode estabelecer normas válidas; e uma tal competência somente se pode apoiar sobre uma norma que confira poder para fixar normas. A esta norma se encontram sujeitos tanto a autoridade dotada de poder legislativo como os indivíduos que devem obediência às normas por ela fixadas”*²⁶

25 A Resolução nº 1995 de 09/08/2012 do Conselho Fderal de Medicina, traz a possibilidade do paciente em estágio terminal de doença incurável, de decidir sobre os cuidados e tratamentos que deseja ou não receber momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

26 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Pag. 216-217.

Diante ao princípio da legalidade esculpido na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, o que significa dizer que o Estado só poderá agir para determinar se uma conduta é omissiva ou comissiva se expedir antes uma Lei.

Contudo, a prática da ortotanásia deve ser legalizada e não apenas normatizada por uma resolução de ética-profissional dos médicos, não cabendo a eles o poder de decidir sobre o direito de vida e de morte de seus pacientes, cuja vontade e cujos critérios moralmente sadios não podem ser relegados a posição secundária numa hierarquia de valores.

Assim, poucos dias após a decisão da Justiça Federal do Distrito Federal que tornou válida a Resolução 1.805/2006, a Câmara dos Deputados, por meio de sua Comissão de Seguridade Social e Família, aprovou parecer favorável ao Projeto de Lei n.º 6.715/2009, do Senado Federal, que altera o Código Penal, inserindo o art. 136-A. Resumidamente, o Projeto de Lei tem por objetivo retirar expressamente a ilicitude da ortotanásia quando preenchidos os requisitos legais, neste termos:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”²⁷

Caso aprovado o texto do Projeto de Lei, deverão ser levados em consideração alguns requisitos para o fato não ser antijurídico: [i] o médico não pode deixar de aplicar os cuidados paliativos; [ii] os meios dispensados devem ser desproporcionais e extraordinários; [iii] a situação de morte deve ser iminente e inevitável, não bastando uma mera probabilidade; [iv] deve haver consentimento real do paciente ou de um responsável. Preenchido tais requisitos ainda se faz necessário um atestado sobre a situação do paciente elaborado por dois médicos.

A preocupação do Legislador com a edição do citado Projeto de Lei, é impedir qualquer tipo de responsa-

27 SENADO FEDERAL. PROJETO DE LEI Nº 6.715, DE 2009. Relator: Deputado José Linhares. Apen-
sos os PLs 3002/2008, 5008/2009 e 6544/2009. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Có-
digo Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Sala da Comissão, em 08 de dezembro de 2010. Disponível
em: <<http://www.camara.gov.br/sileg>>. Acesso em: 20.05.2014

bilidade penal do médico pela suposta prática de crime contra a vida. Como defendido desde o começo do trabalho, na prática da ortotanásia o que se pretende é eliminar o sofrimento degradante, penoso, inútil e fútil do paciente com doença incurável em estado terminal. Não há finalidade de atingir o bem jurídico vida de forma reprovável, como requer o art. 121 ao tipificar o homicídio. Ao contrário, o objetivo do médico é concretizar o direito do paciente ao exercício da autonomia, quando a morte for sua vontade real ou presumida.

Por fim, se faz necessária, por previsão legal, a permissão para a prática da ortotanásia, excluindo a responsabilidade do médico e dando ao paciente em estado de terminalidade o poder de decidir se quer ou não receber tratamentos fúteis, inúteis e degradantes, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana, como um princípio fundamental do Estado e da Constituição, humanizando assim o seu processo de morte.

8. CONCLUSÃO

Conclui-se que a ortotanásia, que visa a morte no tempo certo, é um procedimento adotado pelo médico, com o consentimento do paciente em estado terminal, sem prognóstico de cura, pelo qual é suspenso o tratamento inútil, fútil e degradante, realizando assim somente tratamentos paliativos, para evitar dissabores e sofrimentos ao paciente em estágio de terminalidade.

Que acima de qualquer paixão, religião ou crença pessoal que envolve o tema, deve-se sempre prevalecer a vontade do paciente terminal, que melhor do que ninguém sabe o que é melhor para si, amparado sempre pelos direitos e garantias da dignidade humana e da autonomia privada e liberdade.

Que a intensão do CFM não foi criar uma excludente de ilicitude ao expedir a Resolução n.º 1.805/2006, mas tornar clara para ética médica quais os limites do dever de agir do médico, sendo assim a conduta do médico atípica, por falta de qualquer dever de agir que tenha sido violado, pois o dever do médico não é de curar quando a cura é impossível, mas sim cuidar do paciente terminal. Assim a virtude do CFM ao expedir a resolução, foi tornar clara uma situação que já existia na prática, mas era dúbia e criou parâmetros para a prática da ortotanásia.

Que a norma penal vigente, deve ser interpretada utilizando como critério hermenêutico a Constituição Federal, levando em consideração a lesão ao bem jurídico tutelado, sem ignorar a presença dos elementos subjetivos do tipo. A ortotanásia, praticada pelo médico, não pode ser considerada crime, uma vez que não há dolo de lesão ou perigo à vida, o que pretende-se é preservar a dignidade humana de quem está em estado precário de saúde, sem perspectivas de cura e tomado pelo sofrimento.

Que a descriminalização e regulamentação da ortotanásia são importantes passos a serem seguidos pelo legislador pátrio.

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS:

UMA LEITURA A PARTIR DA AÇÃO DIREITA DA INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4650

VINÍCIUS RAFAEL PRESENTE

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2013). Bacharel em Direito pela Universidade Positivo (2012). Advogado em Curitiba, inscrito na OAB/PR sob o nº 66.052.

RESUMO

Em linhas gerais o presente artigo tem como escopo apresentar a discussão levada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), ao Supremo Tribunal Federal (STF), no tocante à possibilidade de financiamento de campanhas políticas por pessoas jurídicas e os limites impostos às doações feitas por pessoas físicas, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4650. Pretende o Conselho Federal da OAB, que através do controle concentrado de constitucionalidade, o STF declare incompatível com a Carta Republicana de 1988, os artigos 23, §1º, incisos I e II, 24 e 81, caput e §1º da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) e artigos 31, 38, inciso III e 39, caput e §5º da Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), que autorizam pessoas jurídicas realizarem doações diretas a campanhas políticas, o que estaria em descompasso com o princípio republicano, o princípio democrático e o princípio de igualdade, todos previstos na Constituição da República. Além disso, quanto aos limites de doações imposto às pessoas naturais também existe questionamento por parte da Ordem dos Advogados do Brasil quanto a sua constitucionalidade, pois em virtude do critério ora adotado existe beneficiamento de pessoas mais abastadas, gerando influência do poder econômico na política. Discorrer-se-á sobre os argumentos sustentados pela OAB em favor de seu pleito, bem como elementos doutrinários que corroboram com as razões levadas à Corte Constitucional Brasileira pelo CFOAB, além de pontuar o posicionamento dos Ministros que já proferiram seus votos no decorrer do julgamento da ADI nº 4650.

Palavras Chave: Financiamento de Campanha Eleitoral; Possibilidade de Doação por Pessoa Jurídica; Limites de Doação da Pessoa Física; ADI nº 4650.

I INTRODUÇÃO

Pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4650) proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, que questiona as regras estabelecidas pela legislação no que diz respeito às doações para campanhas eleitorais e para partidos políticos. Defende a OAB que o sistema atual vai de encontro a princípios insculpidos na Carta Republicana de 1988, dentre eles o de igualdade, o de democracia e o de república. Isto porque, como ressalta a Ordem dos Advogados do Brasil, o modelo vigente de doações para campanhas políticas permite uma ingerência do poder econômico na política, o que é incompatível com os princípios constitucionais citados acima.

Questiona a Ordem dos Advogados do Brasil as disposições legais, previstas pela Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997) e pela Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995), que autorizam as doações às campanhas eleitorais realizadas por pessoas jurídicas e o critério estabelecido pelos mesmos diplomas legislativos para limitar o valor das doações que podem ser realizadas por pessoas naturais. Neste ponto, os pedidos formulados pelo CFOAB na Ação Direta de Inconstitucionalidade podem ser resumidos em: a) a declaração de inconstitucionalidade dos comandos legislativos que preveem a possibilidade de pessoas jurídicas doarem recursos para partidos políticos e campanhas eleitorais; e b) expedição de recomendação ao Congresso Nacional para que edite novos limites, compatíveis com a Constituição, quanto aos valores máximos possíveis de serem doados por pessoas físicas.

Nas linhas que seguem será apresentado o modelo vigente de financiamento das campanhas eleitorais, os argumentos apresentados pela OAB ao STF para fundamentar sua insurgência sobre o modelo vigente e, ainda, os posicionamentos doutrinários que endossam os argumentos da Ordem dos Advogados, além de apontar, de maneira concisa, o posicionamento dos Ministros que já proferiram seus votos durante o julgamento da ADI nº 4650.

2 O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas fontes de doação de dinheiro para partidos políticos e candidatos, por consequência, doações para o financiamento de campanhas eleitorais: o financiamento público e o financiamento privado, portanto nosso sistema de financiamento é dito misto.¹

¹ ALVIM, Frederico Franco. Bases e princípios do direito partidário brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*. Belo Horizonte, ano 5, n. 8, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96269>>. Acesso em: 22/05/2014. p. 7.

No tocante ao fomento dos partidos políticos promovido pelo Estado, em especial quanto à destinação de dinheiro, existe previsão Constitucional de que os partidos políticos tenham acesso aos recursos do fundo partidário (art. 17, §3º).

Os recursos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, chamado também de fundo partidário, são formados, como determina o art. 38 da Lei nº 9.096/95, por: (I) multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; (II) recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual; (III) doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; e (IV) dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

A divisão dos valores depositados no fundo partidários é feita, também, a partir de critérios estabelecidos na Lei nº 9.096/95, mas especificamente em seu art. 41-A. Por determinação da legislação o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do total do montante do fundo partidário deve ser distribuído igualmente entre todos os partidos políticos; ao passo que os outros 95% (noventa e cinco por cento) do montante é repartido de maneira proporcional entre os partidos, levando em conta os votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados.

Já em relação à possibilidade de particulares realizarem doações aos partidos políticos e aos candidatos a cargos eletivos (foco principal deste trabalho) a regulamentação é realizada pelas Leis 9.096/95 e 9.504/97, respectivamente: a Lei dos Partidos Políticos e a Lei das Eleições.

Os diplomas legislativos acima mencionados permitem que pessoas físicas e pessoas jurídicas realizem doações a partidos políticos e a campanhas políticas, desde que respeitados alguns limites.

Quanto à possibilidade de doações feitas por pessoas físicas – e aqui trata-se tão somente das doações realizadas diretamente aos partidos políticos e não aquelas realizadas ao fundo partidário – existe autorização legislativa no art. 39, caput e §5º da Lei dos Partidos Políticos e art. 23 da Lei das Eleições.

Não obstante, as doações realizáveis por pessoas físicas não podem ser de valor ilimitado, pelo contrário, devem respeitar o limite máximo de 10% (dez por cento) do valor bruto dos rendimentos percebidos pelo doador no ano anterior à eleição (Lei nº 9.504/97, art. 23, §1º, I).

Ainda sobre as possibilidades de particulares contribuírem financeiramente para as campanhas eleitorais aponta-se a possibilidade, autorizada pela legislação, de que pessoas jurídicas realizem doações diretas para partidos e para campanhas políticas (artigos 24, parágrafo único, e 81, caput e §1º

da Lei nº 9.507/94 e artigos 38, III, e 39, caput e §5º da Lei nº 9.096/95).

Assim como no caso das doações feitas por pessoas físicas, as realizáveis por pessoas jurídicas também devem observar o limite máximo de valor, determinado pela legislação. As doações de pessoas jurídicas não podem ultrapassar o limite de 2% (dois por cento) do valor bruto do faturamento do ano anterior à eleição (art. 81, §1º da Lei das Eleições).

Preocupada com o avanço da influência do poder econômico sobre o campo político, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de seu Conselho Federal, em atendimento às finalidades institucionais de defesa da Constituição e da Democracia, que lhe são impostas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados Brasil (Lei nº 8.906/94) em seu art. 44, I, questiona, perante o Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade dos limites estabelecidos às doações a partidos políticos por pessoas físicas e a possibilidade de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, por violarem os princípios, insculpidos na Carta Política de 1988, da igualdade, da democracia e da república.

3 FUNDAMENTOS DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4650

A razão determinante que levou a Ordem dos Advogados do Brasil ao ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos dispositivos legais que regulamentam o financiamento privado das eleições, em especial aqueles que autorizam a doação para campanhas e partidos políticos por pessoas jurídicas e os limites fixados para as doações que podem ser realizadas por pessoas físicas, foi a preocupação com a influência que o poder econômico tem exercido sobre o campo político.

Contemporaneamente para o êxito eleitoral, ou seja, a eleição de determinado candidato, é necessária a captação de capital para o financiamento da campanha, independentemente de qual cargo esteja em disputa. Para que essa campanha seja conduzida ao objetivo que se almeja é necessário arrecadar os recursos para arcar com as despesas, que não são poucas, de uma campanha eleitoral. Em razão dessa dependência das campanhas eleitorais com o dinheiro o campo político passa a se submeter ao poder econômico, pois para a realização de uma campanha eleitoral é extremamente necessária a obtenção do capital dos financiadores.²

A conjugação de campanhas milionárias e financiamento privado tem produzido resultados desastrosos para a autenticidade do processo eleitoral e para a transparência das relações entre o Poder Público e os agentes econômicos.³

2 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição Inicial da Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 4650. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4136819>>. Acesso em: 10/06/2014. p. 5.

3 BARROSO, Luis Roberto. **A Reforma Política: Uma Proposta de Sistema de Governo, Eleitoral e**

Essa vinculação do poder político ao poder econômico gera uma série de distorções no sistema eleitoral, a saber: passa a existir uma maior influência política daqueles que detêm maior poder econômico, visto que podem financiar campanhas e, por consequência, eleger seus candidatos; aqueles que não têm acesso ao poder econômico para financiar sua campanha, seja por razões pessoais ou ideológicas, ou não possuem recursos para financiar suas próprias campanhas, acabam por se afastar da política; e ainda, a relação de dependência com o poder econômico leva a um vínculo entre o político e seu doador, o que contribui e facilita a corrupção.⁴

*Não é incomum que os financiadores privados condicionem suas contribuições, especialmente as ocultas, à obtenção de vantagens indevidas, beneficiando-se muitas vezes de licitações viciadas e verbas orçamentárias sem controle adequado.*⁵

Passando do plano argumentativo ao plano empírico no tocante à influência do poder econômicos nas eleições brasileiras, segundo dados obtidos durante as audiências públicas convocadas pelo relator da ADI nº 4650, Ministro Luiz Fux, e outros trazidos pelos amici curiae Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, os valores envolvidos nas campanhas eleitorais do ano de 2012, chegou a casa dos R\$ 4,5 bilhões, sendo que deste montante 97% (noventa e sete por cento) do valor adveio de doações realizadas pelas pessoas jurídicas. Já nas eleições do ano de 2010, 191 (cento e noventa e uma) empresas foram responsáveis pela doação de 61% (sessenta e um por cento) do valor doado as campanhas eleitorais, sendo que esse número de empresas representava apenas 1% (um por cento) do total de doadores daquela eleição.

Ainda, segundo as mesmas entidades, nas eleições de 2010 as campanhas eleitorais vitoriosas gastaram, em média, os seguintes valores, de acordo com o cargo disputado: i) deputado federal – R\$ 1 milhão; ii) senador da república – R\$ 4,5 milhões; iii) governador – R\$ 23 milhões; e iv) presidência da república – R\$ 336 milhões.⁶ Estes dados demonstram que existe, sim, uma relação e uma depen-

Partidária Para o Brasil. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Relat%C3%B3rio-Reforma-Pol%C3%ADtica-OAB.pdf>> Acesso em: 17/06/2014. p. 20.

4 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição Inicial da Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 4650. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4136819>>. Acesso em: 10/06/2014. p. 6.

5 BARROSO, Luis Roberto. A Reforma Política: Uma Proposta de Sistema de Governo, Eleitoral e Partidária Para o Brasil. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Relat%C3%B3rio-Reforma-Pol%C3%ADtica-OAB.pdf>> Acesso em: 17/06/2014. p. 21.

6 Os dados aqui citados foram obtidos a partir das informações apresentadas pelo Ministro Relator em seu voto e pela sustentação oral dos amici curiae Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS e

dência dos candidatos com o poder econômico.

Os fundamentos jurídicos⁷ levados pela OAB ao Supremo Tribunal Federal para fundamentar seu pleito estão firmados em três princípios constitucionais, são eles: o princípio da igualdade, o princípio democrático e o princípio republicano. De acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil, princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Pretendendo-se fomentar a discussão, passa-se a apresentar e discorrer os argumentos que fundamentam a inconstitucionalidade do modelo atual do financiamento privado das campanhas eleitorais brasileiras.

3.1 A violação ao princípio da igualdade

A Constituição de 1988 consagrou a igualdade de todos perante a lei, sem que se possa fazer qualquer distinção entre as pessoas, no caput do art. 5º; o princípio da igualdade deve ser orbitado por todos os outros princípios e garantias fundamentais, pois constitui elemento central dos Estados democráticos.⁸

No campo dos direitos políticos também a igualdade deve ser respeitada. Não é por outro motivo que o art. 14 da Carta Magna – reafirmando o previsto pelo art. 5º – expressamente afirma que o valor do voto é igual para todos. Logo, no processo eleitoral os cidadãos têm, sempre, o mesmo valor, são iguais; como diria a doutrina constitucional norte-americana: one man, one vote.⁹

Como bem leciona José Afonso DA SILVA, “o Direito Constitucional brasileiro respeita o princípio da igualdade do direito de voto, adotando-se a regra de que cada homem vale um voto em cada eleição e para cada tipo de mandato.”¹⁰

Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ambas proferidas durante a sessão plenária do STF na qual se iniciou o julgamento da ADIA nº 4650 (11/12/2013), que podem ser assistida, respectivamente, em <<https://www.youtube.com/watch?v=OyAoILM01UI>> e <<https://www.youtube.com/watch?v=joMGQft9xXY>>, acesso em 12/06/2014; bem como da petição das entidades citadas requerendo seu ingresso como amici curiae na ADI, disponível em <http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2014/02/uerjdireitos_financiamento-de-campanhas-eleitorais-adin-4-650.pdf>. Acesso em: 13/06/2014.

7 Por oportuno, cumpre esclarecer que o presente artigo tratará apenas das questões de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650, ou seja, se limitará a discorrer sobre os fundamentos jurídicos que embasam a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados; deixar-se-á, portanto, de abordar questões como a modulação dos efeitos de eventual decisão procedente da ADI e os pleitos cautelares solicitados pelo CFOAB.

8 BOAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 376-377.

9 DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 236.

10 DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 353.

Logo, o princípio da igualdade tem como escopo garantir que todos os cidadãos tenham uma participação e uma influência igualitária no processo eleitoral. Sem embargo, com a influência do poder econômico no âmbito eleitoral passa a existir uma ruptura desta igualdade.

Essa ruptura da igualdade no campo político se deve ao fato de que o poder econômico transporta para o campo do processo eleitoral (no qual deve pairar a igualdade) sua característica inerente da desigualdade, isto porque, como se sabe, no campo da economia a desigualdade existe e é aceita.

As normas de financiamento de campanhas hoje em vigor o sistema político brasileiro à captura pelo poder econômico. Na esfera econômica, admite-se a desigualdade de riqueza e, conseqüentemente, de poder, desde que respeitadas as normas constitucionais e legais. Na esfera política, ao contrário, a desigualdade é rejeitada: nisso repousa o elemento mais elementar da democracia. Em um sistema democrático, vigora o princípio da igualdade política: todos devem ter iguais possibilidades de participar do processo político e influenciar na formação da vontade coletiva. Quando a desigualdade econômica produz desigualdade política, estamos diante de um sistema patológico, incompatível com os princípios que integram o núcleo básico da democracia constitucional¹¹

Sendo assim, o poder econômico, ao influenciar nas eleições, por meio das doações realizadas, favorece alguns candidatos e desnatura a igualdade que deveria permear o processo eleitoral. Logo, os detentores do poder econômico podem, ainda que indiretamente, manter-se no poder a partir da submissão do poder político em seu campo de influência.

Com efeito, a possibilidade de que as pessoas jurídicas financiem campanhas políticas entra em conflito com o princípio da igualdade, pois ao se utilizar seu poder econômico a empresa doadora desigualdade aqueles que deveriam ser iguais no processo eleitoral. Retomando os dados empíricos que revelam os grandes gastos das campanhas vitoriosas, não é desarrazoado afirmar que ao doar grandes somas de dinheiro a pessoa jurídica facilita a eleição do beneficiado, por criar uma desigualdade entre os candidatos.

O limite estabelecido pela legislação às doações de pessoas físicas também não respeita o princípio da igualdade. A lei estabelece como limite máximo para doação o valor correspondente a 10% da renda do indivíduo no ano anterior a eleição. Neste sentido, quanto maior a renda da pessoa física

11 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição Inicial da Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 4650. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4136819>>. Acesso em: 10/06/2014. p. 12.

maior será a doação que poderá fazer e, por consequência, maior será sua influência no processo eleitoral, o que está em descompasso com o princípio constitucional de que todos os cidadãos tem igual poder de influência no processo eleitoral.

3.2 A violação ao princípio democrático

O conceito de democracia remonta a Grécia antiga, quando o povo de determinada cidade-estado se reunia em assembleia (Ekklesia) para decidir os rumos da comunidade. A origem etimológica da palavra democracia advém dos termos gregos: demos (povo) e cracia (governo).¹² “A palavra e o conceito de democracia vieram da Grécia e, em especial, de Atenas. Significa literalmente ‘poder do povo’ – expressão que era entendida como ‘poder exercido pelo povo’”¹³

Superando o autoritarismo instaurado pelo golpe militar de 1964, a Constituição de 1988, restaurou a democracia no Brasil. Logo em seu art. 1º, caput, consagrou o Estado Democrático de Direito e no parágrafo primeiro, assegurou a soberania popular ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O povo é, em conjunto com o território e o governo, um dos elementos que compõe o Estado, e constitui o grupamento de indivíduos que vive no território do Estado e está submetido ao seu governo; “é o grupamento humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis; são os súditos, os cidadãos de um mesmo Estado.”¹⁴

O exercício do poder pelo povo (soberania popular) é realizado através dos direitos políticos, dentre eles o sufrágio, a alistabilidade eleitoral, a elegibilidade, a iniciativa popular de lei, o ajuizamento de ação popular e a participação em partidos políticos, todos garantidos na Carta Constitucional.

No magistério do constitucionalista Alexandre DE MORAES os direitos políticos compreendem:

O conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status activae civitatis, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.¹⁵

12 VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19.

13 AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 243.

14 AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 36.

15 DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 232.

Todo o cidadão é titular de direitos políticos, que os adquire a partir do alistamento eleitoral, que se traduz na inscrição do indivíduo como eleitor perante a Justiça Eleitoral. “Pode-se dizer, então,” afirma José Afonso DA SILVA “que a cidadania se adquire com a obtenção de qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido.”¹⁶

Conclui-se, portanto, que somente os cidadãos são titulares de direitos políticos e, por consequência lógica, podem influenciar no processo eleitoral; por conseguinte, aqui reside uma das incompatibilidades do sistema de financiamento de campanhas políticas vigente com o princípio democrático, dado que a pessoa jurídica não é detentora de direitos políticos.

Partindo do pressuposto citado acima, qual seja, de que os a soberania popular somente pode ser exercida pelo cidadão, que é o indivíduo regularmente inscrito como eleitor perante a Justiça Eleitoral, é de se concluir que a pessoa jurídica está excluída do direito de exercer a soberania popular, isto porque – como não pode realizar o alistamento eleitoral – não é cidadã.

Mais, as pessoas jurídicas não podem ser consideradas povo do Estado brasileiro, são mera ficção jurídica, definíveis como “entidades ou organizações unitárias de pessoas ou de bens a que o direito atribui aptidão para a titularidade de relações jurídicas.”¹⁷

Reforça o argumento de afastamento das pessoas jurídicas da soberania popular o disposto pela Súmula nº 365 do Supremo Tribunal Federal que reconhece a impossibilidade de pessoa jurídica ajuizar ação popular. Já foi dito acima que o ajuizamento de ação popular pode ser realizado somente por detentores de direitos políticos, ou seja, cidadãos – qualidade que as pessoas jurídicas não detêm.

Retomando o conceito de Estado Democrático como aquele que o poder é exercido pelo povo, nota-se a necessidade de igualdade entre os cidadãos para a continuidade democrática; se o poder emana do povo todo aquele que o integra tem direito igual de participar da soberania popular, sob pena de desnaturação do regime democrático.

Com efeito, a desigualdade criada pela influência do poder econômico no processo eleitoral viola também o princípio democrático, pois em não havendo igualdade de participação e de influência do processo eleitoral pelos cidadãos – únicos legitimados para exercer a soberania popular – a democracia não é exercida em sua plenitude.

Em desacordo com a escolha democrática da Constituição da República os detentores do poder eco-

16 DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 347.

17 AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 313

nômico influenciam – de acordo com seus interesses – o processo eleitoral ao realizarem doações de grandes somas de dinheiro aos seus candidatos, pretendendo com as doações que realizam pretendem manter no poder representantes de suas opções políticas e de seus interesses, constituindo uma verdadeira oligarquia.

3.3 A violação ao princípio republicano

Uma das características de um governo republicano¹⁸ é a necessidade de afastamento, por aqueles que detêm cargos políticos, entre os interesses privados dos interesses públicos. Em virtude da alternância dos governantes os eleitos são escolhidos para gerir a coisa pública (res publica), em nome do povo que o elegeu ao exercer a soberania popular¹⁹; não por outro motivo, por exemplo, a atuação do administrador público deve ser pautada pelos princípios constitucionais da supremacia do interesse público sobre o privado e da impessoalidade.

Em uma república os governantes são eleitos pelo povo, dentre os cidadãos que o compõe para que, durante um mandato temporário de duração previamente delimitado, governe o Estado. Logo, deve haver alternância dos detentores dos cargos políticos e acesso a todos aqueles que preencham os requisitos necessários para tanto, estabelecidos no texto constitucional.²⁰ Esta forma de governo é, sem dúvida, diametralmente oposta ao sistema monárquico, no qual prevalece a vitaliciedade e hereditariedade dos cargos políticos.

A “forma republicana de governo” recolhe e acentua a ideia de ‘antiprivilégio’ no que respeita à definição dos princípios e critérios ordenadores do acesso à função pública e aos cargos públicos. De um modo geral, a forma republicana de governo prefere os critérios da electividade, colegiado, temporariedade e pluralidade, aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade. [...] A mais

18 São também elementos essenciais à forma republicana de governo “existência de um estrutura político-organizatória garantidora das liberdades civis e políticas; a elaboração de um catálogo de liberdades, em que se articule o direito de participação política e dos direitos de defesa individual; o reconhecimento de corpos territoriais autônomos, seja sob a forma federativa, como no Brasil e nos Estados Unidos, seja pelo estabelecimento de autonomias regionais ou locais, como na Itália ou em Portugal, respectivamente; a legitimação do poder político, consubstanciada no princípio democrático a de que a soberania reside no povo, que se autogoverna mediante leis elaboradas preferencialmente pelos seus representantes; e, afinal, a opção pela eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, como princípio ordenadores do acesso ao serviço público em sentido amplo – cargos, empregos ou funções – não pelos critérios da designação, da hierarquia e da vitaliciedade, típicos dos regimes monárquicos.” In. MENDES; Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 170.

19 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 227.

20 MENDES; Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 169-170.

moderna formulação do princípio da igualdade de acesso aos cargos públicos aponta para a ideia de oportunidade equitativa: a garantia do justo valor das liberdades políticas significa que este valor, seja quais forem as posições sociais e económicas dos cidadãos, tem de ser aproximadamente iguais, ou, no mínimo, suficientemente iguais, no sentido de que todos tenham uma oportunidade equitativa de ocupar cargos públicos e de influenciar o resultado das decisões políticas.²¹

Sem embargo, o sistema vigente de financiamento privado de campanhas eleitorais atenta contra o princípio republicano em dois aspectos: a influência do poder económico nas eleições afeta a igualdade de acesso aos cargos eletivos e, ainda, a necessidade de recursos financeiros para ser eleito cria um vínculo entre o financiador e o político; este na tentativa de agradecer as doações pode acabar levando em consideração os interesses de seus financiadores e não exerce as funções de seu cargo pautado na supremacia do interesse público sobre o privado e na impessoalidade, o que fomenta práticas de improbidade administrativa.

Existe uma relação entre o princípio republicano e o princípio de igualdade no tocante à possibilidade de acesso aos cargos políticos, na medida em que em uma república deve haver, necessariamente, igualdade de condições para acesso a estes cargos, como já melhor se discorreu em tópico específico sobre o princípio da igualdade.

Quanto ao vínculo criado entre o político e os seus financiadores, afirma-se, com base nos dados empíricos citados, que as eleições têm sido cada vez mais caras e aqueles candidatos que arrecadam mais recursos financeiros têm mais chance de ser eleito e, sendo o mandato eletivo temporário, o candidato sabe que nas próximas eleições necessitará de novas doações, motivo que o fará, por vezes, levar em consideração os interesses de seus financiadores antes de tomar suas decisões políticas.

A influência do poder económico no resultado das eleições vem tomando proporções cada vez maiores, agregando à corrupção eleitoral tradicionais e dispendiosos mecanismos de persuasão, fazendo com que partidos e candidatos fiquem cada vez mais dependentes dos aportes de recursos económicos privados, para lograrem êxito em suas campanhas eleitorais.

Como consequência desse estado de coisas, observa-se o comprometimento dos partidos e candidatos com a ação de seus financiadores, geralmente ocultos, em troca de influência nos canais decisórios estatais.²²

Nesse sentido, a petição inicial da ADI nº 4650 sintetiza, brilhantemente, o panorama no vínculo

21 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 229-230.

22 LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 49-50.

político-financiador fruto do atual sistema de financiamento de campanhas, o que somente destaca a importância da discussão deste tema para a política, para a democracia e para a república brasileira.

Como são necessários recursos para ganhar uma eleição, os políticos, para se tornarem competitivos, são levados a procurar os detentores do poder económico visando à obtenção destes recursos. Cria-se, então, uma relação promíscua entre o capital e o meio político, a partir do financiamento de campanha. A doação de hoje torna-se o “crédito” de amanhã, no caso do candidato financiado lograr sucesso na eleição.²³

Em linhas gerais este é o tripé (igualdade, democracia e república) que sustenta o pedido de declaração de inconstitucionalidade quanto à possibilidade de doações para partidos políticos e candidatos, realizadas por pessoas jurídicas e aos limites impostos as doações de pessoas físicas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A controvérsia levada à Corte Constitucional brasileira pela OAB é de importância notável por circundar elementos fundamentais do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil, ao discutir as bases da democracia, da república e da igualdade.

Iniciado o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650, o relator, Ministro Luiz Fux, ao proferir o seu voto, manifestou-se pela procedência da ADI para o fim de declarar inconstitucional a autorização legislativa de doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais e a partidos políticos, bem como pela recomendação ao Congresso Nacional para que estabeleça novas balizas para as doações realizadas por pessoas físicas. Acompanharam o relator, dentre os magistrados que já proferiram seus votos, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso. Houve manifestação do Ministro Marco Aurélio, pela parcial procedência, apenas para declarar inconstitucional a possibilidade de doações por pessoas jurídicas. Até o presente momento somente o Ministro Teori Zavascki se manifestou pela improcedência do pleito do Conselho Federal da OAB. O julgamento da ADI nº 4650 encontra-se suspenso, em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes.

Frente a este cenário projeta-se que a decisão majoritária do STF seja pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, impossibilitando doações de pessoas jurídicas e instado o Congresso Nacional a edição de novo limite para as doações de pessoas físicas. Esta decisão afastará o poder económico do campo político e garantirá eleições mais igualitárias e democráticas, bem uma diminuição exponencial da corrupção, ante a extinção do vínculo político-financiador, que facilita práticas de improbidade administrativa.

23 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4136819>>. Acesso em: 10/06/2014. p. 20.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

EDITAL Nº 2

REVISTA DE ARTIGOS DA COMISSÃO DOS ADVOGADOS INICIANTES DO PARANÁ

TEMA: “AS PERSPECTIVAS DO DIREITO NO CONTEXTO ATUAL”

TÍTULO I - OBJETO

Art. 1º - A *Revista de Artigos da Comissão dos Advogados Iniciantes do Paraná*, promovida pela Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR, entidade representativa dos advogados em início de carreira no Paraná, destina-se à seleção e publicação de artigos jurídicos elaborados por advogados iniciantes devidamente inscritos junto a OAB/PR.

Parágrafo único – A presente edição será veiculada por meio eletrônico, sem prejuízo de futura e eventual publicação em meio físico.

Art. 2º - A presente edição da *Revista*, de nº. 2, terá como tema “*AS PERSPECTIVAS DO DIREITO NO CONTEXTO ATUAL*” e serão aceitos artigos jurídicos de todas as áreas de concentração acadêmicas ligadas ao Direito, desde que guardem pertinência temática com o tema da edição em questão.

TÍTULO II – REQUISITOS PARA APRESENTAÇÃO DOS ARTIGOS

Art. 3º - Poderão enviar artigos para seleção os advogados iniciantes que possuírem inscrição ativa na OAB/PR na data de publicação do presente edital, desde que respeitadas as seguintes condições:

- I – enquadrar-se na categoria de advogado iniciante;
- II – estar em dia com todas as obrigações perante a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, inclusive no que tange ao pagamento dos valores relativos a anuidade correspondente a inscrição principal e a suplementar (se for o caso);
- III – respeitar as demais exigências constantes do presente edital.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

Parágrafo 1º - Considera-se advogado iniciante para os fins do presente edital aqueles que tiverem prestado compromisso até 5 (cinco) anos antes da data de publicação do presente edital e, concomitantemente, preencherem os demais requisitos disposto no presente instrumento convocatório;

Parágrafo 2º - Serão admitidos artigos apresentados por advogados iniciantes que possuírem inscrição suplementar na OAB/PR, desde que o candidato não possua inscrição em qualquer das Seções da OAB anterior ao período de 5 (cinco) anos contado da data de publicação do presente edital;

Parágrafo 3º - A verificação da quitação de todas as obrigações perante a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, inclusive financeiras, realizar-se-á pelo Conselho Editorial a qualquer tempo anterior à publicação da *Revista*. Dessa forma, independentemente do momento de envio do trabalho ao Conselho Editorial, o artigo jurídico somente será publicado se o advogado iniciante estiver efetivamente em dia com suas obrigações perante a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná na data da publicação da *Revista*.

Parágrafo 4º - A existência de débitos financeiros junto à Seccional excluirá automaticamente a inscrição do advogado.

Parágrafo 5º - Não será permitida a participação no concurso regido pelo presente edital de advogados que estejam licenciados perante a OAB.

Art. 4º - Cada advogado iniciante terá o direito de apresentar 1 (um) artigo para seleção em cada uma das edições da *Revista*.

Art. 5º - O artigo poderá ser apresentado individualmente ou em dupla, desde que neste caso ambos os autores respeitem integralmente as condições estipuladas pelo presente edital, excepcionada a hipótese prevista no Parágrafo 1º do presente artigo.

Parágrafo 1º - Serão admitidos artigos elaborados em coautoria entre advogado iniciante e acadêmico de direito, desde que o advogado preencha todas as exigências constantes do presente Edital.

Art. 6º - Ao apresentar os artigos para seleção do Conselho Editorial e da Comissão de Avaliação os autores realizam a automática cessão dos direitos autorais dos artigos à OAB/PR,



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

de forma gratuita, para ampla publicação e divulgação em sua edição eletrônica nº 2 e/ou em suas posteriores, que poderão ser eletrônicas ou físicas. Para isso, nos termos do art. 9º, inciso IV, do presente edital, os autores deverão encaminhar ao Conselho Editorial autorização firmada nos moldes do modelo constante do ANEXO 2.

§1º - A propriedade literária e os direitos correspondentes aos trabalhos serão assegurados aos seus autores, respeitada a disposição do caput deste artigo.

§2º - A Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR obriga-se a identificar expressamente o(s) autor(es) de cada artigo ao realizar a publicação do material em qualquer meio disponível.

Art. 7º - A inscrição do candidato importará em plena aceitação e concordância com todas as condições presentes neste Edital.

TÍTULO III - DAS INSCRIÇÕES

Art. 8º - A inscrição de advogados iniciantes candidatos à publicação de artigos na *Revista* lançada por esse edital será gratuita e deverá ser realizada até o dia 27 de junho de 2014, às 23:59, considerando o horário oficial de Brasília/DF, por meio do envio do artigo jurídico na forma do Título I e dos documentos listados no art. 9º deste Título, em meio digitalizado, ao seguinte endereço de e-mail: revista.advogados.iniciantes@oabpr.org.br.

Art. 9º - Ao realizar a inscrição por meio do envio de mensagem eletrônica ao endereço de e-mail indicado no art. 8º deste Título, o candidato deverá encaminhar em anexo à mensagem, juntamente com o artigo jurídico, os seguintes documentos e informações:

I – ficha de inscrição constante no ANEXO 1 devidamente preenchida, assinada e digitalizada no formato PDF.

II - cópia de documento comprobatório da inscrição do autor junto à OAB/PR, na qual conste a data em que foi realizada a inscrição, podendo – preferencialmente – ser enviada cópia frente e verso da carteira profissional;



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

III – certidão de regularidade profissional, em plena validade, por meio da qual seja possível verificar a quitação das obrigações do autor com a OAB/PR¹; e

IV – autorização, nos termos do ANEXO 2 do presente edital, por meio da qual o autor promove a cessão dos direitos autorais do artigo jurídico encaminhado à Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR.

Parágrafo 1 – No caso de advogado com inscrição suplementar na OAB/PR deverão ser enviados também os documentos constantes nos itens II e III da Seccional da OAB em que possuírem a inscrição principal.

Art. 10º - No caso de artigo jurídico elaborado em dupla, todas as informações e documentos arrolados no art. 8º deste Título deverão ser apresentados por ambos os advogados iniciantes autores.

Parágrafo 1º - Na eventualidade de o artigo jurídico enviado ter sido elaborado em coautoria com acadêmico de Direito, deverá ser encaminhado também comprovante recente de matrícula do acadêmico coautor.

Art. 11 - Realizada a inscrição, o candidato receberá mensagem eletrônica (e-mail) de resposta, remetida por algum dos membros do Conselho Editorial da *Revista*, confirmando o recebimento do material.

Art. 12 - O descumprimento dos requisitos formais estabelecidos nos artigos anteriores implicará o indeferimento da inscrição do advogado iniciante candidato, ressalvadas as hipóteses em que, a julgamento do Conselho Editorial, as falhas possam ser sanadas por meio da realização de simples diligências.

TÍTULO IV - DOS ARTIGOS

Art. 13 – Os artigos enviados deverão ser inéditos, isto é, não podem ter sido publicados, no todo ou em parte, em outros meios de publicação.

¹ O documento exigido pelo inciso II, do art. 8º, do Título III deste edital pode ser obtido gratuitamente junto ao site da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná (www.oabpr.org.br).



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

Parágrafo único: Os advogados que enviarem artigos não inéditos terão sua inscrição excluída automaticamente.

Art. 14 - Deverão estar gravados, no cabeçalho do artigo, os seguintes dados:

I - título;

II – identificação do autor – e do acadêmico coautor, se for o caso - no canto superior direito, logo abaixo do título;

III – currículo simplificado do autor – e do acadêmico coautor, se for o caso - no canto superior direito, logo após a identificação do autor;

Parágrafo único: no que tange ao currículo simplificado deve-se considerar a formação acadêmica do autor, área e local de atuação, bem como o número da inscrição perante a OAB/PR.

Art. 15 - O artigo deverá obedecer as seguintes especificações formais de redação:

I - o texto deverá ser escrito em língua portuguesa;

II - digitação no sistema operacional Windows, no editor de texto Word ou congêneres, sob formato “.doc”;

III - redação em folha de tamanho A4 (21 cm X 29,7 cm), com margens superior e inferior de 2,5 cm, e margens esquerda e direita de 3 cm;

IV - redação em letra Times New Roman, fonte 13, espaçamento 1,5;

V - notas de rodapé numeradas em algarismos arábicos;

VI – serão admitidas citações no corpo do texto e comentários adicionais por meio das notas de rodapé;

VII - as referências bibliográficas são obrigatórias e devem ser apresentadas por meio de notas de rodapé na mesma página na qual consta a citação;

VIII - deve haver resumo na língua portuguesa a constar logo abaixo do cabeçalho do artigo, constituído de uma sequência de frases concisas e objetivas que expressem o conteúdo do texto, e não de mera enumeração de tópicos sem qualquer lógica (não devendo ultrapassar 250 palavras);



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

IX - palavras-chave na língua do texto (conjunto de palavras representativas do conteúdo do trabalho) devem figurar logo após o resumo, antecedidas da expressão “Palavras-chave”, separadas entre si por ponto-e-vírgula e finalizadas por ponto;

X – poderão ser realizadas citações de texto em língua estrangeira, desde que o autor realize a tradução do texto para a língua portuguesa em nota de rodapé. A tradução poderá ser livre.

XI - mínimo de 10 (dez) e máximo de 15 (quinze) laudas;

XII – será permitida a utilização de ilustrações tais como tabelas, figuras e fotos, que devem, por sua vez, estar inseridas no corpo do texto contendo informações relativas a sua origem e eventuais créditos de autoria.

XIII – em caso de eventuais dúvidas que surgirem com relação à formatação do artigo, e que não constem especificadas neste edital, deverão ser consultadas as respectivas normas da ABNT.

Art. 16 - O descumprimento do disposto no presente Título implicará a sua desclassificação da seleção de artigos, ressalvadas as hipóteses em que, a julgamento do Conselho Editorial, as falhas possam ser sanadas por meio da realização de simples diligências.

Parágrafo único – Caso seja necessário, ao Conselho Editorial é reservado o direito de realizar as revisões gramaticais e formais pertinentes, sem que com isso seja alterado o sentido do texto do artigo, de modo a adequar os trabalhos a serem publicados ao padrão da *Revista*. Nessa hipótese, os textos devem ser revisados pelo autor antes do envio.

TÍTULO V - DA SELEÇÃO

Art. 17 - Haverá Comissão Avaliadora Multidisciplinar formada por advogados devidamente inscritos na OAB/PR, com notório saber jurídico na área de concentração acadêmica do artigo jurídico apresentado.

Art. 18 - Os artigos jurídicos serão selecionados para publicação, até o limite de 10 (dez), mediante a atribuição dos seguintes conceitos: “bom”, “suficiente” e “insuficiente”.

Art. 19 - Os critérios utilizados para avaliação e atribuição dos conceitos aos artigos jurídicos serão definidos pela Comissão de Avaliação.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

Parágrafo único: Não caberá recurso das notas atribuídas pela Comissão de Avaliação.

Art. 20 – Os artigos que receberem o conceito “bom” e/ou “suficiente” concomitantemente de dois dos membros da Comissão de Avaliação serão considerados aptos para publicação na *Revista*. Já, os que receberem o conceito “insuficiente” de modo concomitante de dois dos membros da Comissão de Avaliação, bem como “insuficiente” e “suficiente” de forma concomitante, serão considerados inaptos para publicação na *Revista*.

Parágrafo único. Caso um dos avaliadores considere o artigo jurídico “bom” e o segundo avaliador classifique o mesmo artigo jurídico como “insuficiente”, o trabalho será submetido ao crivo de um terceiro avaliador que definirá se o artigo é apto, ou não, para publicação.

Art. 21 – Os artigos aptos, nos termos do artigo anterior, serão divididos em grupos e classificados na seguinte ordem, de acordo com os conceitos atribuídos pela Comissão Avaliadora:

- I – artigos que tenham recebido conceito “bom” de dois avaliadores;
- II – artigos que tenham recebido conceito “bom” e “suficiente” de dois avaliadores;
- III – artigos que tenham recebido conceito “suficiente” de dois avaliadores.

Parágrafo primeiro: Os artigos melhores classificados, de acordo com a ordem acima, serão publicados na *Revista*, até o número de 10 (dez).

Art. 22 – Respeitada a ordem do artigo 21, caso ainda existam artigos em igualdade de valoração, e excedendo o número máximo estipulado para publicação, o desempate será realizado dentre os artigos do último grupo classificado (nos termos dos incisos do artigo anterior), a critério do Conselho Editorial.

TÍTULO VI - DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22 – O Conselho Editorial será composto pelos membros da Comissão de Advogados Iniciantes da OAB/PR que, juntamente com a Presidente da Comissão, subscrevem o presente edital.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

Art. 23 – A Comissão Avaliadora Multidisciplinar será composta por advogados inscritos na OAB/PR, com notório saber jurídico nas mais diversas áreas de concentração acadêmica da Ciência Jurídica.

Art. 24 - Após o julgamento dos artigos jurídicos por parte da Comissão Avaliadora Multidisciplinar e do Conselho Editorial haverá divulgação de edital com a lista com os nomes dos advogados em ordem alfabética cujos artigos foram aprovados.

§ 1º. No mesmo edital, constará o nome dos membros da Comissão Avaliadora que realizaram a análise dos artigos.

§ 2º. O Edital será divulgado por meio da página da Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR, no seguinte endereço: <http://admin.oabpr.org.br/comissoes/iniciantes/?secao=revista>.

Art. 25 – Caso a inscrição seja indeferida por motivos formais ou descumprimento dos requisitos constantes do presente edital, o Conselho Editorial motivará expressamente a decisão de não aceitação do artigo.

Art. 26 – O prazo final para envio de artigos é o dia 27 de junho de 2014, às 23:59, considerando o horário oficial de Brasília/DF, tal como constou do art. 8º do presente edital.

Art. 27 – Os artigos enviados e aprovados pela Comissão Editorial, mas que não forem aproveitados para a presente edição, irão compor um Banco de Artigos, que consiste no armazenamento destes artigos para eventuais futuras publicações (eletrônicas ou físicas) dentro do prazo de 3 (três) anos.

§ 1º. Parágrafo único – Após esse prazo, serão automaticamente revogados os direitos autorais cedidos à OAB/PR.

§ 2º. A pessoa que desejar excluir seu artigo do Banco de Artigos, por qualquer motivo, e cessar a concessão de direitos autorais à OAB/PR, deverá notificar o Conselho Editorial pelo mesmo e-mail de envio do artigo.

Art. 28 – Em caso de eventuais dúvidas que o presente edital possa acarretar, é admitido o envio de questionamentos ao Conselho Editorial, até cinco dias úteis da data final prevista para o envio dos artigos jurídicos (27.6.2014), por meio de mensagem eletrônica a ser remetida ao seguinte endereço de e-mail: revista.advogados.iniciantes@oabpr.org.br.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Comissão dos Advogados Iniciantes

Art. 29 - Os casos omissos serão julgados pelo Conselho Editorial que abaixo subscreve o presente Edital juntamente com a Presidente da Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR.

Art. 30 - É facultado o envio de mensagem eletrônica para o endereço eletrônico revista.advogados.iniciantes@oabpr.org.br sugerindo alterações ou criação de novas categorias para a próxima edição da *Revista de Artigos da Comissão dos Advogados Iniciantes do Paraná*. Tais sugestões serão analisadas pelo Conselho Editorial da *Revista* no momento da elaboração do edital relativo à edição subsequente.

Art. 31 – As opiniões emitidas pelo autor do artigo jurídico a ser publicado são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento e a opinião dos componentes do Conselho Editorial, da Comissão dos Advogados Iniciantes da OAB/PR ou da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná.

Curitiba/PR, 25 de abril de 2014.

Sabrina Maria Fadel Becue

Presidente da Comissão dos Advogados da OAB/PR - OAB/PR 50.703

Alberto I. B. de Amorim Goldenstein
OAB/PR 59.336

Guilherme A. Vezaro Eiras
OAB/PR 61.483

Rafael Porto Lovato
OAB/PR 63.597