

# Escritório Professor René Dotti

René Ariel Dotti . Rogéria Dotti . Julio Brotto . Patrícia Nymberg . Alexandre Knopfholz . Fernanda Pederneiras  
Francisco Zardo . Vanessa Scheremeta . José Roberto Trautwein . Fernando Welter . Gustavo Scandelari  
Daniela Machado . Murilo Varasquim . Rafael de Melo . Vanessa Cani . Cícero Luvizotto . Mariana Guimarães  
Leandro Saboia . Luis Otávio Sales . Guilherme Alonso . Thais Guimarães

**Dotti.**  
ESCRITÓRIO PROFESSOR RENÉ DOTTI  
desde 1961

:: Boletim trimestral do Escritório Professor René Dotti | Ano 5 | Número 7 | Janeiro . Fevereiro . Março . 2010

## ADVOCACIA E SOLIDARIEDADE HUMANA

..... e d i t o r i a l

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil declara, entre as suas regras fundamentais: “O Advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce” (art. 2º).

Essa relevante afirmação de princípio contém, implicitamente, o dever de solidariedade humana como sentimento que anima um dos fundamentos da República, ou seja, a cidadania.

Na defesa de direitos e interesses que lhes são confiados, esse profissional deve exercer o seu ministério com habilitação técnica e a sensibilidade para confortar aqueles que o procuram. Independentemente da natureza do problema exposto, o cliente é um ser humano que sofre, em maior ou menor intensidade, a inquietação própria dos desafios de sua vida privada ou pública. O gabinete de trabalho é, muitas vezes, um confessionário que obriga o ouvinte a guardar o segredo e atenuar, quando não eliminar, a ansiedade e não raro a angústia ou depressão. O causídico é, nesses momentos, conselheiro e amigo.

O dever de ouvir é essencial na relação entre o profissional e o cliente. Muitas vezes, a informação prestada ou o documento exibido podem ser dispensáveis para a defesa da causa. Mas é necessário avaliar com prudência qualquer contribuição ofertada porque não são raras as decisões judiciais que surpreendem os prognósticos mais acreditáveis.

Prestar solidariedade humana é uma das qualidades indispensáveis à boa advocacia. E lembra os trechos do poema de Francisco Otaviano (1825-1889), que, além de Político e Jornalista, foi também Advogado: “Quem não sentiu o frio da desgraça,/ Quem passou pela vida e não sofreu;/ Foi espectro de homem, não foi homem,/ Só passou pela vida, não viveu”.



RENÉ ARIEL DOTTI

## UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Um grupo de juristas, presidido pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, apresentará neste ano o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil. Sob a relatoria da competente e dinâmica Profª Teresa Arruda Alvim Wambier, os processualistas têm o desafio de criar um código mais ágil, adequado à garantia constitucional da razoável duração do processo. As linhas gerais do anteprojeto foram apresentadas ao Senado Federal no final do ano passado. As mudanças são grandes. A começar pela criação de um procedimento único, bifásico, iniciando-se pela audiência de conciliação. Deixarão de existir os ritos especiais para várias ações, tais como as possessórias, a ação de usucapião, a ação de depósito e a ação de nunciação de obra nova. Tudo passará a ser englobado pelo processo de conhecimento.

Outra grande alteração diz respeito à interposição do recurso de Agravo de Instrumento. De acordo com o anteprojeto, todas as impugnações deverão ser feitas a um só tempo, por ocasião da impugnação à sentença final. O Agravo de Instrumento, portanto, apenas continuará a existir para as hipóteses de impugnação às tutelas de urgência. No que diz respeito a todas as demais questões processuais, o

único recurso cabível será a apelação, ao final do processo.

Criou-se, ainda, a figura da “sucumbência recursal”, estabelecendo a condenação em honorários na improcedência do recurso. Tal medida, sem dúvida alguma, procura diminuir o número de recursos e afastar o insuportável hábito de “recorrer por recorrer”.

No que diz respeito à agilidade do procedimento, vale destacar o leilão eletrônico, o comparecimento espontâneo de testemunhas (admitindo-se a intimação apenas em casos especiais) e a produção da prova pericial diretamente pelas partes. Ou seja, o Juiz somente nomeará perito judicial quando assim entender necessário.

Outro ponto que merece destaque é a criação do “incidente de coletivização”, ou seja, uma maneira de uniformizar a orientação de juízes e tribunais a respeito de ações repetitivas.

Em suma, as ideias são inovadoras e procuram imprimir velocidade ao processo civil brasileiro. Mas, como a lei sozinha não tem o poder de mudar a realidade, caberá a cada um de nós (jurisdicionados e aplicadores do Direito) acolher e pôr em prática todas essas inovações.

ROGÉRIA DOTTI

# A responsabilidade de multinacionais por produtos adquiridos no exterior

Com a estabilidade econômica, a força da moeda e as facilidades para a aquisição de passagens aéreas, é cada vez maior o número de brasileiros que viajam ao exterior. Nestas ocasiões, o apelo do consumo de produtos não sujeitos à tributação tão pesada como a nossa, costuma seduzir a muitos.

Uma das maiores preocupações, nesses casos, reside na falta de assistência técnica e garantia, que, via de regra, somente são oferecidas para produtos adquiridos em território nacional. Essa situação começa a mudar, no entanto.

Cada vez mais a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de entender que os consumidores podem exigir as mesmas prerrogativas que assistem aos produtos adquiridos em território nacional.

Empresas multinacionais exploram ao máximo a força de suas marcas. Não raro, lançam uma única campanha publicitária com alcance planetário. Nada mais natural, considerando-se as feições globalizadas dos negócios realizados atualmente.

Ocorre que empresas nacionais que exploram a marca mundial muitas vezes procuram negar a cobertura da garantia, ou mesmo assistência técnica, ao argumento de que não foram as responsáveis pela venda e tampouco pela importação do produto.



Como parte integrante de um negócio globalizado, a empresa nacional que se aproveita do conceito que goza determinada marca mundial não pode se furtar a responder pela garantia do produto, ainda que adquirido no exterior.

Isso nada mais representa do que a submissão do Poder Judiciário à máxima popular, segundo a qual “se usufrui dos bônus, deve arcar com os ônus”. E, nesse caminho, a jurisprudência parece conduzir-se para a pacificação.

JULIO BROTTTO

## Criação dos Juizados especiais da fazenda pública

Em 23 de dezembro de 2009 foi publicada e em 23 de maio de 2010 entrará em vigor a Lei nº 12.153, que institui os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados e dos Municípios. No âmbito da União, os Juizados existem desde a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

Serão de competência absoluta dos Juizados da Fazenda Pública as causas cíveis de até 60 (sessenta) salários mínimos, em que figurarem como réu os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas. Há exceções, como, por exemplo, o mandado de segurança e a

ação civil pública.

Poderão propor ações nesses Juizados as pessoas físicas, as microempresas e as empresas de pequeno porte, excluindo-se as demais pessoas jurídicas.

A iniciativa do legislador é oportuna. Espera-se que a Administração da Justiça propicie aos Juizados da Fazenda os recursos financeiros, tecnológicos e humanos para resolver com qualidade e presteza o imenso número de processos, provocados pela litigiosidade do poder público.

FRANCISCO ZARDO

### expediente

Impressão e Fhotolitos: Gráfica Vitória  
Projeto Gráfico: Literal Link Comunicação Integrada . 41. 3015.2222  
Direção de arte: João Carlos Gomes Braga  
Jornalista responsável: Aldo Ribeiro 2184/08/95  
\* os artigos são redigidos para fins meramente informativos.

2010. Direitos autorais reservados para Dotti & Advogados Associados.  
Rua Marechal Deodoro, 497, 13º andar . Curitiba . PR  
CEP 80020-320 . Fone: 41. 3306.8000 . Fax: 41 3306.8008  
www.dotti.adv.br . e-mail: escritorio@dotti.adv.br

# Evolução tecnológica

## X coisa julgada

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a mera possibilidade de realização de exame de DNA não permite a relativização da coisa julgada das ações que visam discutir a paternidade.

Ao julgar o Recurso Especial nº 706.987/SP, o Ministro Aldir Passarinho proferiu voto de desempate ressaltando que, não obstante a inegável importância do direito do indivíduo em conhecer a sua origem, tal não poderia se sobrepor à segurança jurídica, pois, do contrário, “a cada nova técnica, nova descoberta científica, ter-se-á de rever tudo o que já restou decidido, com reflexos amplos sobre pessoas que há muito se-

guiram suas vidas – investigantes, investigado, descendentes, parentes, cônjuges, etc – considerando uma ordem jurídica estabilizada pela coisa julgada, garantida pela Constituição da República e leis do país.”

Comprovando a consolidação desse entendimento, aquela Corte aplicou a sua Súmula 83 ao Recurso Especial 646.140/SP, no qual se visava relativizar a coisa julgada, justamente por ventilar tese contrária ao entendimento pacífico do STJ sobre a matéria.

VANESSA SCHEREMETA

## Guarda compartilhada

### (LEI Nº 11.698/2008)

Já presente na rotina de alguns casais separados, a guarda compartilhada agora tem previsão legal.

De acordo com a redação da Lei nº 11.698/2008, quando da separação ou do divórcio, a guarda dos filhos poderá ser atribuída a apenas um dos genitores ou de forma compartilhada, hipótese em que pai e mãe exercerão conjuntamente os direitos e deveres inerentes ao poder familiar.

A inovação legislativa, inserida no capítulo da “Proteção da Pessoa dos Filhos” do Código Civil Brasileiro, veio como forma de minimizar os efeitos da separação dos pais e em que pese estar em vigor desde agosto de 2008, tem gerado dúvidas e discussões quanto à forma de sua aplicação.

É importante salientar que a guarda compartilhada não pressupõe a alternância de residência do filho, o que na maioria das vezes acaba por prejudicar a rotina diária da criança, comprometendo sua estabilidade emocional. Mais do que o compartilhamento da convivência, esta nova modalidade de guarda possibilita a participação efetiva de pai e mãe na criação dos filhos, que dividirão as tarefas diárias de acordo com as possibilidades de cada um.

É recomendável a fixação da residência da criança com um dos genitores, como forma de garantir sua referência de lar, mantendo a ampla convivência com o outro. Todavia, a escolha dependerá das peculiaridades que envolvem o

caso, como a idade da criança e hábitos da família.

Ao optarem pela guarda compartilhada, os genitores deverão estar abertos ao diálogo a fim de poderem exercer suas funções e tarefas de forma plena.

Caso não haja consenso dos pais na escolha do regime de guarda, o Juiz poderá decretar a guarda compartilhada se entender ser o melhor para a criança.

A definição da modalidade da guarda dos filhos, seja por acordo entre os genitores ou por decisão judicial, deverá, acima de tudo, respeitar o melhor interesse da criança.

FERNANDA PEDERNEIRAS



## Lei amplia rol de legitimados para propor ação perante o juizado especial cível

Em 16 de dezembro de 2009 foi publicada a Lei nº 12.126, que dá nova redação ao § 1º do art. 8º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A lei amplia a legitimidade ativa perante o Juizado Especial Cível, permitindo que as microempresas, as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, e as sociedades de crédito ao microempreendedor também possam entrar com ações.

Antes da alteração, somente as pessoas físicas capazes eram admitidas a propor ação perante Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas. Porém, as microempresas já eram admitidas a propor ação, por meio do enunciado 48 do Fórum Permanente dos Juizes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil.

PATRÍCIA NYMBERG

## Lei legitima os “prepostos profissionais” dos juizados

No apagar das luzes do exercício legislativo do ano que se passou, foi publicada a Lei nº 12.137/09, que alterou a Lei dos Juizados Especiais Estaduais ao dispor expressamente sobre a representação das pessoas jurídicas naquela esfera jurisdicional.

Nos processos dos Juizados – aqueles com valor de até 40 salários mínimos – sempre se discutiu a necessidade de existir vínculo empregatício entre a pessoa jurídica demandada e o seu representante que comparece às audiências (o preposto).

Prevalencia, com ponderáveis razões, o entendimento de que era necessária a existência desse vínculo, sob pena de não ser admitida a defesa da empresa. Isso porque a

presença de um representante efetivo da empresa tende a facilitar a composição do litígio, seja pelo conhecimento total dele sobre os fatos que levaram ao processo, seja pelo poder real que possui para conciliar.

No entanto, contrariando esse entendimento, a Lei agora prevê a desnecessidade de vínculo de emprego entre o preposto e a pessoa jurídica que está a representar. Facilita, portanto, a atividade de grandes corporações (telefônicas, financeiras etc.) que, nas suas inúmeras audiências diárias, podem recorrer aos chamados “prepostos profissionais”, ou seja, pessoas com as quais não têm qualquer vínculo.

FERNANDO WELTER

## A súmula vinculante nº 5

No último boletim, tratamos da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciava: “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. O STJ entendeu que a constituição de advogado no processo disciplinar é essencial à garantia do direito constitucional à ampla defesa.

Entretanto, no dia 7 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 5: “a falta de defesa técnica por advogado no processo

administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Os Ministros entenderam que a ausência de advogado não implica em nulidade do processo disciplinar, sendo a sua presença no processo apenas uma faculdade do servidor.

Essa súmula, que possui “efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CF, art. 103-A, caput), anulou a Súmula nº 343 do STJ.

FABRÍCIO BONIN

## A superação da súmula 691 do STF

A Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal – aprovada em 24.9.03 – prevê que “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. Com a irrestrita aplicação desse dispositivo, eventual constrangimento ilegal evidente que não fosse reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede liminar deveria aguardar para ser submetido ao julgamento de mérito por uma de suas turmas antes da possibilidade de análise pela Suprema Corte.

É certo, porém, que o decurso temporal entre a análise do pleito liminar até o julgamento de mérito do habeas corpus pode ser excessivo, considerando-se a gravidade do caso, que não raro não pode esperar. A espera

de meses para a análise da questão pelo STF geralmente corresponde à prorrogação do período em que o indivíduo permanece preso, ou ao processamento injusto de crime que não existe. Diante dessa problemática, o STF tem admitido, quando é claro o constrangimento ilegal, a flexibilização da Súmula n. 691, como, por exemplo, nos HCs nº 100340/SP (Rel. Min. Cezar Peluso; Publicação: 18.12.09) e nº 99225/RJ (Rel. Min. Carlos Britto; Publicação: 6.11.09).

O Ministro Cezar Peluso já se manifestou pela revogação da súmula citada, afirmando, no julgamento do HC nº 85.185/SP, que a tutela do Supremo Tribunal Federal “é absoluta e incondicional”, não podendo restringir a “mais ampla, pronta e eficaz garantia processual jamais concebida”.

GUILHERME ALONSO

## Nova lei traz alterações nos contratos de locação

A recente Lei n.º 12.112, de 09 de dezembro de 2009 (publicada no Diário Oficial da União em 10.12.2009), traz relevantes alterações nas regras de locação de imóveis urbanos. As mudanças são importantes não apenas porque a nova lei consolida alguns entendimentos jurisprudenciais dos tribunais decorrentes da aplicação de mais de 18 anos da Lei nº 8.245/91, mas também porque busca tornar melhor a segurança jurídica nos contratos de locação, garantindo maior celeridade na retomada do imóvel pelo locador e desestimulando o inadimplemento pelo locatário. Exemplo disso é o que dispõe o artigo 59, IX, o qual prevê a concessão de liminar para o despejo por falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento. Assim, na medida em que se diminui o risco do negócio, premia-se o bom pagador e estimula-se a economia (maior oferta de imóveis a serem locados, refletindo em uma possível baixa no valor do aluguel). Com o tempo, talvez se possa abrandar também a exigência de tantas garantias por parte do locador quando da celebração de contratos dessa natureza, trazendo um equilíbrio nas relações entre inquilinos e proprietários.



DANIELA MACHADO

## A exclusão do sócio nocivo e preservação da empresa

A competitividade empresarial aumenta o número de sociedades limitadas compostas exclusivamente por conveniências econômicas, ocasião em que critérios éticos de seleção são desprezados, comprometendo a harmonia e confiabilidade que deve existir entre os sócios.

Em diversos casos, o parceiro erroneamente escolhido prejudica o empreendimento. Quando isso acontecer, o sócio maléfico pode ser excluído da pessoa jurídica. Se a retirada estiver prevista no contrato social, ela poderá ocorrer extrajudicialmente em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, possibilitando ao acusado o direito de defesa. Mas mesmo que não exista previsão no contrato social, ainda assim é possível a exclusão judicial do sócio nocivo.

É importante ressaltar que o Direito visa, sobretudo, resguardar a existência do empreendimento, em atenção ao chamado Princípio da Preservação da Empresa, pois ela cumpre importante papel social e econômico gerando empregos e impostos. Justamente por isso, o Código Civil prevê a possibilidade de exclusão judicial do sócio que cometer “falta grave no cumprimento de suas obrigações” que represente “risco à continuidade da empresa”.

A justa causa para a exclusão de um parceiro comporta um sentido amplo, abrangendo uma gama de situações nas quais se percebe que não há mais condições de se manter o vínculo original (ARNOLDO WALD). Exemplo disso ocorre quando o sócio passa a afetar direitos e interesses da sociedade, ao praticar uma gestão danosa ou fraudulenta.

MURILO VARASQUIM

# Liberdade de imprensa

## versus responsabilidade objetiva

Alguns julgados recentes têm aplicado a responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa, em casos envolvendo a divulgação de notícias pela imprensa. O argumento utilizado é o de que a atividade jornalística, por sua natureza, implica riscos a direitos de outrem, incidindo o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Tal entendimento, porém, não condiz com a plena liberdade de informação. A responsabilização do órgão de imprensa só se admite quando a publicação é abusiva, com clara intenção (dolo ou culpa) de ofender a honra e a imagem da pessoa noticiada. A mera incorreção de uma informação é insuficiente para impor responsabilidade à imprensa.

A ideia de aplicar a responsabilidade objetiva em casos de imprensa não se coaduna com os princípios estampados na

Constituição, contrariando inclusive o entendimento do próprio STF que, ao julgar a ADPF n.º 130, destacou a “relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia”, assentando que “o corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.”

Não se pode tratar o exercício da liberdade de imprensa como atividade de risco, sob pena de restituição da censura e cerceamento de uma das mais importantes liberdades públicas, fundamental à Democracia.

LEANDRO CARAZZAI SABOIA

## A possibilidade dos enteados adotarem o nome da família do padrasto ou da madrasta

Em abril de 2009, com o advento da Lei n.º 11.924/2009, alterou-se a Lei de Registros Públicos, permitindo-se que o enteado ou a enteada requeiram, perante o juiz competente, a inclusão do nome da família do seu padrasto ou de sua madrasta em seu registro de nascimento. A inovação legislativa veio enaltecer o que já reza a Constituição Federal, igualando formal e materialmente os filhos de qualquer origem.

Esta averbação poderá ocorrer quando houver motivo ponderável, sem prejudicar os seus sobrenomes, e desde que haja concordância expressa do padrasto ou madrasta.

Vale ressaltar que esta alteração na certidão não os equipara aos filhos na ordem sucessória, pois não os inclui no rol dos herdeiros necessários num eventual inventário.

Para isso serão necessários outros elementos, como o reconhecimento da filiação socioafetiva em procedimento judicial próprio, demonstrados os laços de convivência e afetividade entre o enteado e quem sempre considerou ser seu pai; porém, a averbação do nome da família do padrasto ou da madrasta gera presunção erga omnes, facilitando a comprovação desta filiação socioafetiva perante o Judiciário.

A única equiparação existente neste sentido é perante a Previdência Social, mediante declaração do segurado afirmando que o(a) enteado(a) é seu dependente econômico, equiparando-o aos seus filhos para fins previdenciários.

THAIS GUIMARÃES

# A prescrição para o ajuizamento da ação de nulidade de doação inoficiosa

A jurisprudência dividia-se acerca do início da contagem do prazo prescricional para que um dos filhos, com mais de 16 anos, pudesse ver reconhecida a nulidade total ou parcial da doação feita por seu genitor para um dos irmãos, em ofensa à legítima, na época da liberalidade. Alguns entendiam que o prazo iniciava-se com o óbito do doador, pois não se poderia discutir herança de pessoa viva e a questão era afeta ao direito sucessório.

Outros concluíam que a prescrição começava a fluir com a doação, pelo fato de se estar diante de matéria do direito contratual.

A controvérsia passou a ser dirimida com a Súmula 484 do STF: “A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, prescreve em

vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula 152”.

A partir daí, adotou-se o entendimento de que a Ação poderia ser promovida quando o doador ainda estivesse vivo, correndo o prazo prescricional da data da doação. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ vem admitindo esta orientação: “A prescrição da ação (...) da doação inoficiosa, (...) é de vinte anos, iniciando-se o prazo na data da prática da liberalidade” (Apelação nº 150.380-0). (g.n).

Trata-se, portanto, da necessidade de se trazer segurança jurídica aos negócios, evitando-se que a ameaça de revogação de doações se prolongue por muitos anos, especialmente quando os doadores possam vir a falecer trinta ou quarenta mais tarde.

JOSÉ ROBERTO TRAUTWEIN

## Da cumulação de danos

Em agosto do ano passado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 387, a qual reflete o entendimento que vinha até então adotando, qual seja, “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Embora haja, na doutrina, sólidos argumentos no sentido de que a indenização pelo dano estético com o moral configuraria bis in idem, na maioria dos casos apreciados fica evidente que são danos autônomos, pois a deformidade física, seja ela temporária ou permanente, pode ser causa de dor, constrangimento, vergonha ou humilhação, refletindo no íntimo do ser humano.

A constatação da existência de dois danos distintos restou bem destacada quando do julgamento do REsp nº 910794, pelo STJ, cujo pedido de indenização teve origem no mesmo fato: erro médico. Segundo o acórdão, enquanto o dano moral “corresponde à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima; o estético provém da modificação da estrutura corporal do lesado”. Outrossim, como ressaltado pelo Superior Tribunal de Justiça, deve-se caracterizar devidamente cada um deles, para que não se confundam e, também, para que se afaste qualquer pretensão de enriquecimento ilícito.

VANESSA CANI

## Aprovação em concurso público e Direito à nomeação

A jurisprudência sempre comungou o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público somente possuía expectativa de direito de ser nomeado. A corrente dominante firmava a posição de que não era dever da Administração prover os cargos consignados no edital.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vêm delineando novo panorama para o tema, ao reconhecer àqueles aprovados dentro do número de vagas previamente definidos no edital não só “a simples expectativa, e sim direito mesmo e completo, a saber, direito à nomeação” (STJ, ROMS nº 19.478/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJe 25.08.2008).

O STF reconheceu que se o Estado anuncia em edital de concurso público a existência de vagas fica vinculado ao chamamento dos candidatos aprovados, sendo que a “a recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário” (STF, RE nº 22.7840/RJ, Rel. para Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 20.08.2009). Como bem salientado pela Relatora, “este direito subjetivo pode ser afrontado por uma nova circunstância da Administração que o impeça”. Todavia, não se pode mais tolerar que o Poder Público simplesmente deixe de nomear os aprovados, sem que nenhuma circunstância posterior ao chamamento tenha alterado o interesse no provimento dos cargos.

MARIANA GUIMARÃES

## A responsabilidade dos hospitais e clínicas médicas

O Código de Defesa do Consumidor determina que os fornecedores sejam responsabilizados pela reparação dos danos causados independentemente da comprovação de culpa. Os profissionais liberais, ao contrário, somente respondem caso haja prova da imprudência, negligência ou imperícia no desempenho de sua atividade.

A melhor doutrina e jurisprudência destacam, no entanto, que a prestação de serviços médicos deve ser pautada em preceitos diferentes dos que regem, por exemplo, contratos de seguro. Ora, não se trata de oferta aleatória de fornecimento de bens ou de serviços, mas sim da prática de uma ciência altamente especializada.

No que tange a responsabilidade de Hospitais e Clínicas, é imprescindível que esta seja atrelada à apuração da

conduta do médico responsável nos casos em que a discussão se pauta em problemas advindos da sua atuação. Isto porque a prestação de serviços hospitalares está intimamente ligada à ação dos médicos, os quais têm autonomia para o exercício da profissão.

A exigência da comprovação de culpa quando a demanda dirige-se ao profissional liberal, mas, com aplicação da Teoria da Responsabilidade Objetiva quando voltada contra o hospital é um verdadeiro contrassenso. A responsabilização da Instituição que cede instalações para exercício autônomo da medicina somente pode ocorrer quando devidamente comprovada a culpa do profissional liberal.

LAÍS GOMES BERGSTEIN

## O cross examination

No dia 9.6.2008 foi promulgada a Lei nº 11.690, que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prova. Dentre as mudanças ocorridas, estabeleceu-se que durante o interrogatório as perguntas devem ser formuladas diretamente pelas partes às testemunhas, “não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida” (CPP, art. 212).

A redação anterior do artigo 212 do CPP dispunha que as perguntas deveriam ser requeridas ao juiz, o qual, então, formularia-as à testemunha. Esse sistema era bastante criticado pelos estudiosos, tendo em vista que prejudica a celeridade processual e, eventualmente, permitia à testemunha um espaço de tempo para refletir, o que também prejudicava a busca pela verdade material dos fatos, quando essa está predisposta a faltar ou calar a verdade.

Há quem defenda que o contato direto do advogado com a testemunha da parte contrária pode estimular uma resposta induzida. Contudo, como esclarece o Prof. René Ariel Dotti, em artigo de 31.12.2000, no caderno “Direito e Justiça” do jornal O Estado do Paraná, “tais objeções (...) são improcedentes. Em primeiro lugar porque não se pode generalizar o comportamento do Advogado ou membro do Ministério Público, presumindo que ele seja ardiloso ou grosseiro. Em segundo lugar, a autoridade do Juiz e o controle por ele exercido, como presidente da audiência, constituem garantias contra os abusos”.

LEONARDO BARCELLOS

## O Programa Nacional de Direitos Humanos e a imprensa

No início do ano, o governo federal noticiou a proposta do “Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos” (PNDH -III), que objetiva revisar os dois programas lançados anteriormente, assimilando as atuais demandas sociais, bem como os recentes tratados internacionais assinados.

Apesar dos alicerces desse projeto serem o fortalecimento da democracia e a primazia dos direitos humanos, há certos aspectos que estão gerando polêmica perante a sociedade, dentre os quais pode ser destacada a proposta de criação de uma comissão para avaliar o conteúdo editorial dos meios de comunicação.

Segundo a Diretriz 22 do referido programa, os serviços de radiodifusão deverão respeitar os direitos humanos, sob pena de sanções administrativas como advertências, multas e até a suspensão ou eliminação da programação –de acordo com a gravidade da violação praticada.

Nesse contexto, surge a polêmica, pois a criação de uma comissão para fiscalizar as publicações consistiria, segundo os opositores do projeto, em uma forma de censura. Dessa forma, o próprio projeto funcionaria contra o seu objetivo central, já que as garantias constitucionais da liberdade de expressão e liberdade de imprensa seriam violadas com sua implementação.

A defesa dos direitos humanos pela fiscalização da imprensa, sob essa ótica, criaria um instrumento que colide com o próprio Estado Democrático de Direito.

CAMILA FORIGO



# Mediação familiar nos conflitos atinentes à separação conjugal e divórcio

A estrutura da família não foi sempre a mesma, mas há muito tempo se desfez a ideia de que a separação e o divórcio são desajustes de conduta reprovados socialmente.

Diante do crescente número de rupturas, a utilização da mediação tornou-se uma alternativa para que as separações se dêem da melhor forma possível. Mazelas e discussões são inevitáveis, entretanto, há várias formas de tratá-las.

Neste contexto, a mediação familiar auxilia o casal que decide pela separação a transacionar suas desavenças. A mediação não é remédio para solução dos problemas, contudo, é uma forma eficaz de evitar um interminável litígio.

Durante o procedimento é dado ao casal a opção de escolher qual a melhor forma de resolver de seus problemas e, se as partes estiverem efetivamente buscando a pacificação da relação e a preservação dos filhos o resultado será satisfatório para ambas.

Para tornar possível a aplicação da mediação são necessários: a vontade das partes, boa-fé e principalmente cooperação. Se estes fatores estiverem presentes, mesmo que as partes não celebrem um acordo após o procedimento, terão aprendido a se tratar com respeito e a dialogar de forma produtiva.

Outrossim, disponibiliza aos envolvidos inúmeras vantagens tais como: a privacidade, a economia de tempo e dinheiro, a reaproximação das partes de maneira pacífica e a autonomia das decisões.

Até o presente momento a mediação não foi pormenorizadamente legislada no Brasil, mas está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (nº 94/2002). Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro dá total abertura para sua realização e implantação.

GILLIANE POMBO

## Lei Maria da Penha: Inconstitucionalidade ou buscade uma proteção necessária?

Em resposta aos anseios dos movimentos de defesa aos direitos femininos, especialmente dispostos em convenções e em outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil -, foi editada a Lei nº 11.340/06, denominada “Lei Maria da Penha”, que teve o propósito de, criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, conforme o disposto em seu artigo 1º.

A partir da promulgação dessa lei, surgiram entendimentos dissonantes sobre sua constitucionalidade, sendo que, de acordo com parte da doutrina, a Lei nº 11.340/06 feriria o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, que garante a igualdade, sem distinção de gênero.

Entretanto, há corrente que sustenta sua constitucionalidade, explicando que, segundo ARISTÓTELES, a aplicação igualitária da Justiça corresponderia ao tratamento igualmente dos “iguais” e desigualmente dos “desiguais”. Assim, seria justificável a existência da Lei Maria da Penha, uma vez considerada imprescindível à real repressão e prevenção da violência contra as mulheres. Estas, acuadas, teriam temor em denunciar seus agressores diante da ineficácia na aplicação das leis existentes anteriormente. É o entendimento de Stela Valéria S. Cavalcanti, promotora

de Justiça em Maceió/AL, autora do livro “Violência Doméstica contra a mulher: análise da lei Maria da Penha”, que conclui pela constitucionalidade da lei.

EDUARDO LAMERS



## Protesto: recurso único?

O Deputado Júlio Delgado (PSB-MG) apresentou perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.954/09, que pretende substituir todos os recursos da primeira instância do processo penal por um único, denominado “protesto”.

A proposta acrescenta o artigo 580-A ao Código de Processo Penal (CPP), para prever que “as partes poderão apresentar um protesto toda vez que notarem nos atos processuais o desrespeito a qualquer de seus direitos, a fim de que, caso recorram da decisão, possam colocar a questão em julgamento no tribunal.”

O “protesto” poderia ser apresentado por qualquer uma

das partes em face de qualquer ato processual que possa desrespeitar direitos, porém, seria apreciado somente no caso da sentença final ser questionada, isso por meio do recurso próprio perante o Tribunal competente.

O autor do Projeto argumenta que a intenção é dar celeridade ao processo na primeira instância, evitando a impunidade. A proposta vem sendo criticada por advogados criminalistas e ainda está pendente de análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

SAMARA BELLAN

## Eleições 2010: novas regras para as doações

O Ministro Arnaldo Versiani, do Tribunal Superior Eleitoral, apresentou o projeto de Resolução que, se aprovado pelos demais Ministros, regerá as arrecadações, gastos e prestações de contas nas eleições de 2010.

A Lei nº 9.504/97 impõe aos candidatos o dever de prestar contas, a fim de que, entre outros motivos, seja possível identificar quem doou recursos para sua campanha e quanto foi doado. No entanto, muitos doadores, pessoas físicas e jurídicas, a fim de evitar sua vinculação à determinada candidatura, doavam ao partido político, que transferia os recursos ao candidato. Isso porque, até então, não havia para os partidos a obrigação de discriminar a origem dos valores repassados aos candidatos.

O projeto apresentado pelo Ministro visa impedir a ocultação dos reais doadores. Segundo o art. 14, §1º, da minuta, disponível no site do TSE, “os partidos políticos poderão gastar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, devendo, obrigatoriamente, discriminar a origem e destinação dos recursos repassados a candidatos e comitês financeiros”.

Segundo estimativa do jornal Folha de São Paulo, edição de 12 de maio de 2009, nas eleições de 2008 os principais financiadores doaram cerca de R\$ 85,9 milhões aos partidos, “55% a mais do que o repassado diretamente a candidatos e comitês de campanha”.

ALISSON NICHEL

## A supressão do protesto por novo júri

A Lei 11.690/2008, ao revogar, em seu artigo 4º, os artigos 607 e 608 do Código de Processo Penal, retirou do ordenamento jurídico brasileiro o protesto por novo júri.

Quando o recurso foi concebido, no período do Império, o novo júri era chamado quando o réu era condenado à pena de morte ou às galés perpétuas. Era, portanto, justificável sua existência. No entanto, pela antiga redação do CPP, caberia o protesto por novo júri em caso de sentença condenatória que fixasse pena igual ou superior a 20 anos.

Em sendo o protesto por novo júri um recurso exclusivo da defesa, inúmeros eram os casos em que o magistrado, evitando a automática anulação das atividades realizadas, aplicava penas ligeiramente inferiores a 20 anos, ainda quando sabia ser justa uma sanção maior.

De forma a acabar com essa prática, acertadamente o legislador revogou o Capítulo IV do Título II do Livro III do CPP, extinguindo completamente a figura do protesto por novo júri.

KHALIL VIEIRA PROENÇA AQUIM