

conceito jurídico

ano II | fevereiro de 2018 | nº 14

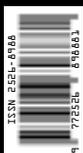


José Vicente

Desafios da luta pela
igualdade racial

Pág. 7

www.zkeditora.com/conceito




zakarewicz
editora



Novas regras e penas para o homicídio culposo associado à embriaguez ao volante



OBSERVATÓRIO JURÍDICO

Murillo de Aragão

O futuro dos acordos de leniência



IN VOGA

Alisson Guimarães
Pereira de Souza

Intervenção Federal no Rio de
Janeiro e as consequências na
segurança pública



VISÃO JURÍDICA

Almir Pazzianotto Pinto

Geografia da Fome

ASSINE

conceito jurídico

À frente dos grandes
temas jurídicos



conceito jurídico

EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL: Adriana Zakarewicz

Conselho Editorial: Almir Pazzianotto Pinto, Antônio Souza Prudente, Celso Bubeneck, Esdras Dantas de Souza, Habib Tamer Badião, José Augusto Delgado, José Janguê Bezerra Diniz, Kiyoshi Harada, Luiz Flávio Borges D'Urso, Luiz Otavio de O. Amaral, Otavio Brito Lopes, Palhares Moreira Reis, Sérgio Habib, Wálteno Marques da Silva

Diretores para Assuntos Internacionais: Edmundo Oliveira e Johannes Gerrit Cornelis van Aggelen

Colaboradores: Alexandre de Moraes, Álvaro Lazzarini, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnoldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamim Zymler, Cândido Furtado Maia Neto, Carlos Alberto Silveira Lenzi, Carlos Fernando Mathias de Souza, Carlos Pinto C. Motta, Damásio E. de Jesus, Décio de Oliveira Santos Júnior, Eliana Calmon, Fátima Nancy Andrighi, Fernando Tourinho Filho, Fernando da Costa Tourinho Neto, Georgenor de Souza Franco Filho, Geraldo Guedes, Gilmar Ferreira Mendes, Gina Copola, Gustavo Filipe B. Garcia, Humberto Theodoro Jr., Igor Tenório, Inocêncio Mártires Coelho, Ivan Barbosa Rigolin, Ives Gandra da Silva Martins, Ivo Dantas, Jessé Torres Pereira Junior, J. E. Carreira Alvim, João Batista Brito Pereira, João Oreste Dalazen, Joaquim de Campos Martins, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, José Alberto Couto Maciel, José Carlos Arouca, José Carlos Barbosa Moreira, José Luciano de Castilho Pereira, José Manuel de Arruda Alvim Neto, Lincoln Magalhães da Rocha, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Mário Antonio Lobato de Paiva, Marli Aparecida da Silva Siqueira, Néelson Nery Jr., Reis Friebe, René Ariel Dotti, Ricardo Luiz Alves, Roberto Davis, Tereza Alvim, Tereza Rodrigues Vieira, Toshio Mukai, Vantuil Abdala, Vicente de Paulo Saraiva, William Douglas, Youssef S. Cahali.

Arte e Diagramação: Augusto Gomes

Revisão: Equipe ZK Editora

Marketing: Diego Zakarewicz

Comercial: André Luis Marques Viana

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

Tel. (61) 3225-6419

Homepage

www.zkeditora.com/conceito

Redação e Correspondência

artigos@zkeditora.com.br

Revista Conceito Jurídico é uma publicação da Zakarewicz Editora. As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores e não refletem, necessariamente, a posição desta Revista.

ANÚNCIOS

publicidade@zkeditora.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.

APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

LEITURA INDISPENSÁVEL
PARA QUEM QUER ESTAR
EM SINTONIA COM AS
TENDÊNCIAS DO
MUNDO JURÍDICO



zakarewicz
editora

Marco Aurélio Nogueira



A polarização está na política

O Brasil não é um país polarizado. No chão duro da vida, há mais consenso que dissenso. Diferenças de opinião e de visões do mundo convivem lado a lado, mas a base é uma só.

Todos querem viver em paz, tocar a vida, criar os filhos, trabalhar e se divertir. Torcem para que surjam governos vocacionados para fazer as coisas melhorarem, na economia, no emprego, no cotidiano. Vive-se na expectativa de que o Brasil consiga deixar de ser injusto e desigual, ainda que um conformismo fatalista ande de mãos dadas com o ceticismo e com uma enorme dificuldade de saber que providências tomar para que a desigualdade desapareça ou ao menos seja atenuada a ponto de curar a chaga que mantém 50 milhões de brasileiros na miséria, enquanto 30% da renda se concentra nas mãos de apenas 1% dos habitantes do País.

A maioria despreza a corrupção. Mas são muitos os que pensam que ela é intrínseca aos políticos e aos poderosos. Os brasileiros aprenderam a ver o corrupto como símbolo de um país que não consegue sair do lugar, onde a lei não vale para todos e o “malfeito” nasce como erva daninha adubada pela arrogância e pela certeza de impunidade dos que têm poder. A relação dos brasileiros com a corrupção é confusa. Há quem aceite o “rouba, mas faz” e tenha pena dos corruptos “bonzinhos” vitimizados por terceiros. É crescente, porém, o número de pessoas que deploram a inocência fingida dos acusados. Aplaudem por isso intervenções como a Lava Jato, que pela primeira vez está pondo na cadeia gente que se achava inatingível, acima do bem e do mal.

Todos sabem que estamos carentes de bons serviços públicos, que a educação e a saúde deixam a desejar, direitos são desrespeitados a céu aberto, o Estado não cumpre corretamente suas obrigações. Milhões sentem na pele o efeito dos preconceitos, da humilhação, da insegurança, da violência policial. Atribuem tais desgraças tanto à incompetência dos governos quanto à “certeza” de que os governos são conduzidos com os olhos nos mais ricos e privilegiados.

O brasileiro médio tem fé e esperança. Vê o Estado como provedor geral e protetor. Por essa via, transfere sua expectativa para políticos habilidosos em explorar a ingenuidade popular. Não entende por que a elite nacional se mostra cega e indiferente à miséria e à pobreza. Deixa-se seduzir por quem se anuncia como “salvador”.

A população brasileira não está em guerra consigo mesmo. Assiste, entediada, às disputas no Parlamento, entre a Justiça e a política, entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, como se fossem capítulos de uma novela sem data para acabar. Passam-se os dias, os personagens continuam os mesmos, como se não envelhecessem e não se recusassem a sair de cena.

O desentendimento entre os brasileiros é fruto do estupor de ver o País cheio de políticos que não cumprem seu papel e, ao longo das últimas décadas, perderam qualidade, alienaram-se das mudanças sociais, criaram atritos impregnados de ódio retórico. Foram se desmoralizando e, ao mesmo tempo, forçando a população a digerir a “raiva” e a “combatividade” manifestadas nos embates eleitorais.

A linguagem do ódio – cultivada sobretudo pelos extremos da esquerda e da direita – atçou o conflito social, fazendo-o derivar para a baixaria cívica e a ignorância política. Basta atentar para as intervenções apopléticas que infestam as redes sociais. Vinda de uma esquerda que não sabe como agir longe do poder, tal postura alimenta uma direita grosseira e violenta repleta de convicções regressistas. E vice-versa.

As consequências estão aí. A intolerância leva à incompreensão do valor das alianças e negociações. Gente de esquerda radicaliza a pretexto de recusar a “conciliação”. O próprio PT, campeão das últimas “conciliações”, prega que haverá uma “rebelião popular” na condenação de Lula. Ameaça com a “desobediência civil”, como se as massas estivessem furiosas e prontas para a “resistência”. Fala em conspiração das elites e do Judiciário, apostando numa saída “nacional-popular” que iria além das regras do jogo democrático e sanearia o País.

Estamos pagando o preço da opção feita pelos políticos de criar na sociedade a percepção de que tudo se resolveria quando o lado A sobrepusesse o lado B. Descobriram o fantasma do neoliberalismo, a perversão do “comunismo”, a maldade das “elites brancas e endinheiradas”, a fantasia paradisíaca e alienante do presidente “igualzinho a você” que distribuiria dinheiro e benesses a bel-prazer.

Tanto fizeram que cresceu a sensação de que o País está cindido em dois polos incomunicáveis. Trocaram o fundamental pelo perfunctório, o trabalho político pertinaz pela agitação irresponsável, o reformismo progressivo pela estridência de promessas fáceis, o contato virtuoso com a população pelo jogo cínico dos bastidores e pela conclamação demagógica da “rebelião”.

Nossos políticos se dividiram em tribos sem identidade, cada qual com seu credo, suas taras e suas manias. Bloquearam os caminhos da sociedade. Nessa operação, mataram a serenidade e a inteligência política, levando consigo os mediadores, que constroem soluções.

A polarização criada pelos políticos continua ativa. Voltará com tudo nas eleições de outubro de 2018, que mais uma vez não nos apresentarão polos autênticos, substanciosos, mas tão somente uma caricatura deles.

Assim como em outros momentos da História recente, caberá aos brasileiros corrigir os desmandos e a mediocridade de seus políticos. Chamando-os às falas, quem sabe varrendo parte deles do mapa, quem sabe corrigindo o rumo dos que ainda terão serventia. Para tanto a sociedade terá de afirmar a unidade que lhe é própria, valorizando a democracia e as garantias constitucionais.

Não dá para saber quanto disso será alcançado em 2018.

Bom ano novo para todos. 

SUMÁRIO

7

ENTREVISTA

Desafios da luta pela igualdade racial

José Vicente

13

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

STF reafirma que o Princípio da Autonomia Desportiva não pode sofrer limitações

Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga

18

PROPOSTAS E PROJETOS

CRIOPOPENAL A apropriação das moedas virtuais

Sergio Ricardo do Amaral Gurgel e Viviane Amaral Gurgel

24

DESTAQUE

Política externa: sua relevância

Celso Lafer

29

CAPA

Embriaguez ao volante, morte e a incansável busca do legislador pela adequação típica da conduta

Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto

3

COM A PALAVRA

A polarização está na política

Marco Aurélio Nogueira

10

PAINEL ECONÔMICO

Impactos da 4ª Revolução Tecnológica na Administração Pública

José Matias-Pereira

16

DIREITO E BIOÉTICA

Liberdade para o nascituro

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

22

PAINEL DO LEITOR

Quem devemos algemar?

Adriana Filizzola D'Urso

26

CAPA

Novas regras e penas para o homicídio culposo associado à embriaguez ao volante

Euro Bento Maciel Filho

35

CAPA

A Lei nº 13.546/17 e os crimes de trânsito

Ordeli Savedra Gomes

SUMÁRIO

41

GESTÃO
EMPRESARIAL

Por que contratar assessoria de cobrança?

Carla Graziela Porto

42

IN VOGA

Intervenção Federal no Rio de Janeiro e as consequências na segurança pública

Alisson Guimarães Pereira de Souza

44

ENFOQUE

E a reforma dos privilégios?

Gil Castello Branco

46

OBSERVATÓRIO
JURÍDICO

O futuro dos acordos de leniência

Murillo de Aragão

49

TENDÊNCIAS

A insegurança jurídica e o risco Brasil

Reis Friede e Luciano Aragão

52

CONTEXTO

DF torna obrigatório *compliance* nas contratações públicas

Thaís Marçal e
Joaquim Simões Barbosa

54

CONJUNTURA

Transações financeiras acima de R\$ 30 mil deverão ser informadas à Receita Federal a partir de janeiro de 2018

Leonardo Dias da Cunha

56

VISÃO
JURÍDICA

Geografia da fome

Almir Pazzianotto Pinto

59

PORTAL
JURÍDICO

Sergio Moro e a sua nova crise de instância

Rômulo de Andrade Moreira

64

DOCTRINA

“Imunidade tributária dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, da CF) e a sua extensão a remuneração dos sacerdotes e pastores inclusive a doações – Côngrua paroquial – Desoneração do IR” – Consulta

Ives Gandra da Silva Martins e
Marilene Talarico Martins Rodrigues

84

PONTO DE
VISTA

República indecente

Cristovam Buarque



POR JOSÉ VICENTE

DNUEGACAO

Desafios da luta pela igualdade racial

Nesta edição, o Reitor da Faculdade Zumbi dos Palmares, o qual também é advogado, sociólogo, mestre em Administração e doutor em Educação- José Vicente fala sobre a exclusão do negro, o seu enfrentamento perante as desigualdades e o longo caminho que o Brasil ainda tem que percorrer. “Todos são e devem ser iguais, perante as leis e que todos recebam do estado e da justiça, o tratamento justo, igualitário e fraternal sem distinção de qualquer natureza.”

CONCEITO JURÍDICO – *Vemos no Brasil, as salas de aula formadas por pessoas majoritariamente brancas, já nos presídios vemos o contrário. Na visão do professor de Filosofia da UnB Wanderson Flor do Nascimento, essa é uma perspectiva resultante de um processo histórico que não promoveu a integração daqueles recém-saídos da escravidão. Qual a opinião do Sr. com relação a esse processo?*

JOSÉ VICENTE – De fato, a não inclusão a não produção de qualquer estratégia político estatal de transição da escravidão para a sociedade de homens livres determinou para os negros uma distorção extremamente danosa. Da mesma forma, a não construção de políticas públicas ou qualquer mecanismo de introdução à sociedade de qualificação e aprimoramento. Tudo isso somado, aumentou e cristalizou o fosso social entre negros e brancos, no Brasil.

CONCEITO JURÍDICO – *Poucos negros conseguem chegar ao ensino superior. Pior que isso, nem 15% deles o finalizam. Por que esses números são tão assustadores?*

JOSÉ VICENTE – Fruto do resultado do quadro anterior, os negros foram arremetidos para a franja social, passando a compor a maioria dos pobres do País. Como se sabe, o ensino superior privado que custa e custa caro, responde por quase 80% das vagas no Brasil, e, a universidade pública que atende tão somente a 20% restante por natureza elitista e impõe aos concorrentes um processo desigual, pois exige como conhecimento médio, para todos, o que somente os participantes das classes mais abastadas podem acessar. Então, entrar na universidade é uma aventura e custear sua manutenção e enfrentar o ambiente de estranhamento e de choque cultural ali estabelecido, tem sido fatores importantes que impactam esses números. Poucos universitários conseguem finalizar o curso superior sejam negros ou brancos, não posso afirmar que são tão somente 15% de negros porque não conheço esta estatística nem conheço os critérios que ela compreende. Mas, o fato é que são poucos os estudantes universitários que conseguem alcançar seus diplomas e, menos ainda, o que conseguem seguir sua carreira profissional de formação.

CONCEITO JURÍDICO – *Qual a opinião do Sr. com relação a cota racial no ensino superior?*

JOSÉ VICENTE – Trata-se de uma medida justa, oportuna e indispensável. É a única possibilidade de garantir o acesso e a manutenção desse tipo de público no ensino superior público. Em grande medida, é a realização da democratização do acesso ao ambiente dos ensinos superiores públicos previsto nos fundamentos da educação superior pública e, conseqüentemente, do princípio da igualização de oportunidades entre desiguais.

CONCEITO JURÍDICO – *Com índices muito abaixo da média mundial, os poucos negros que conseguem finalizar o ensino superior e iniciar sua trajetória profissional, esbarram logo no fatídico preconceito, esse é um dilema mais do que constatado. Por que ainda não o superamos?*

JOSÉ VICENTE – Todos os que terminam o ensino superior precisam cumprir os requisitos e exigências acadêmicas, isto é, todos cumprem os pressupostos. Assim, os negros finalizam seus estudos de forma idêntica a todos os demais cumprindo os pressupostos e dentro do índice médio nacional. Desconheço um índice que analise e trate somente do caso do negro. Quem está abaixo do nível mundial é a universidade brasileira como demonstram os índices que lhe são relacionados. Por outro lado, o preconceito acompanha o negro em todo o itinerário formativo, da creche ao pós estudos e, lamentavelmente no acesso ao mercado de trabalho. Não superamos o preconceito, por que não nos interessamos por ele e nem pelos prejuízos que ele proporciona a todos os brasileiros. Preferimos desconsiderá-los e fazer ouvidos moucos. Não integra a nossa agenda de prioridades.

CONCEITO JURÍDICO – *É muito comum ver e saber que o profissional quando segue carreira, seja ela na administração pública ou na empresa privada, o não negro logo ocupa cargos e salários bem superiores ao do negro. Na sua visão, onde está o cerne desse problema?*

JOSÉ VICENTE – Um das manifestação do racismo e da discriminação racial é desqualificar suas vítimas, agredindo, ofendendo, definindo-a como sujeito de menos direitos e de menos valor social. E esse olhar, esse viés se transforma em pratica daquilo que a literatura aponta como o racismo institucional, ou seja tratamento desigualitário nas distribuições dos acessos e das oportunidades no mercado e no ambiente de trabalho.

CONCEITO JURÍDICO – *O preconceito é um fator onde muitos negros enfrentam no seu dia a dia, e por essa razão muitos abandonam seu trabalho por sentirem desacreditados da sua capacidade. O que o Sr. pode falar sobre esse dilema?*

JOSÉ VICENTE – O preconceito é de fato uma situação muito difícil de ser trabalhada, administrada e combatida, mas os negros sempre enfrentaram tudo com resiliência, com assertividade e com muita luta, pessoal e política. Penso que o que acontece é o contrário, o negro apesar desse estado de coisas reage, resiste, e supera esses limites para desenvolver sua aptidão e trabalho de forma natural. Tem clareza da sua capacidade e competência e todas as vezes que participa de processos em situação de igualdade mostra tanta ou mais capacidade que a média das demais pessoas.

CONCEITO JURÍDICO – *Precisamos mudar esse quadro de racismo, mas para esse enfrentamento, precisamos de políticas públicas eficazes. Estamos juridicamente progredindo nesse quesito? O que falta na opinião do Sr.?*

JOSÉ VICENTE – Um ambiente muito importante para mudança dessa situação é o ambiente jurídico, e, juridicamente temos progredido significativamente nesse seara. O País tem produzido leis coerentes e razoáveis nessa questão e, os juízes e tribunais, em regra, tem recepcionado e validado os fundamentos dessas legislações. É o caso, por exemplo, da legislação que tornou o racismo de contravenção a crime inafiançável e imprescritível, da Lei de Cotas nas Universidades, da Lei de Cotas nos Concursos público das Empresas Públicas, do Judiciário e do Ministério Público, e, as manifestações do Supremo Tribunal Federal que, em todas as oportunidades reconheceu e validou a constitucionalidade dessas legislações.

CONCEITO JURÍDICO – *É discrepante estarmos vivendo num mundo ainda tão desigual. Na sua opinião o que falta para esse quadro mudar?*

JOSÉ VICENTE – É discrepante demais. Para mudar esse estado de coisas, falta a sociedade mundial, definitivamente reunir forças e condições para fazer cumprir o princípio norteador da dignidade humana, de que todos são e devem ser iguais, perante as leis e que todos recebam do estado e da justiça, o tratamento justo, igualitário e fraternal sem distinção de qualquer natureza. 



Impactos da 4ª Revolução Tecnológica na Administração Pública

■ POR JOSÉ MATIAS-PEREIRA

Os registros da história da evolução da humanidade revelam que as quebras de paradigmas na economia mundial provocada por mudanças tecnológicas impactam no desempenho e no comportamento dos Estados-nação, nas empresas, na administração pública e nas vi-

apresentam como fator determinante para fomentar transformações profundas nas sociedades, especialmente nas dimensões econômica, social, política e cultural.

Foi assim na primeira revolução industrial, que ocorreu no final do século XVIII, quando as pessoas e animais foram substituídos pela força mecânica, por meio da utilização de energia a vapor na dinâmica de trabalho. As inovações tecnológicas decorrentes dessas mudanças contribuíram para estimular a produção de bens de consumo, elevando a produtividade e reduzindo tempo e custos desse processo. A segunda revolução industrial, que aconteceu no início do século XX, decorreu do aperfeiçoamento de diversas tecnologias da primeira revolução, que passaram a usar a energia elétrica e petrolífera. Esses avanços, que foram beneficiados pelas invenções do telégrafo e do telefone, que facilitaram as comunicações, permitiram a criação de novos mercados, estimulando o ritmo da produção industrial, por meio do modelo de linha de montagem, que resultou no estímulo ao consumo, na medida em que passou a ofertar bens por preços mais reduzidos.

A terceira revolução tecnológica, também denominada “era da informação”, que se consolida na década de 1970, e que tem sua origem após a segunda guerra

“Para o Brasil se beneficiar desse inexorável mundo novo será necessária à realização de mudanças estruturais e culturais na gestão pública, conectando-a com a sociedade, por meio da utilização intensiva das inovações já desenvolvidas e em desenvolvimento geradas pela 4ª revolução tecnológica.”

mundial, ocorreu em função da transição do uso da tecnologia mecânica pela digital nas atividades industriais, por meio da expansão da computação e da criação da Internet. Essas transformações refletiram de maneira virtuosa na produção de bens e serviços, aumentando a produtividade através da automatização da produção e encurtando a distância, em função da rapidez na circulação das informações numa escala mundial. Por sua vez, a atual revolução tecnológica, que agrega os avanços provocados pelas três revoluções anteriores, é percebida como revolução do conhecimento e da comunicação. O seu grande diferencial é que ela avança de forma célere para permitir a convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas.

Nesse cenário de transformações, constata-se que, em escalas diferenciadas, grande parcela das grandes e médias empresas no mundo começou a mudar seus modelos de gestão dos negócios para sobreviver num mercado cada vez

mais competitivo. Esses avanços, no entanto, por diversos motivos, não estão ocorrendo na intensidade e velocidade necessária no campo das administrações públicas, notadamente nos países em desenvolvimento. O principal entrave é decorrente da ausência de ações e medidas por parte dos dirigentes políticos, que se mostram equidistantes em relação à necessidade da criação de uma competência capaz de aplicar as inovações tecnológicas para modernizar a máquina governamental.

Esse distanciamento e despreparo dos governantes e políticos na gestão das políticas públicas de ciência, tecnologia e inovação também está evidenciado na desconfortável 80ª posição do Brasil no universo de 137 países contidos no ranking mundial de competitividade, realizado pelo Fórum Econômico Mundial. Estão virados de costas para os benefícios que serão gerados pelo aumento da produtividade e competitividade que o uso intensivo das inovações tecnológicas. Registre-se que, o emprego da inteligência artificial, por meio de programas e robôs, bem como da aplicação de tecnologias como a internet das coisas (Iot, sigla em inglês), conecta dispositivos físicos à Internet através de sensores inteligentes, permite o monitoramento e a análise avançada de máquinas capazes de enviar dados em tempo real, já estão impactando positivamente no funcionamento das economias, das empresas e no cotidiano dos cidadãos dos países desenvolvidos.

O nível de compreensão da população, dos empresários, gestores, servidores públicos e dos integrantes da comunidade acadêmica sobre a necessidade e a importância de preparar o Brasil, em termos de recursos humanos, conhecimento, infraestrutura e estímulos tributários, para fazer parte do seleto grupo de Estados-nações que vão poder se beneficiar da onda de inovação e utilização de tecnologias de informação e comunicação também é muito baixo. Deve-se ressaltar que, essas transformações irão provocar a extinção de inúmeras atividades nas administrações públicas, em especial as carreiras operacionais, como atendentes, motoristas, analistas de dados, bibliotecários, advogados, contadores, auditores, entre outras, cujas atividades serão substituídas por programas e robôs capazes de realizar esses trabalhos com muito mais eficiência e rapidez. Por sua vez, novas carreiras, algumas que ainda desconhecemos, também serão criadas no setor público.

É preciso alertar, por fim, que para o Brasil se beneficiar desse inexorável mundo novo será necessária à realização de mudanças estruturais e culturais na gestão pública, conectando-a com a sociedade, por meio da utilização intensiva das inovações já desenvolvidas e em desenvolvimento geradas pela 4ª revolução tecnológica. As aplicações das novas tecnologias irão permitir a elevação da produtividade e da competitividade na administração pública brasileira, e os seus efeitos benéficos irão refletir no funcionamento da economia, na redução da burocracia e na oferta bens e serviços públicos de qualidade para a população. 



ARQUIVO PESSOAL

JOSÉ MATIAS-PEREIRA é economista, advogado, Doutor em Ciência Política, Pós-doutor em administração pela FEA-USP, e professor de administração pública e pesquisador associado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis da Universidade de Brasília.

STF reafirma que o Princípio da Autonomia Desportiva não pode sofrer limitações

■ POR MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA

“Os próprios Tribunais de Justiça Desportiva estavam “relativizando” a exigência legal. Aparentemente seria outro absurdo. E foi justamente para evitar a continuidade dessas situações teratológicas, que no dia 18/09/2017, o ministro Alexandre de Moraes concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.450 para suspender os dispositivos do Estatuto do Torcedor que condicionavam a participação de times em campeonatos à comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.”

A Constituição Federal assegura o direito ao desporto de forma independente de outros direitos fundamentais como o lazer, a educação e a saúde. O desporto tem como um de seus objetivos o próprio desenvolvimento da pessoa. Logo, o exercício desse direito não pode sofrer limitações.

A Lei nº 13.155/2015, trouxe inúmeras novidades para o ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol além de alterar dispositivos da Lei Pelé e do Estatuto do Torcedor.

As dívidas dos clubes de futebol e das Federações, não são novidade, tendo em vista que se arrastam por gerações e na grande maioria das vezes aumentam à cada nova gestão (ressalvadas honrosas exceções). De forma constante são veiculadas pela mídia os débitos trabalhistas, tributários, previdenciários e parcelas de direito de imagem em atraso. Em muitos casos expectativas de receitas de clubes são oferecidas como garantia aos credores.

Notícia¹ veiculada na *internet* aponta que os principais clubes brasileiros somam 6,3 bilhões em dívidas, sendo que apenas as

dívidas trabalhistas representam 38% desse montante totalizando 2,4 bilhões de reais.

Essa situação desesperadora fez com que o legislador adotasse medidas enérgicas no intuito de sanar, de uma vez, todas as dívidas das entidades desportivas. Todavia, a Lei nº 13.155/2015, interferiu na autonomia dessas entidades, nada obstante, afirma previsão contida no art. 217 da Constituição Federal.

Para melhor compreensão do tema, o art. 10 do Estatuto do Torcedor, foi alterado para determinar que os clubes apresentem certidões fiscais, comprovante de pagamento de salários, direito de imagem e de recolhimento do FGTS de seus atletas, como condição de participação nos campeonatos de futebol profissional, ou seja, além do critério técnico referente a colocação obtida na competição anterior, de forma cumulativa, as entidades de prática desportiva deverão comprovar que estão em dia com os seus compromissos financeiros.

Não há dúvidas que a questão financeira dos clubes é um assunto sério e que deve ser tratado como prioridade pelos dirigentes esportivos. Todavia, andou mal a Lei nº 13.155/2015 ao promover a alteração do art. 10 do Estatuto do Torcedor na forma proposta pelo legislador.

A alteração interfere na autonomia das entidades desportivas e contraria o disposto no art. 217 da Constituição Federal, tanto é verdade que antes de completar 4 meses de vigência, a Lei nº 13.155/2015 foi alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta no Supremo Tribunal Federal.

Na ADI 5.450, o Partido Humanista da Solidariedade (PHS) e o Sindicato Nacional das Associações de Futebol, argumentavam, , que as dívidas dos clubes de futebol alcançam mais de R\$ 5,3 bilhões (depois de quase dois anos o valor aumentou conforme destacado acima) e reconheciam o interesse do Governo Federal em viabilizar o pagamento desses débitos e promover mudanças na gestão futebolística. Contudo, conforme exposto pelos autores da ação, a Lei de Responsabilidade Fiscal do Esporte invade a independência dos clubes ao instituir a Autoridade Pública de Governança do Futebol e vincular a regularidade fiscal à habilitação dos clubes em torneios desportivos e autorizar intervenção administrativa em entidades privadas que, por disposição contida na Constituição Federal, gozam de autonomia em relação à sua organização e ao seu funcionamento.

Com efeito, a realidade demonstra que a previsão legislativa tentou “ser mais realista do que o rei”, tendo em vista que criou um critério condicionante à participação em campeonatos que não tem como ser cumprido de forma imediata.

Ninguém duvida que a regularidade financeira deve ser a prioridade absoluta de qualquer dirigente financeiro, mas não há como obrigar o seu cumprimento na forma como foi feita.

É por essas e por outras que no Brasil vigora a seguinte máxima: “leis que pegam e leis que não pegam”. Seria uma situação absurda. Afinal, como poderia haver uma lei “que não pega”? Todavia, diante da característica do seu conteúdo existem leis cujo cumprimento imediato é impossível, seja por se tratar de norma inconstitucional, seja por se tratar de norma divorciada da realidade.

Além do que, se o clube vier a sofrer uma autuação fiscal ilegal e indevida, terá que exaurir a instância administrativa, onde já existem decisões favoráveis ao Fisco e na grande maioria das vezes, aguardar pela Execução Fiscal, ocasião na qual poderá opor embargos à execução, com a possibilidade de ofertar bens como garantia, depositar a quantia devida, apresentar fiança ou caução para obter a Certidão Positiva com efeitos de negativa, e assim se livrar do rebaixamento. Entretanto, tal situação irá onerar ainda mais os clubes.

Com efeito, foi instaurado um verdadeiro “caos desportivo”, fazendo com que os Tribunais de Justiça Desportiva tivessem que “abrandar” o rigor da Lei n.º 13.155/2015, conforme exemplos abaixo.

O Campeonato Carioca de 2016 teve a sua definição de times participantes somente na véspera da sua realização, quando o Tribunal de Justiça Desportiva da FERJ concedeu liminar para o Botafogo e outros quatro clubes poderem participar da disputa. Em relação ao Botafogo, entendeu que as exigências legais foram atendidas, já o Bangu, Cabofriense, América e Bonsucesso, jogarão sem Certidões Negativas de Débito.

Já no Campeonato Cearense de Futebol, sobraram confusões antes mesmo de a bola rolar. O Tribunal de Justiça Desportiva (TJD-CE) estabeleceu que o Guarany de Sobral estava apto para voltar à elite do Estadual, uma semana após rebaixá-lo sob suspeita de falsificar documentos de certidões negativas de débitos.

O Tribunal de Justiça Desportiva de Alagoas (TJD-AL) concedeu liminar em Mandado de Garantia, que devolveu ao Murici a condição de participante do Campeonato Alagoano de 2016. No Estado de Goiás, dois clubes também precisaram impetrar Mandados de Garantia para assegurarem a participação no Estadual. Em decisão proferida no dia 22/01/2016, o presidente do Tribunal de Justiça Desportiva do Estado de Goiás (TJD/GO), garantiu aos clubes Atlético Clube Goianense e Vila Nova Futebol Clube, o direito de disputarem o Campeonato Goiano de 2016.

Insta ressaltar que os próprios Tribunais de Justiça Desportiva estavam “relativizando” a exigência legal. Aparentemente seria outro absurdo.

E foi justamente para evitar a continuidade dessas situações teratológicas, que no dia 18/09/2017, o ministro Alexandre de Moraes concedeu liminar na ADI 5.450 para suspender os dispositivos do Estatuto do Torcedor que condicionavam a participação de times em campeonatos à comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.

Consta da decisão que o deferimento da liminar ocorreu pelo fato da norma aparentar ferir a autonomia das entidades desportivas quanto à sua organização e funcionamento, prevista no art. 217 da Constituição Federal, além de constituir forma indireta de coerção estatal ao pagamento de tributos, algo vedado pela própria jurisprudência do STF.

Com efeito, de acordo com o ministro relator, não há razoabilidade em se impor critérios de âmbito exclusivamente fiscal ou trabalhista com a finalidade de garantir a habilitação em campeonatos esportivos, independentemente da adesão dos clubes ao Profut, como restou determinado no Estatuto do Torcedor, alterado pela lei. De igual sorte, foi considerada desarrazoada a previsão legislativa de rebaixamento de divisão às agremiações que não cumprirem tais requisitos, os quais não apresentam nenhuma relação com o desempenho desportivo da entidade.

Desta forma, correta a decisão liminar que fez valer a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e, principalmente, a contundente previsão contida no art. 217 da Constituição Federal. 

NOTA

- 1 Disponível em <https://globoesporte.globo.com/futebol/noticia/peso-do-atraso-clubes-registraram-r-2-bi-em-dividas-trabalhistas-e-3-mil-processos.ghtml>. Acesso em 18/08/2017.



MAURICIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA é membro da Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD); Presidente da Comissão de Direito Desportivo da OAB-DF e Sócio fundador do Corrêa da Veiga advogados.

Liberdade para o nascituro

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

“O embrião, em sua clausura silenciosa, tem voz suficiente para transformar o mundo exterior para que possa recebê-lo com a pompa merecida e, principalmente, para que sua mãe possa ter as melhores condições de vida e saúde para gerá-lo. É um ente sem personalidade jurídica própria, mas importante no regramento jurídico.”

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão que causou grande repercussão social, concedeu os benefícios da prisão domiciliar para presas gestantes e mães de crianças com até 12 anos de idade, alcançando somente aquelas que se encontram em regime provisório, com a aplicação da regra disposta no art. 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal.

O abreviado comentário limita-se tão somente à gestante, justamente para avaliar o pensamento da lei a respeito do embrião ou do nascituro, cuja mãe se encontra encarcerada.

Pelo que se percebe na legislação brasileira, a tutela legal começa a partir da fertilização e com a formação do embrião intrauterino, já que fora dele, com a fertilização *in vitro* e a criopreservação dos embriões que ficam confinados no botijão de nitrogênio, não se pode falar em *spes hominis*, a não ser com a transferência posterior para o alojamento materno. O Código Civil, em seu art. 2º, é incisivo ao afirmar: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Além da rotulação legal, o embrião surge como agente de tutela estatal em várias oportunidades. A Declaração dos Direitos da Criança,

promulgada pela Assembleia Geral da ONU, preconiza que a criança, em razão de sua imaturidade física e mental, necessita de proteção legal apropriada, tanto antes como depois do nascimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente acrescenta ainda o direito de proteção à vida e à saúde, proporcionando um nascimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Já não se pode limitar o direito do nascituro apenas ao de nascer. E sim ampliá-lo e agregar a ele o nascer com dignidade, com saúde, com a proteção estatal necessária, extensiva à sua mãe, de quem é dependente na vida pré-natal. Pode o embrião, desta forma, pela projeção alcançada, figurar como interessado em ação de alimentos, investigação de paternidade e outros direitos compatíveis com sua condição de concebido, mas não nascido. Basta ver que a Lei nº 11.804/2008, conhecida impropriamente como “alimentos gravídicos”, confere direito à mulher gestante, não casada e que também não viva em união estável, de receber alimentos, desde a concepção até o parto. Para tanto, deverá ingressar com o pedido judicial em desfavor do futuro pai. O juiz decidirá, no âmbito de uma cognição sumária, com base em indícios de paternidade, a obrigação alimentar do suposto pai, que poderá contestar, mas em restrito núcleo cognitivo também.

Neste caminhar, o nascituro, conforme se extrai do regramento pátrio, tem seus direitos preservados, porém não é detentor de capacidade jurídica. Tanto é verdade que, se não tiver pai e a mãe não for a responsável pelo poder familiar, a ele será nomeado um curador, que poderá, dentre outros direitos, representá-lo como donatário e pleitear em favor dele assistência médica. Defere-se ao embrião uma tutela *sui generis*. O *status* conferido a ele é totalmente divorciado daquele preconizado pelos romanos, no sentido de que o feto é apenas parte das vísceras da mulher – *pars viscerum matris* – e que dele podia dispor, de acordo com sua conveniência, pois, enquanto não fosse dado à luz não seria considerado ser humano.

Tamanha a importância do embrião, que tramita pelo Congresso Nacional o projeto de lei nº 478/2007, que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro já aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Define o nascituro como sendo o ser humano concebido, mas não nascido, compreendendo aquele concebido *in vitro* ou por qualquer outro meio científico eticamente aceito. A respeito da personalidade humana estabelece que a adquire com o nascimento com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica por meio do estatuto, da lei civil e penal.

Na realidade, analisando o tratamento legal deferido, a decisão da Suprema Corte teve o nascituro como o único destinatário, vez que é ele o merecedor da tutela e não pode ser penalizado pela conduta da genitora. Esta, por sua vez, em razão de prática de ato delituoso, teve sua prisão decretada legalmente e, pela mesma via, em razão da gravidez, é colocada em regime de prisão domiciliar.

Desta forma, o embrião, em sua clausura silenciosa, tem voz suficiente para transformar o mundo exterior para que possa recebê-lo com a pompa merecida e, principalmente, para que sua mãe possa ter as melhores condições de vida e saúde para gerá-lo. É um ente sem personalidade jurídica própria, mas importante no regramento jurídico. 



EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR é promotor de justiça aposentado/SP, mestre em direito público, pós-doutorado em ciências da saúde, reitor da Unorp, advogado.

CRIPTOPENAL

A apropriação das moedas virtuais

■ POR SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL e VIVIANE AMARAL GURGEL

No dia 14 de dezembro de 2017, foi apresentado na Câmara dos Deputados o relatório do Deputado Expedito Netto, com Substitutivo ao PL 2.303/2015, de autoria do Deputado Áureo, que dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aérea na definição de “arranjos de pagamento” sob a supervisão do Banco Central (Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013). O referido documento constitui um verdadeiro revés contra aqueles que são favoráveis à admissibilidade das criptomoedas e dos *tokens*, não apenas porque pretende proibir, mas também por tentar criminalizar o lançamento, comercialização, intermediação e aceitação como meio de pagamento destes ativos virtuais.

Segundo o relator, as moedas virtuais, representam uma verdadeira invasão ao Sistema Monetário Nacional, violando preceitos constitucionais que garantem ao Banco Central o monopólio quanto à emissão da moeda, ainda que em formato digital. Para efeito de legitimação do seu entendimento, o parlamentar fez referência ao Comunicado nº 31.379, de 16 de novembro de 2017, do BACEN, que alerta sobre os riscos das operações dessa natureza. Também citou as declarações de Joseph Stiglitz (Prêmio Nobel de Economia), que não vê outra intenção dos investidores em moedas digitais além da prática de ilícitos. Neste sentido, ao final, defendeu a aprovação do projeto de lei em comento, desde que em conformidade com as alterações anexadas ao voto.

Ocorre que, surpreendentemente, o substitutivo ao PL 2.303/2015 não tem o escopo de complementar o texto original, mas sim descharacterizá-lo por completo. Entre outras medidas, propõe considerar as moedas virtuais como representações digitais de valor sem curso legal no Brasil e no exterior. Como efeito, procura inseri-las no contexto dos crimes contra a fé pública, previstos no Capítulo I, Título X, do Código Penal, acrescentando ao art. 292, § 1º, que traz a seguinte redação:



“Enquanto o mundo avança no desenvolvimento das criptomoedas, abrindo novas perspectivas econômicas, o Brasil se contenta com seu obtuso “criptopenal”. Resta, agora, saber a quem interessa barrar a lisura global de valores e identidade.”

“Incide na mesma pena quem, sem permissão legal, emite, intermedeia troca, armazena para terceiros, realiza troca por moeda de curso legal no País ou moeda estrangeira, moeda digital, moeda virtual ou criptomoedas que não seja emitida pelo Banco Central do Brasil.”

Mais uma vez, o Congresso Nacional procura dar tratamento penal a todos os problemas que não consegue resolver, como se os conflitos pudessem ser solucionados pela via irracional da constrição da liberdade, que configura o único direito que falta ser retirado daqueles que só pagam sem nada receber. Ignora um dos balizadores no âmbito do Direito Penal, traduzido pelos Princípios da subsidiariedades e fragmentariedade, segundo o qual somente as lesões mais graves aos bens de suma importância para a vida em sociedade merecem ser tipificadas como infração penal. As demais violações ao ordenamento jurídico devem ser reguladas por normas extrapenais, nos limites das sanções de cunho administrativo.

Aliás, a histeria coletiva que hoje afeta a sociedade brasileira, no sentido de supervalorizar o cárcere para não ter de enfrentar os fatores motivadores da delinquência, só tem o condão de gerar demandas judiciais, como se não bastassem

os mais de cem milhões de processos que já tramitam nos tribunais. Onera ainda mais os cofres públicos, em função do aumento das despesas com o sistema prisional, e eleva o Brasil à lamentável condição de terceira população carcerária do planeta, perdendo somente para países como os Estados Unidos e China.

No caso das moedas virtuais, a criminalização sugerida ainda se mostra mais grave do que qualquer outra realizada nos últimos anos, tendo em vista a medida se revelar tão precipitada quanto ilegítima, inútil e abusiva. O primeiro aspecto que deve ser levado em consideração está na própria natureza das moedas virtuais, também conhecidas como moedas digitais ou criptomoedas. Na realidade, não são de fato moedas, considerando que não passam por controle estatal, nem possuem reserva de valor baseada em condições macroeconômicas de um país, como capacidade de pagar dívida externa e interna, a exemplo das letras do tesouro nacional – LTNs. O próprio Banco Central, no comunicado acima mencionado, declara que “a denominada moeda virtual não se confunde com a definição de moeda eletrônica”. Explica que esta última não passa de “um modo de expressão de créditos denominados em reais”, ao contrário das chamadas moedas virtuais, que “não são referenciadas em reais ou em outras moedas estabelecidas por governos soberanos.”. Portanto, à luz do que foi exposto pelo Banco Central, devem ser concebidas apenas como um meio de troca que se utiliza de criptografia para a realização de transações *online*, de forma anônima e livre de taxas moderadoras provenientes de instituições financeiras. Em suma, conforme estabelece a Receita Federal, seriam simplesmente ativos.

Por essa razão, ainda que fosse razoável penalizar a sua utilização, jamais poderia vir a ser disciplinada no capítulo do Código Penal intitulado “Da Moeda Falsa”, nem mesmo pelo método da equiparação, como ocorre nos casos dos títulos ao portador. Aliás, não seria cabível a inserção em qualquer outra parte do mesmo diploma legal ou de lei extravagante, porque a cobiça monopolista dos bancos, em um Estado de Direito, jamais poderá ser apontado como objeto jurídico de algum crime. Não existe o falso, porque quem compra as criptomoedas não pensa estar adquirindo moeda estatal, e é ciente dos riscos inerentes aos negócios do mundo capitalista. E por falar em risco, o que originou a moeda virtual foi, justamente, o clima de desconfiança instituído pelo sistema financeiro internacional, que apesar de toda a regulação, não foi capaz de deter os colapsos econômicos eclodidos em 1930, 1997 (Ásia), 2000 (NASDAQ) e 2008 (responsável pelo grande endividamento dos governos). Somente no Brasil, nos últimos cinquenta anos, a moeda nacional mudou sete vezes.

É imponderável admitir que o Estado venha dar o *status* de delito a uma atividade econômica pelo simples fato de não saber lidar com ela, não havendo sequer como justificar uma resposta penal enquanto não se vislumbra eventuais danos em potencial. Ao contrário do que possam parecer, as transações feitas com moedas virtuais viabilizam maior grau de transparência e imutabilidade de registro do que as operações sigilosas realizadas por bancos públicos e privados. Os portadores agem por intermédio de blocos com criptografia assimétrica que permitem o rastreamento por parte das autoridades em caso de suspeita de fraude.

No que diz respeito à possibilidade de as criptomoedas serem usadas como instrumento de lavagem de dinheiro, o argumento é absolutamente vazio. É evidente que qualquer pessoa poderá se valer do mundo virtual para lavar dinheiro,

mas convém lembrar que esse crime pode ser praticado de inúmeras formas, pois o art. 1.º, *caput*, da Lei 9.613/98, apresenta como núcleos do tipo os verbos “ocultar” ou “dissimular” a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Ora, para que haja a subsunção do fato material à descrição da conduta punível, basta que o agente, por exemplo, esconda dinheiro advindo do tráfico de drogas debaixo do seu colchão. E tal possibilidade não induz a pensar ser razoável a intervenção estatal no sentido de determinar o fechamento de todas as empresas que comercializam esse tipo de mercadoria. Presume-se que o indivíduo ao entrar em uma loja especializada em colchões esteja querendo um objeto que promova o melhor descanso para o seu corpo, e não um bom esconderijo para o seu dinheiro. Quem se corrompe é o homem, e não a coisa da qual se utiliza.

Se o projeto de lei que dispõe sobre as criptomoedas sucumbir ao substitutivo acima discutido, continuaremos marchando na contramão da história para nos posicionarmos à margem do mundo globalizado, no estilo da nossa vizinha Venezuela, que após a severa repressão os mineradores de criptomoedas, agora se apropria da iniciativa, inserindo no mercado a sua moeda digital, o Petro. Se adotarmos a postura do Substitutivo em tela, vamos nos rebelar contra o inevitável, uma vez que o encrudescimento da legislação pátria não impedirá que as moedas virtuais sigam o seu curso normal. Elas se valorizam em progressão geométrica, de forma proporcional ao seu requinte tecnológico e grau de desconfiança em relação aos Estados. A sua marginalização fará com que passe a valer ainda mais, como ocorreu na China, depois de tomadas as respectivas medidas proibitivas. E assim, deixaremos de desenvolver negócios como as *Exchanges*, que promovem a inclusão financeira com taxas muito mais acessíveis do que as oferecidas pelos bancos e corretoras. Abdicaremos do efeito multiplicador da tecnologia *Blockchain*, que por ser distribuída e transparente, altamente protegida de eventuais *cyberattacks*, pode revolucionar os registros e torná-los intercontinentais. Enfim, ficaremos ainda mais distantes das potências vanguardistas no campo digital como Japão, Cingapura, Israel, EUA e Canadá. Enquanto o mundo avança no desenvolvimento das criptomoedas, abrindo novas perspectivas econômicas, o Brasil se contenta com seu obtuso “criptopenal”. Resta, agora, saber a quem interessa barrar a lisura global de valores e identidade.

Parece que o governador Geraldo Alckmin entendeu o conceito inovador das criptomoedas, do *Blockchain* e dos *Smart Contracts*, pois adotou estes três conceitos para financiar o projeto Ilumina São Paulo, que irá beneficiar a população de diversos municípios. Espera-se que as demais unidades da federação possam seguir o exemplo paulistano e que os avanços de entendimento conquistados nas audiências da Comissão Especial criada para apreciar o Projeto de Lei 2.303/2015, por iniciativa do Deputado Áureo, não sejam castrados pela inoportuna manobra em curso no Congresso Nacional. 

ARQUIVO PESSOAL



SERGIO RICARDO DO AMARAL GURGEL é sócio em AMARAL GURGEL Advogados; autor da Editora Impetus; professor de Direito Penal e Direito Processual Penal.

ARQUIVO PESSOAL



VIVIANE AMARAL GURGEL é sócia em AMARAL GURGEL Advogados. Advogada e Economista; Mestre em Direito Internacional (USP), Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente (UFAL) e Especialista em Direito da Economia e da Empresa (FGV-SP).



Quem devemos algemar?

■ POR ADRIANA FILIZZOLA D'URSO

“Se a utilização de algemas não for imprescindível ou necessária, poderá caracterizar um abuso de autoridade, previsto na Lei nº 4.898/1965, devendo sempre o Poder Judiciário punir os excessos na utilização dos grilhões, pois, mesmo com o aval da opinião pública, tal utilização jamais poderá se transformar em um espetáculo dantesco.”

Provocou grande polêmica a utilização, por parte da Polícia Federal, de algemas nos tornozelos e nos punhos do ex-governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, quando conduzido ao Instituto Médico Legal (IML) de Curitiba, para realização de exame de corpo de delito. Diante deste episódio, novamente se atenta para este tema, que diz respeito às garantias constitucionais asseguradas pelo Estado de Direito, e aos Direitos Humanos.

Como ponto de partida, o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, estabelece que *“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”*, de maneira que a utilização das algemas deve observar, prioritariamente, este princípio constitucional.

Sempre houve uma lacuna legislativa sobre o uso de algemas. Desde 1984, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210), em seu artigo 199, dispõe que “o emprego de algemas será disciplinado por Decreto

Federal”, sem estabelecer, contudo, qualquer regramento quanto à utilização das algemas no país.

Somente em 2008, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 11, estabelecendo o uso de algemas apenas em determinadas situações excepcionais, desde que justificadas. Vejamos o que decidiu o STF:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

No mesmo ano de 2008, a Lei nº 11.689 incluiu o § 3º no artigo 474 do Código de Processo Penal, proibindo o uso de algemas durante o julgamento no plenário do júri, exceto se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Somente em 2016, que o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 8.858. Sendo esta regra geral legislativa em vigor atualmente no Brasil.

Ainda de forma tímida, o artigo 2º do referido Decreto estabeleceu que o uso de algemas só seria permitido em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, desde que justificada a sua excepcionalidade por escrito.

Já o artigo 3º da mesma norma, proibiu o emprego de algemas nas mulheres presas, em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional, durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Inspirada no dispositivo acima, no ano de 2017, a Lei nº 13.434 acrescentou o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal, a fim de proibir que mulheres sejam algemadas durante o parto.]

O que se observa, de forma unânime, nos dispositivos legais mencionados, é o caráter excepcional da utilização de algemas.

Na prática, o que se espera, no que diz respeito às algemas, é o bom senso da autoridade ou do agente, em observância aos Princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante, previstos na nossa Constituição Federal, bem como o respeito à integridade física e moral do preso, também resguardado pela Carta Magna, além das disposições legais sobre a matéria, sob pena de responsabilização disciplinar, civil e penal do agente do Estado que atuar em desacordo com a lei.

Vale lembrar, por fim, que se a utilização de algemas não for imprescindível ou necessária, poderá caracterizar um abuso de autoridade, previsto na Lei nº 4.898/1965, devendo sempre o Poder Judiciário punir os excessos na utilização dos grilhões, pois, mesmo com o aval da opinião pública, tal utilização jamais poderá se transformar em um espetáculo dantesco. 



ADRIANA FILIZZOLA D'URSO é advogada criminalista, mestre e doutoranda em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha), pós-graduada em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra (Portugal), e em Ciências Criminais e Dogmática Penal Alemã pela Universidade Georg-August-UniversitätGöttingen (Alemanha), é membro da Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa, e também da Associação Brasileira das Mulheres de Carreiras Jurídicas.

Celso Lafer



Política externa: sua relevância

A política externa é uma política pública. Pode ser retratada como um processo de tradução qualitativa e quantitativa de necessidades internas em possibilidades externas. Este processo tem as suas dificuldades e desafios analíticos, pois é preciso identificar quais são numa determinada conjuntura de um país as suas necessidades prioritárias e quais são as possibilidades externas de torná-las efetivas. A experiência diplomática também aconselha avaliar qual é o impacto externo da afirmação de necessidades internas. É o que cabe lembrar à propósito do America First de Trump e da política nuclear da Coreia do Norte.

Na análise das necessidades internas, vale a pena destacar que a área das relações internacionais não é como um campo de futebol, onde o claro objetivo dos dois times em confronto é, dentro de regras estabelecidas, ganhar o jogo num tempo e num espaço definido. Não é também, num grau muito maior de dificuldade, como a área da economia, no âmbito da qual o tema central é a escassez e a discussão transita pelos meios de superá-la. Os objetivos das relações internacionais, definidores das necessidades internas, não são unívocos. São plurívocos e frequentemente esquivos, podendo resultar da maior ou menor atribuição de peso, à segurança, ao desenvolvimento, ao prestígio, à propagação de ideias, à cooperação internacional, à agenda normativa da ordem internacional, aos desafios da sustentabilidade do meio-ambiente.

A segurança é sempre um objetivo relevante de política externa pois está voltada para, no limite, assegurar a manutenção de um estado como um ator independente num sistema internacional que vive à sombra da guerra. Esta, como se sabe, é um camaleão que assume sempre novas formas. É compreensível que a Coreia do Sul e o Japão diante do aumento dos riscos de um conflito nuclear na região, atribuam à segurança a dimensão de uma imperativa necessidade interna muito superior, por exemplo, à relevância do tema para a política externa da Suíça. As

circunstâncias da inserção internacional de um país são, por isso mesmo, um dos dados dos distintos pesos atribuídos aos objetivos da política externa.

A avaliação de como traduzir necessidades internas em possibilidades externas passa por uma adequada compreensão das características de funcionamento do sistema internacional e de suas mudanças, e neste contexto, para recorrer a uma formulação de Hélio Jaguaribe, da latitude de suas condições de permissibilidade, vale dizer do juízo diplomático do que está ou não está, em distintas conjunturas ao alcance dos alvos da política externa de um ator internacional. Mudar a geografia econômica do mundo, por exemplo, foi uma das aspirações da política externa do presidente Lula, que não estava ao alcance do Brasil. Era um objetivo inconsequente à serviço da sôfrega busca de prestígio internacional do lulo-petismo.

O desenvolvimento do espaço nacional tem sido o objetivo recorrente da política externa brasileira desde o deslinde, no início do século XX, da delimitação das fronteiras nacionais por Rio Branco. Ilustro com dois distintos protótipos.

A política externa de JK, voltada no plano interno para alcançar os “50 anos em 5”, corporifica nas condições dos anos 50 e das brechas na bipolaridade Leste/Oeste uma ação que, conjugando diplomacia presidencial, uma renovada diplomacia econômica e prestígio, logrou traduzir a necessidade interna do desenvolvimento em possibilidades externas.

O presidente FHC, levando em conta as transformações do sistema internacional e o processo de globalização, buscou a autonomia pela participação como caminho para o desenvolvimento. Elevou o patamar de presença do Brasil no mundo, conferindo *locus standi* ao país, associando coerentemente o externo com o interno das práticas democráticas, da estabilidade da moeda, da responsabilidade fiscal, da maior abertura da economia ao exterior, do respeito aos direitos humanos, da preocupação com o meio-ambiente.

Faço estas considerações para observar que o Brasil é um país de escala continental, inserido na América do Sul, mais distante, por isso mesmo, na sua história dos grandes focos de tensão da vida internacional. Por isso, menos atento ao mundo como se vê no debate público, mas que, no entanto, necessita do mundo para desenvolver-se. Como diria Hannah Arendt, somos do mundo e não estamos apenas no mundo, o que exige, para o juízo diplomático de traduzir necessidades internas em possibilidades externas, saber orientar-se no mundo.

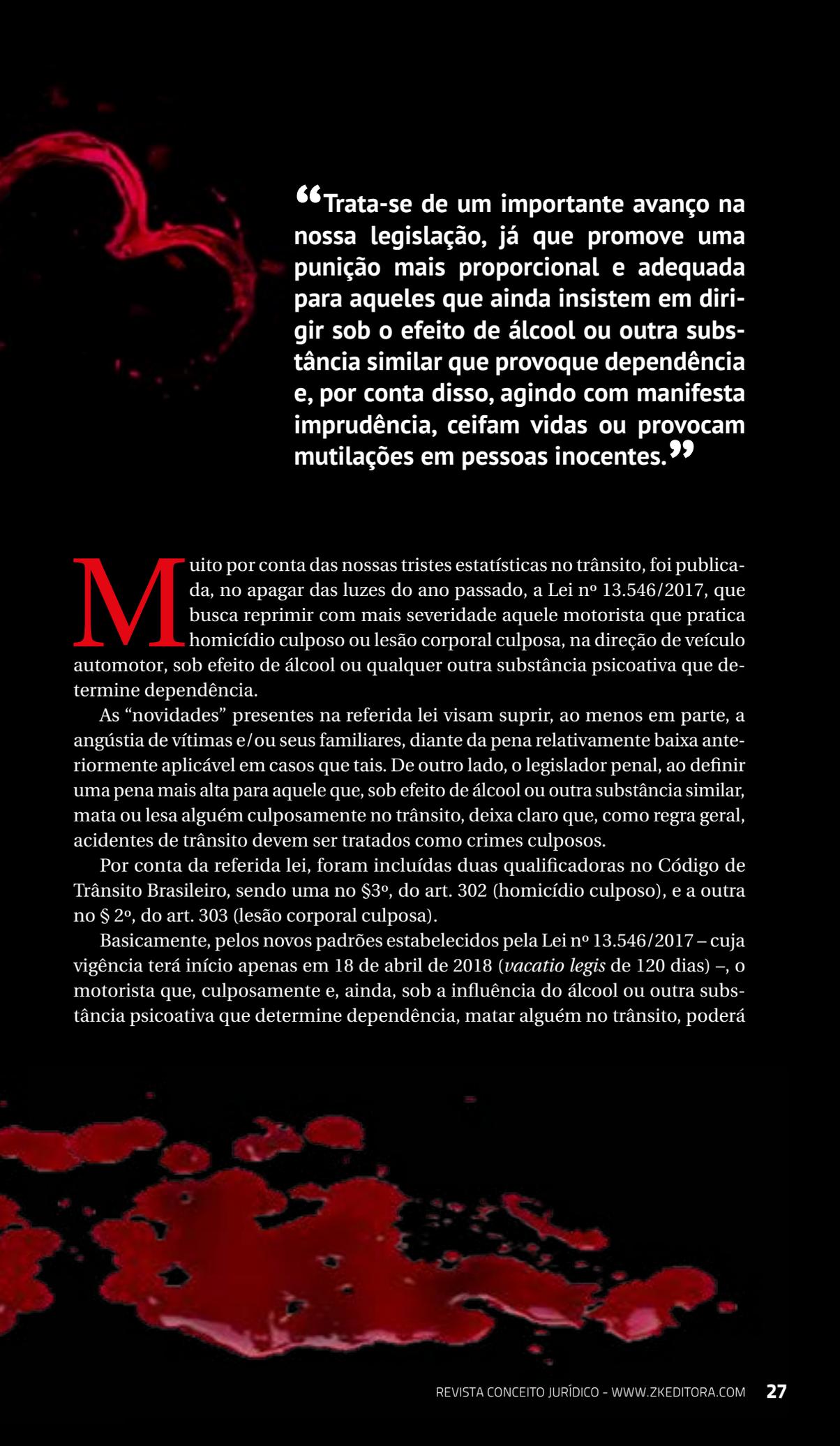
Este saber não é fácil, nem pode valer-se de fórmulas feitas, dadas as características do sistema internacional contemporâneo. Este tem entre as suas notas, *inter alia*, uma multipolaridade que desborda das instituições multilaterais; uma balcanização que leva à fragmentação do espaço mundial que se dissolve e se reestrutura em torno de grandes polos regionais, ao mesmo tempo interdependentes e rivais; disrupções graves de que é um grande exemplo a massa dos refugiados; uma proliferação da violência que a onipresença do terrorismo patenteia; o inédito impacto do ciber espaço e das novas tecnologias na vida das pessoas; a sublevação dos particularismos, dos fundamentalismos e a geografia centrífuga das paixões que acarretam; a diversidade crescente da população mundial.

É neste contexto que torna-se mais intrincado o desafio diplomático de identificar interesses comuns e compartilháveis e lidar com a Torre de Babel da heterogeneidade contemporânea. É por essa razão que, para levar a bom termo a interação necessidades internas/possibilidades externas, é preciso saber caminhar na complexidade contemporânea para o país não perder o controle de seu destino. É assunto que merece e precisa estar presente no debate político da eleição presidencial deste ano. 



Novas regras e penas para o homicídio culposo associado à embriaguez ao volante

■ POR EURO BENTO MACIEL FILHO

A black background with red splatters and a heart shape. The heart is located in the upper left quadrant, and there are several large, irregular red splatters at the bottom of the page.

“Trata-se de um importante avanço na nossa legislação, já que promove uma punição mais proporcional e adequada para aqueles que ainda insistem em dirigir sob o efeito de álcool ou outra substância similar que provoque dependência e, por conta disso, agindo com manifesta imprudência, ceifam vidas ou provocam mutilações em pessoas inocentes.”

Muito por conta das nossas tristes estatísticas no trânsito, foi publicada, no apagar das luzes do ano passado, a Lei nº 13.546/2017, que busca reprimir com mais severidade aquele motorista que pratica homicídio culposo ou lesão corporal culposa, na direção de veículo automotor, sob efeito de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

As “novidades” presentes na referida lei visam suprir, ao menos em parte, a angústia de vítimas e/ou seus familiares, diante da pena relativamente baixa anteriormente aplicável em casos que tais. De outro lado, o legislador penal, ao definir uma pena mais alta para aquele que, sob efeito de álcool ou outra substância similar, mata ou lesa alguém culposamente no trânsito, deixa claro que, como regra geral, acidentes de trânsito devem ser tratados como crimes culposos.

Por conta da referida lei, foram incluídas duas qualificadoras no Código de Trânsito Brasileiro, sendo uma no §3º, do art. 302 (homicídio culposo), e a outra no § 2º, do art. 303 (lesão corporal culposa).

Basicamente, pelos novos padrões estabelecidos pela Lei nº 13.546/2017 – cuja vigência terá início apenas em 18 de abril de 2018 (*vacatio legis* de 120 dias) –, o motorista que, culposamente e, ainda, sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, matar alguém no trânsito, poderá

ser punido com pena de reclusão, de cinco a oito anos. Já aquele que, nas mesmas circunstâncias, venha a lesionar um terceiro no trânsito, de forma grave ou gravíssima, poderá ser punido com pena de reclusão de dois a cinco anos. Nas duas hipóteses, além da pena privativa de liberdade, o motorista também perderá o direito de dirigir por tempo relevante, a ser determinado pelo juiz no momento da sentença.

Em razão das novas penas, pode-se dizer que, no caso de homicídio culposo, o agente, se primário, poderá vir a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, já que ainda continua aplicável a substituição da pena por restritivas de direitos, por se tratar de crime culposo (cf. art. 44, inciso I, parte final, do CP).

Já para o delito de lesões corporais culposas, as novas sanções agora introduzidas no CTB retiram do agente uma série de benefícios legais, em que pese ainda serem aplicáveis as penas restritivas de direitos.

Nesse ponto, é relevante dizer que a nova lei não trouxe qualquer alteração no art. 306, da Lei nº 9.503/97, qual seja, aquele que prevê o crime de conduzir veículo automotor sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa que provoque dependência.

De efeito, é preciso deixar bem claro que, uma situação é flagrantemente o agente conduzindo veículo automotor sob o efeito de álcool, sem maiores consequências a terceiros. Nessa hipótese, o motorista continua sujeito à uma punição que pode variar de 06 meses a 03 anos de detenção, além da perda/suspensão do direito de dirigir. Em suma, nada mudou com relação ao art. 306, do CTB.

Frise-se que as alterações promovidas pela nova Lei nº 13.546/2017 focaram não no ato de dirigir embriagado, mas sim nas suas consequências. Ou seja, não estão punindo com maior severidade todo e qualquer motorista que conduza veículo sob o efeito de álcool, mas sim, e apenas, aquele que, embriagado, provoque, culposamente, a morte ou a lesão corporal, grave ou gravíssima, de alguém.

Outrossim, insta mencionar que a Lei nº 13.546/2017 também não se aplica às formas dolosas de homicídio/lesão corporal ocorridas no trânsito. Nessas situações, se a Autoridade Policial/Promotor de Justiça entender que a embriaguez ao volante foi a causa determinante do acidente e, ainda, que o condutor assumiu o risco de produzir o resultado ao dirigir naquele estado, a conduta será tipificada na forma do art. 121 ou 129, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

Em suma, o que o legislador trouxe para a nossa legislação foi uma forma intermediária de punição daquele que provoca a morte/lesão corporal culposa no trânsito. É, sem dúvida, uma modalidade especial de punição do crime culposo, com penas mais altas e bem mais severas do que a forma culposa simples, mas, porém, com sanções mais brandas do que a modalidade dolosa.

Trata-se de um importante avanço na nossa legislação, já que promove uma punição mais proporcional e adequada para aqueles que ainda insistem em dirigir sob o efeito de álcool ou outra substância similar que provoque dependência e, por conta disso, agindo com manifesta imprudência, ceifam vidas ou provocam mutilações em pessoas inocentes.



EURO BENTO MACIEL FILHO é advogado e professor de Direito Penal e Processo Penal, mestre em Direito Penal pela PUC-SP e sócio do escritório Euro Filho Advogados Associados.

Embriaguez ao volante, morte e a incansável busca do legislador pela adequação típica da conduta

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE e FRANCISCO SANNINI NETO

“As “barbeiragens” não se restringem ao trânsito e ao Poder Legislativo, atingindo, ainda, o próprio Poder Executivo. De fato, não havia qualquer razão para se vetar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nos crimes culposos.”



Foi publicada no dia 19.12.2017, ao apagar das luzes, a Lei nº 13.546/17, que, uma vez mais, alterou o Código de Trânsito Brasileiro no intuito de adequar algumas condutas – que geram enorme repercussão social – ao nosso ordenamento jurídico, especialmente no que se refere aos casos de “acidentes” provocados por motoristas em estado de embriaguez.

Não é de hoje que o legislador ordinário vem buscando, através do Direito Penal, prevenir e reprimir condutas sabidamente deletérias à segurança viária. É, de fato, lamentável que o baixo grau de civilidade do povo brasileiro faça com que haja a necessidade de que tudo seja perfeitamente regulamentado, inclusive através da criação de crimes. Há quem

diga, por exemplo, que os radares eletrônicos, os chamados “pardais”, tenham colaborado com a moralização do trânsito. Contudo, numa análise filosófica da questão, fica evidente que isso não é verdade, como bem ensina o professor Clóvis de Barros Filho.¹

De acordo com o filósofo, só se moraliza algo quando se dá ao outro a oportunidade para soberanamente escolher, decidir e deliberar a velocidade que vai imprimir ao seu veículo. Neste sentido, completa o professor: “o papel civilizador da sociedade; o papel moralizador da sociedade, é ensinar para os seus filhos por que é preciso manejar na velocidade, para que possam eles, moralmente, decidir por andar em velocidades compatíveis”. Com efeito, conclui-se que, na verdade, os radares expõem a desmoralização do trânsito, uma vez que o comportamento do motorista não é pautado por valores morais, de livre escolha, mas por uma imposição do sistema.

Por óbvio, todo cidadão tem ciência dos riscos trazidos pelo seu comportamento imprudente, seja ao dirigir em velocidade incompatível com a via ou em condições de embriaguez. Não obstante, considerando que o povo brasileiro ainda precisa evoluir muito em termos de valores éticos e morais, torna-se, infelizmente, imprescindível o recurso ao Direito Penal com o objetivo de mitigar o cenário trágico que envolve o nosso trânsito.

Feitas essas considerações, lembramos que a saga do legislador no combate aos “acidentes” causados pelo uso do álcool e outras substâncias psicoativas, ganhou uma nova fase com o advento da Lei nº 12.760/12, que alterou o art. 306, do CTB, viabilizando, assim, a responsabilização penal de motoristas que dirigissem nessas condições.

Destaque-se que antes dessa alteração, a embriaguez só poderia ser constatada por meio do exame de etilômetro (“bafômetro”) ou exame de sangue. Ocorre que tais meios de obtenção de provas dependiam exclusivamente da colaboração do motorista. Assim, tendo em vista que a Constituição da República e o Pacto de São José da Costa Rica garantem o direito do indivíduo de não produzir provas contra si mesmo (princípio do *nemotenetur se detegere*), era muito difícil a comprovação do estado etílico.

Ocorre que a “Nova Lei Seca” (Lei nº 12.760/12) promoveu mudanças sensíveis no tipo penal do art. 306, CTB, permitindo, em linhas gerais, que o estado de embriaguez fosse comprovado por diversos meios, tais como exames de alcoolemia, vídeos, testemunhas ou outras provas admitidas pelo ordenamento jurídico, o que, evidentemente, tornou mais viável a punição nessas hipóteses.

Posteriormente, considerando os inúmeros casos de morte no trânsito causados por motoristas embriagados, surgiu a Lei nº 12.971/14, que alterou, entre outros pontos, o art. 302, do CTB, que trata do crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor. Foram acrescentados dois parágrafos ao dispositivo, sendo que o § 1º criou algumas causas de aumento de pena e o § 2º estabeleceu uma qualificadora para o agente que causasse morte no trânsito devido à alteração de sua capacidade psicomotora pela influência de álcool ou outra substância que determinasse dependência ou, ainda, em razão de haver participado, na via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada.

De pronto, verificou-se a falha do legislador na edição da Lei nº 12.971/14, pois, se a ideia era punir de forma mais rigorosa os autores de homicídio culposo nessas circunstâncias, o “tiro saiu pela culatra”. Tal conclusão era subsidiada pelo

fato de que a qualificadora em questão apenas alterou a natureza da sanção penal imposta em relação ao *caput*, do art. 302, passando de pena de detenção para a de reclusão, provavelmente no intuito de viabilizar o regime inicial fechado no caso de reincidência.

Demais disso, lastimou-sena época que o “estrago” legislativo não se limitou à ausência de uma necessária sanção penal mais rigorosa para motoristas bêbados e altamente inconsequentes. Isso porque, ao concentrar como qualificadora a circunstância do motorista encontrar-se embriagado, o novo texto trazido pela Lei nº 12.971/14, retirou a autonomia do delito de “embriaguez ao volante” em relação ao homicídio culposo, entendimento até então majoritário, que viabilizava o concurso entre os dois crimes e propiciava o aumento da reprimenda estatal, tanto pela somatória das penas (para aqueles que consideravam se tratar de concurso material), quanto pelo sistema da exasperação (para os filiados à tese do concurso formal).

Mas a maior “barbearagem” do legislador foi verificada na mudança promovida no art. 308, do CTB, onde encontra-se o crime de “participação em racha”. A Lei nº 12.971/14 criou uma qualificadora no art. 308, § 2º, para o caso de morte culposa decorrente desse tipo de competição não autorizada na via pública, o que conflitava com o art. 302, §2º, já destacado, que apresentava os mesmos elementos típicos.

O mais inacreditável de tudo isso é que o citado erro grosseiro quanto às qualificadoras do art. 308 já havia sido devidamente indicado durante a tramitação do Projeto de Lei que originou a Lei nº 12.971/2014 (Projeto nº 2592/2007), em relatório da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, com trecho abaixo transcrito:

*Todavia vislumbramos que no Projeto original encontra-se uma incongruência de natureza redacional. Ora a parte final do § 2º do art. 302 e o disposto no art. 308, ambos alterados pelo Projeto de Lei nº 2.592-A/07, aprovado na Câmara dos Deputados em 24/4/2013, existe duplicidade de condutas típicas, pois, em acatando emenda de Plenário, esqueceu o Relator de verificar que o **fato já estava tipificado em outro dispositivo** (grifamos).*

Como consequência, o § 2º, do art. 302, CTB, acabou sendo revogado pela Lei nº 13.281/16, o que fez com que se retomasse o cenário jurídico existente antes da desastrosa Lei 12.971/14, ou seja, o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor voltou a admitir o concurso com o crime de embriaguez ao volante, e a morte culposa ocorrida em virtude de participação em racha passou a encontrar adequação típica perfeita no art. 308, § 2º, do CTB.

Quando parecia que a polêmica havia se encerrado, surge a Lei nº 13.546/17, alterando novamente o CTB para inserir figuras qualificadas nos seus arts. 302 e 303, além de outras inovações.

Em consonância com o § 3º, acrescentado ao art. 302, do CTB, pela Lei nº 13.546/17: “se o agente conduz o veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência: Penas – reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor”.

Já o § 2º, do art. 303, CTB, prevê o seguinte: “A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima”.

Nota-se, de pronto, que a qualificadora do homicídio culposo exige apenas que o agente esteja “*sob a influência* de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência” (grifamos), enquanto a qualificadora da lesão corporal culposa estabelece a necessidade de que o motorista esteja “*com a capacidade psicomotora* alterada em razão da influência do álcool” (grifamos).

Diante disso, parece que o legislador teve a intenção de exigir apenas o consumo de bebida alcoólica ou outra substância que cause dependência para a caracterização da qualificadora do § 3º, do art. 302, CTB, dispensando, por outro lado, tratamento mais rigoroso na constatação do estado do agente na qualificadora do § 2º, do art. 303, uma vez que se exige a alteração da capacidade psicomotora.

Não temos dúvidas de que vão surgir entendimentos no sentido de que na qualificadora do homicídio culposo bastaria se comprovar a ingestão da substância, o que, por óbvio, tornaria muito mais viável a responsabilização penal do agente. Se uma testemunha confirmasse o uso de bebida alcoólica, por exemplo, já restaria caracterizada a qualificadora.

Data máxima vênia, mas não é essa a nossa visão. Parece-nos que o legislador se equivocou na redação do dispositivo movido por uma ânsia punitivista que fere não apenas os princípios da legalidade e da proporcionalidade, mas também a própria segurança jurídica.

Ora, se o agente consumiu uma cerveja 04 horas antes do crime, estaria ele “sob a influência” da bebida? E se a ingestão ocorreu na noite anterior, mais de 12 horas antes do crime, ele estaria “sob a influência” do álcool? Na linha de Rogério Sanches², entendemos que a distinção feita pelo legislador não tem cabimento, sendo indispensável, em qualquer caso, a constatação da alteração da capacidade psicomotora do agente (Resolução do CONTRAN nº 432/13).

Isto, pois, a própria razão de se punir a conduta de dirigir embriagado ou sob o efeito de drogas ilícitas reside no fato de que o consumo dessas substâncias pelo agente afeta a sua capacidade para a condução do veículo automotor, podendo, conseqüentemente, dar causa a acidentes no trânsito, o que coloca em risco toda a coletividade.

O entendimento contrário também ofende o princípio da legalidade, no seu aspecto que exige um mandado de certeza na redação de tipos penais, pois sem a adoção dos procedimentos adequados previstos na Resolução do CONTRAN jamais se poderia saber se o consumo dessas substâncias efetivamente comprometeu a capacidade psicomotora do motorista.

Como último argumento, entendemos que a interpretação diversa da aqui esposada fere de morte o princípio da proporcionalidade. Isto, pois, não teria cabimento e exigir a comprovação da alteração da capacidade psicomotora para um crime mais brando, como a lesão corporal culposa qualificada (art. 303, § 2º) ou mesmo a embriaguez ao volante (art. 306, CTB) e abrir mão dessa constatação no crime cujas penas são mais severas (art. 302, § 3º, CTB).

Feitas essas colocações, advertimos que a redação do § 2º, do art. 303, do CTB, também pode suscitar interpretações diversas na doutrina. Alguns podem argumentar que o crime seria qualificado independentemente do estado de embriaguez do agente, bastando, para tanto, que ele tenha dado causa a uma lesão corporal culposa de natureza grave ou gravíssima, nos termos do art. 129, §§ 1º e 2º, do CP.

Não é esse o nosso entendimento. Pensamos que a qualificadora em questão só se caracteriza quando o agente estiver embriagado (ou sob o efeito de outra

substância psicoativa que cause dependência) e, por consequência, provoque um acidente que resulte em uma lesão corporal culposa de natureza grave ou gravíssima. Note-se que na redação do dispositivo o legislador se valeu da conjunção aditiva “e”, razão pela qual, exige-se a constatação das duas hipóteses fáticas descritas no tipo. Isso significa que se o motorista estiver embriagado e provocar uma lesão corporal de natureza leve, não se aplica a qualificadora, podendo, todavia, responder pela embriaguez ao volante (art. 306) em concurso com a lesão corporal leve (art. 303, *caput*), situação que, vale lembrar, inviabiliza a concessão dos benefícios da transação penal, da composição civil dos danos e faz com que o crime de lesão corporal se torne de ação penal pública, nos termos do art. 291, § 1º, CTB.

Uma inovação interessante trazida pela Lei nº 13.546/17 foi a alteração no art. 308, CTB, para incluir na sua descrição típica as condutas de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor. Antes punia-se somente as condutas de participar, na via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada, sendo que a exibição ou a demonstração de perícia no veículo caracterizava apenas a contravenção penal de direção perigosa (art. 34, LCP).

Por fim, o projeto que resultou na Lei nº 13.546/17 pretendia inserir dois parágrafos no art. 291, do CTB, mas o § 3º acabou sendo objeto de veto presidencial. Segundo o dispositivo: “Nos casos previstos no § 3º do art. 302, no § 2º do art. 303 e nos §§ 1º e 2º do art. 308 deste Código, aplica-se a substituição prevista no inciso I do *caput* do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, atendidas as demais condições previstas nos incisos II e III do *caput* do referido artigo”.

Nas razões do veto ponderou-se o seguinte: “O dispositivo apresenta incongruência jurídica, sendo parcialmente inaplicável, uma vez que, dos três casos elencados, dois deles preveem penas mínimas de reclusão de 5 anos, não se enquadrando assim no mecanismo de substituição regulado pelo Código Penal. Assim, visando-se evitar insegurança jurídica, impõe-se o veto ao dispositivo”. Sobre esse ponto são lapidares as lições de Rogério Sanches:

O veto é apenas parcialmente procedente, pois, no caso do homicídio culposo, apesar da quantidade da pena a substituição poderia ocorrer porque, segundo dispõe o art. 44, I, do CP, nos crimes culposos a substituição é cabível independentemente da pena aplicada (e não incide o requisito de que o crime deve ser cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa). No que concerne ao art. 308, no entanto, de fato a substituição não seria cabível, pois, tratando-se de figura preterdolosa (o agente tem o propósito de participar de uma competição ilegal e causa a morte involuntariamente), seria necessário que fossem obedecidos os mesmos requisitos do crime doloso, pois antes de integralizar-se o resultado culposo realiza-se, por completo, um crime doloso.³

Diante dessas conclusões, percebe-se que as “barbeiragens” não se restringem ao trânsito e ao Poder Legislativo, atingindo, ainda, o próprio Poder Executivo. De fato, não havia qualquer razão para se vetar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nos crimes culposos. Sem embargo, considerando que as regras do Código Penal se aplicam subsidiariamente

ao CTB, não vemos óbice na concessão do benefício, desde que observados os requisitos legais.

Já o § 4º, acrescido pela nova lei ao art. 291, estabelece que o juiz fixará a pena-base segundo as diretrizes previstas no art. 59, do Código Penal, “dando especial atenção à culpabilidade do agente e às circunstâncias e consequências do crime”. Aqui ficamos com a impressão que o legislador pecou pelo excesso, haja vista o art. 59, do CP, já deve ser aplicado no momento de fixação da pena-base, o que, data vênia, torna esse novo dispositivo desnecessário devido a sua redundância.

Uma última observação relevante diz respeito à utilização banalizada do reconhecimento do “dolo eventual” em detrimento da “culpa consciente”, especialmente em casos de homicídios no trânsito quando o autor estava embriagado. A alteração legal certamente coloca um freio a esse tipo de interpretação estandardizada. A verdade é que a regra (até mesmo por aplicação do princípio “in dubio pro reo”) é o reconhecimento da culpa consciente. É o apelo midiático que leva muitos operadores do direito a banalizar a tipificação da conduta como dolosa (dolo eventual) de forma apriorística e sem a devida reflexão. A alteração legal não impede a ocorrência de dolo eventual e até de dolo direto em casos que envolvam veículos automotores. No entanto, parece deixar mais claro que a regra é a culpa consciente, apresentando uma reprimenda legal mais adequada, a diferenciar aquele motorista imprudente, negligente ou imperito, mas que não está ébrio na hora do acidente, daquele que se acha embriagado e, portanto, tem uma culpabilidade certamente mais intensa (característica da culpa consciente).

Por fim, destaque-se que a Lei nº 13.546/17 prevê um período de *vacatio legis* de 120 dias, entrando em vigência no dia 18 de abril de 2018. 

NOTAS

- 1 BARROS FILHO, Clóvis de. *Moral e Ética*. Aula 1. Brasília, 2003. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=Q0jzSjP3OM&t=6119s>. Acesso em: 21.12.2017.
- 2 CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.546/17: Altera disposições do Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível: <http://meusitejuridico.com.br/2017/12/20/lei-13-54617-altera-disposicoes-codigo-de-transito-brasileiro/>. Acesso em 21.12.2017.
- 3 CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.546/17: Altera disposições do Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível: <http://meusitejuridico.com.br/2017/12/20/lei-13-54617-altera-disposicoes-codigo-de-transito-brasileiro/>. Acesso em 21.12.2017.

REFERÊNCIAS

BARROS FILHO, Clóvis de. *Moral e Ética*. Aula 1. Brasília, 2003. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=Q0jzSjP3OM&t=6119s>. Acesso em: 21.12.2017.

CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.546/17: Altera disposições do Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível: <http://meusitejuridico.com.br/2017/12/20/lei-13-54617-altera-disposicoes-codigo-de-transito-brasileiro/>. Acesso em 21.12.2017.

ARQUIVO PESSOAL



EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE é Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós-graduação do Unisal e Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado do Unisal.

ARQUIVO PESSOAL



FRANCISCO SANNINI NETO é Delegado de Polícia, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-Graduado com Especialização em Direito Público. Professor da Graduação e da Pós-Graduação do Centro Universitário Salesiano de Lorena/SP. Professor Concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Professor do Complexo Educacional Damásio de Jesus.

A Lei nº 13.546/17 e os crimes de trânsito

■ POR ORDELI SAVEDRA GOMES

“É meritória a Lei 13.546/17, pois há uma grande dificuldade em se levar a Júri Popular e condenar o condutor que venha a matar alguém no trânsito, mesmo que comprovadamente sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. Por outro lado, há que se observar que dificulta a tentativa de caracterização de crime doloso, previsto no art. 121 do Código Penal, quando o condutor estiver nas condições descritas acima, pois há a presunção de que tenha sido culposo, com penas maiores que o *caput* do art. 302 do Código Penal, com a inclusão do § 3º.”



O nosso Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, é o quarto Código que rege o trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional. Todavia, sua vigência não foi imediata, eis que alterou todo um sistema vigente desde 1966, com a Lei nº 5.108, o Código Nacional de Trânsito, elencando novas responsabilidades, como os municípios, que deixaram de somente sinalizar as vias públicas, mas foram integrados ao Sistema Nacional de Trânsito, passando a ter também atribuições na educação para o trânsito e na fiscalização de trânsito, com infrações de circulação, estacionamento e parada, além de excesso de peso, dimensões e lotação. Conforme determina o seu art. 340, a vigência ocorreu em 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação, portanto, dia 22 de janeiro de 1998.

Também foram acrescentados novos temas, como os Crimes de Trânsito, que são objeto do presente estudo, o qual visa esclarecer questões importantes para a compreensão e aplicabilidade da Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017, a trigésima terceira que alterou o CTB e que alterou artigos do Cap. XIX, tanto na seção I – das disposições gerais, como na seção II – dos crimes em espécie. As alterações promovidas pela novel lei terão vigência em 120 (cento e vinte) dias após a publicação, portanto, em 19 de abril de 2018.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

A lei ora em estudo, teve sua origem no Projeto de Lei nº 5.568/13, que teve sua redação original alterada com a tramitação nas casas legislativas. Ao ser encaminhado para sanção presidencial, originando a Lei 13.546/17, teve vetado a inclusão do § 3º ao art. 291 do CTB, mantendo-se as demais alterações proposta no Projeto de Lei.

Com o veto, justificado por incongruências jurídicas, não houve a inclusão da parte essencial do Projeto, que era a possibilidade de não aplicação da substituição de pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, quando a pena aplicada em relação aos crimes de trânsito previstos no § 3º do art. 302, no § 2º do art. 303 e nos §§ 1º e 2º do art. 308, fosse superior a quatro anos, desde que atendidas as demais condições previstas nos incisos II e III do *caput* do mencionado artigo do Código Penal.

Portanto, com o veto presidencial, aplica-se integralmente o art. 44 do Código Penal, em relação aos crimes acima descritos e que foram objetos de alterações em suas redações, inobstante a pena fixada venha a ser superior a quatro anos, eis que são crimes culposos em sua essência, dos arts. 302 e 303 e embora o art. 308 seja doloso em seu *caput*, os parágrafos traduzem a culpa, tanto no caso de lesões de natureza grave como no resultado morte.

De plano já se demonstra que várias informações postadas e divulgadas na internet são descabidas, pois informavam que houve alterações nas questões envolvendo a condução de veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, tendo também alterado a infração de trânsito do art. 165, do CTBe o crime de trânsito previsto no art. 306, do CTB.

O que, na verdade, a Lei 13.546/17 alterou, foram as redações dos arts. 291, 302, 303 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro e que a principal modificação que constava no Projeto de Lei, que possibilitaria a efetiva aplicação de pena privativa de liberdade aos crimes de trânsito, com a inclusão de novos parágrafos e consequente previsão de penas maiores em relação aos crimes de trânsito previstos nos arts. 302 e 303 foram vetadas, mantendo-se a possibilidade de substituição e aplicação de pena restritiva de direitos, eis que são crimes culposos, independentemente da pena privativa de liberdade fixada pelo juiz, quando o réu atender aos quesitos do art. 44 do Código Penal.

Passemos então para o que realmente foi alterado no Código de Trânsito Brasileiro, em seu Cap. XIX, que trata dos Crimes de Trânsito.

Em sua seção I – Disposições Gerais, houve somente o acréscimo do parágrafo 4º ao art. 291, eis que, conforme já amplamente comentado, foi vetada a inclusão do parágrafo 3º a este mesmo artigo, que tem sua redação integral, com as alterações anteriores e a objeto do presente estudo, descrita da forma a seguir:

“Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.705, de 2008)

I – sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

II – participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

III – transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora). (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 3º (Vetado)

§ 4º O juiz fixará a pena-base segundo as diretrizes previstas no art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), dando especial atenção à culpabilidade do agente e às circunstâncias e consequências do crime”. (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017)

Portanto, nesta primeira seção, houve somente o acréscimo do § 4º ao art. 291, o que seria plenamente dispensável, eis que faz parte da *práxis jurídica* aplicabilidade do art. 59 do Código Penal e o próprio *caput* deste art. 291 assim determina.

Já em sua seção II – Dos crimes em espécie, houve maiores alterações, nos arts. 302, 303 e 308, cujos teores, após esta nova alteração e já com as demais sofridas, restam da forma a seguir transcrita:

“Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (Renumerado pela Lei nº 12.971, de 2014)

I – não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II – praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III – deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV – no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

V – estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006 e revogado pela Lei nº 11.705, de 2008)

~~§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014 e revogado pela Lei nº 13.281, de 2016)~~

Penas – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014 e revogado pela Lei nº 13.281, de 2016)

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Incluído pela Lei 13.546, de 2017)

Penas – reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”.

Conforme se verifica na análise do art. 302, pela inovação deste Código, em incluir um capítulo tratando dos crimes de trânsito, o legislador está também em um processo de aprendizagem para melhorar a redação, pois já o alterou por cinco vezes, de 2006 a 2017.

A última, com a inclusão deste § 3º pela lei ora em estudo, objetiva punir com maior severidade aquele que ao praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor, esteja sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Neste caso, a pena privativa de liberdade não será a de detenção de dois a quatro anos, mas sim, reclusão de cinco a oito anos. As demais penas principais, que são aplicadas de forma cumulativa, não foram alteradas em relação ao crime tipificado no *caput* do artigo.

“Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas – detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior. (Redação alterada pela Lei nº 12.971, de 2014)

§ 1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014 e renumerado pela Lei nº 13.546, de 2017)

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima". (Acrescido pela Lei 13.546, de 2017)

Este artigo foi objeto de alteração legislativa por duas vezes, em 2014 e pela lei em estudo, em 2017. Com a inclusão deste parágrafo 2º, assim como em relação ao crime tipificado no art. 302, se está a indicar para a sociedade e especialmente aos condutores de veículos automotores, que se deve ter muita responsabilidade, pois, se vier a ocorrer a prática de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, a pena privativa de liberdade é de seis meses a dois anos; contudo, se o condutor do veículo estiver com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos.

Portanto, a inovação comina uma pena muito mais gravosa em seu parágrafo 2º, quando comparada a do *caput* do art. 303, exatamente pelo perigo que é a condução de veículo automotor nas situações elencadas e mantém a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, como pena principal, da mesma forma prevista no *caput*.

Por fim, vejamos o art. 308, que teve a redação do próprio *caput* já alterada, conforme se verifica a seguir:

~~Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:~~

~~Penas – detenção, de seis meses a dois anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor:~~

"Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada: (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014 e alterada pela Lei nº 13.546, de 2017)

Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)

§ 1º Se da prática do crime previsto no *caput* resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

§ 2º Se da prática do crime previsto no *caput* resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 (cinco) a 10 (dez) anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo". (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014)

Este artigo também foi objeto de duas alterações legislativas, em 2014 e 2017. O próprio *caput* foi alterado em 2014, assim como a pena original que era de seis meses a dois anos, foi majorada para seis meses a três anos, o retirando da competência do Juizado Especial Criminal.

Agora, a Lei nº 13.546/17, produz nova alteração e somente no *caput* do art. 308, para incluir como conduta criminosa e não apenas infração administrativa, também a prática de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor. Os parágrafos não sofreram alteração pela novel lei, assim como não foi alterada a pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, ao concluir o estudo, como amplamente exposto e com a apresentação integral do teor atualizado dos quatro artigos constantes do Cap. XIX do CTB, objetos das alterações promovidas pela Lei nº 13.546/17, verificamos que houve sim um aumento considerável nas penas dos crimes tipificados nos arts. 302 e 303 do CTB, quando o condutor os praticar e estiver sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Neste sentido, é meritória a Lei, pois há uma grande dificuldade em se levar a Júri Popular e condenar o condutor que venha a matar alguém no trânsito, mesmo que comprovadamente sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. Por outro lado, há que se observar que dificulta a tentativa de caracterização de crime doloso, previsto no art. 121 do Código Penal, quando o condutor estiver nas condições descritas acima, pois há a presunção de que tenha sido culposo, com penas maiores que o *caput* do art. 302 do Código Penal, com a inclusão do § 3º.

Em relação a alteração promovida no *caput* do art. 308, apenas incluiu conduta reprovável, que somente era considerada como infração de trânsito de natureza gravíssima, com o valor da penalidade multiplicada por dez e com suspensão do direito de dirigir. Claro, todas as condutas descritas no *caput*, serão além de infração de trânsito, crime de trânsito, se gerar situação de risco a incolumidade pública ou privada. Ao contrário, restará a tipificação administrativa.

E a alteração promovida no art. 291, com a inclusão do § 4º, se fazia desnecessária. A grande alteração e benefício que traria a lei, seria a inclusão do § 3º ao art. 291, o qual foi vetado pela presidência da república, por ter entendido haver incongruência jurídica. 

REFERÊNCIAS

Gomes, Ordéli Savedra. Código de trânsito brasileiro comentado e legislação complementar. 13ª Ed., Curitiba: Juruá, 2018

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0541B8B5A-10B0687648A4F6B64FA797F.proposicoesWebExterno1?codteor=1630404&filename=REDA-CAO+FINAL+++PL+5568/2013 – acesso em 23 de fevereiro de 2018

http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm – acesso em 23 de fevereiro de 2018.



ARQUIVO PESSOAL

ORDELI SAVEDRA GOMES é Tenente Coronel RR da Brigada Militar, escritor/palestrante/professor de legislação de trânsito, bacharel em Direito/especialista em gestão e legislação de trânsito, especialista em políticas e gestão de segurança pública, sócio na Empresa Trânsito Brasil de A a Z.

Por que contratar assessoria de cobrança?

■ POR CARLA GRAZIELA PORTO

Lidar com os clientes inadimplentes em muitos casos não é uma tarefa muito fácil. Mas como fazer para cobrá-los e ter um resultado efetivo e positivo?

Geralmente o primeiro passo na empresa é se utilizar métodos tradicionais como tentar localizar o credor por conta própria, fazendo ligações e encaminhando correspondências que dificilmente irão resolver o problema, com isso ficam focados em cobranças, onde o objetivo maior que seria as novas vendas e faturamento da mesma.

Com o passar dos anos, temos acompanhado as subidas e descidas na economia brasileira por conta das crises nacionais e internacionais e o desaquecimento de alguns setores produtivos que são de suma importância para nossa economia.

Contrariando esse lado da crise econômica, tem a parte da nova classe média que vem com o aumento do consumo em geral interno, possibilitando um equilíbrio econômico. E é nesse cenário que algumas empresas se deparam com o aumento do nível de inadimplência. O mercado integrado exige das empresas mais foco na competitividade para a sua própria sobrevivência, e são essas empresas que geralmente acabam se expondo a maiores riscos por conta da flexibilização nos seus critérios de concessão de crédito, onde é facilitado a liberação e assim correndo um risco maior de inadimplência para aumentar o faturamento, o que não significa que se converterá em um retorno financeiro positivo.

Colocar a cobrança em uma empresa terceirizada não significa que a sua falhou na hora de cobrar, mas a inadimplência pode ter ocorrido por inúmeras variáveis e chegou o momento de contratar uma empresa especializada, onde a mesma se utilizará de todos os meios e recursos para estar recuperando a dívida.

Ao contratar uma assessoria de cobrança, a empresa está utilizando mão de obra especializada, com pessoas treinadas e qualificadas para exercer exclusivamente a cobrança em tempo integral, utilizando as mais variadas estratégias, habilidade no contato com o devedor e oferecendo condições para que o mesmo não só tenha interesse em negociar sua dívida, como vê o benefício na negociação. O acordo entre as partes com procedimentos quedarão mais garantias para o credor com o comprometimento do devedor, é o objetivo e o retorno é satisfatório.

Diante de uma assessoria especializada, a empresa contratante pode direcionar os seus esforços inteiramente ao seu negócio fim, não dispersando seu potencial na atividade de cobranças superiores ao prazo médio. **■**



CARLA GRAZIELA PORTO é colaboradora do escritório Giovani Duarte Oliveira, Graduada em Processos Gerenciais e graduanda em Direito.



Intervenção Federal no Rio de Janeiro e as consequências na segurança pública

■ POR ALISSON GUIMARÃES PEREIRA DE SOUZA

“É obvio que situações extremas, requerem medidas extremas. Entretanto, a grave situação do Estado do Rio de Janeiro em relação a sua Segurança Pública requer investimentos em infraestrutura (tecnologia, equipamentos, treinamento, fiscalização) e atuação conjunta do Executivo, Legislativo e Judiciário. Infelizmente, enquanto tratarem a Segurança Pública com medidas paliativas, iremos sofrer com os efeitos danosos da “Síndrome do Cobertor Curto”.”

A intervenção federal consiste no afastamento temporário das prerrogativas totais ou parciais próprias da autonomia dos Estados, pela União, prevalecendo a vontade do ente interventor. A intervenção é medida excepcional de defesa do Estado federal e de proteção às unidades federadas que o integram.

A intervenção é autorizada para repelir invasão estrangeira e para impedir que o mau uso da autonomia pelos Estados-Membros resulte na invasão de um Estado em outro; na perturbação da ordem pública; na corrupção do Poder Público estadual; no desrespeito da autonomia municipal.

Além dos pressupostos materiais, que são as hipóteses elencadas no art. 34º da Constituição Federal, o ato de intervenção está sujeito a certos pressupostos formais: quanto à sua efetivação, limitação e requisitos, conforme art. 36 da CF.

A efetivação da intervenção federal é de competência privativa do Presidente da República (art. 84º, X), através de decreto presidencial de intervenção, ouvidos os dois órgãos superiores de consulta, Conselho da República (art. 90, I), e o Conselho de Defesa Nacional (art. 91º, § 1º, II), sem qualquer vinculação do Chefe do Executivo nos respectivos pareceres.

O decreto presidencial deverá ser apreciado pelo Congresso Nacional que realizará o controle político sobre o decreto de intervenção expedido pelo Executivo. A

apreciação deverá ser feita em 24 horas (art. 36º, § 1º - CF). Se não estiver em funcionamento, será convocado extraordinariamente, no prazo de 24 horas (art. 36º, § 2º - CF).

Os generais das Forças Armadas serão os comandantes diretos de seus coronéis das Forças Armadas Terrestres e Aéreas, para delegar-lhes as missões. O Exmo. Sr. Cel. Ivan Cosme de Oliveira Pinheiro, ficará a comandar diretamente todos Delegados de Polícia, assim como todos os Cel. Policiais Militares do Comando Geral ao Secretário de Segurança Pública, General Richard Nunes.

Haverá mudança em todos os Quartéis das Forças Auxiliares (Polícia Militar). Os demais Quartéis de Força Auxiliar que não estão enquadrados como pertencentes a áreas conflagradas como de auto risco ou áreas vermelhas. Serão comandados por Cel. de Infantaria onde os CMTs dos Batalhões e todo o Estado Maior deverá ser co-auxiliador do mesmo em ações operacionais em suas áreas.

O Secretário de Segurança Pública, será denominado Secretário de Estado e será subordinado ao Cel. mais antigo da Coordenação de Operações Avançadas. O secretário receberá diretrizes e ordens do comandante do CML e as mesmas serão repassadas ao coronel mais antigo até chegar na tropa.

Será considerado crime militar todo e qualquer envolvimento de tropas federais, estaduais, civil como milícias de narcotraficantes. O Sistema de Inteligência do Exército estará monitorando 24hs quaisquer tipo de conduta inconsistente, por meios de escutas telefônicas autorizadas pela justiça, bem como informações levantadas pela Inteligência do Exército.

Todas as Operações em Comunidades a partir de agora, serão consideradas como “área de território hostil” e estará respaldado pelo Ministério da Defesa toda reação de Forças Hostis de Narcotraficantes que resultem em prisão ou morte de narcotraficantes e associados ao narcotráfico.

Todo o Estado do Rio de Janeiro está sobre o Comando de Intervenção Militar do Palácio Duque de Caxias até 31 de dezembro de 2018 podendo alongar esta intervenção caso seja necessário para o bem estar social de todos.

Nas delegacias distritais a autoridade distrital dos Delegados de Polícia, estarão subordinados diretamente ao Ministério da Defesa e será nomeado um Cel. Detentor de Formação Jurídica para deliberar e delegar ordens aos mesmos, onde caberá o papel de apoio jurídico para registro de APE, confrontos armados, apreensões e óbitos para que sejam relatados e registrados na forma da lei. Ademais, serão elaboradas, no decorrer do Processo de Implantação do Plano de Intervenção Militar, as funções dos delegados de Polícia de Delegacias Especializadas.

A Cidade da Polícia será a base central de apresentação de material apreendido como armas, drogas e também prisão de narcotraficantes. Vale destacar que, enquanto estiver no Rio de Janeiro, o Exército fiscalizará e vigiará as fronteiras que são as portas de entrada das armas e drogas, que abastecem e estimulam a violência.

É óbvio que situações extremas, requerem medidas extremas. Entretanto, a grave situação do Estado do Rio de Janeiro em relação a sua Segurança Pública requer investimentos em infraestrutura (tecnologia, equipamentos, treinamento, fiscalização) e atuação conjunta do Executivo, Legislativo e Judiciário. Infelizmente, enquanto tratarem a Segurança Pública com medidas paliativas, iremos sofrer com os efeitos danosos da “Síndrome do Cobertor Curto”. 



ALISSON GUIMARAES PEREIRA DE SOUZA é Presidente da ADEASP - Associação de Defesa dos Agentes de Segurança Pública.



E a reforma dos privilégios?

■ POR GIL CASTELLO BRANCO

“Como em nosso país a sensação de injustiça é generalizada na concepção de um bom número de brasileiros, privilégio é um benefício do qual os “outros” usufruem. No caso pessoal, é sempre um direito adquirido. O pior é que no Brasil, frequentemente, o privilégio é irmão da injustiça e vizinho da corrupção...”

O Estado brasileiro é uma verdadeira “mãe” no que diz respeito à concessão de privilégios. O Brasil, porém, não é uma jabuticaba. Um dos mais influentes líderes da França moderna, Charles de Gaulle, afirmou:

“O apetite do privilégio e o gosto da igualdade, eis as paixões dominantes e contraditórias dos franceses, em todas as épocas”.

Uma classe que adora privilégios é a dos políticos. Às nossas custas, isto é, dos cidadãos que pagam impostos, as excelências usufruem de verba para aluguel de carros e escritórios, combustível, passagens aéreas, telefone, cópias, imóvel funcional, divulgação da atividade parlamentar, reembolso por serviço médico prestado em qualquer hospital do país etc. Fazem jus a recesso no meio do ano, enforcam a semana quando os feriados caem na terça, quarta ou quinta e tiram férias em janeiro. Além disso, podem ter um exército de burocratas (ou seriam cabos eleitorais?) à disposição. Os deputados podem ter até 25 assessores e no Senado, o recordista em quantidade de funcionários — o senador do Maranhão João Alberto — tem 84 servidores distribuídos no gabinete em Brasília e no escritório no estado, a maioria comissionados, claro. Não por acaso, o Congresso Nacional custará em 2018 cerca de R\$ 29 milhões por dia aos brasileiros.

“auxílios” para moradia, alimentação e saúde, fez com que 26 tribunais estaduais de Justiça tenham gasto cerca de R\$ 890 milhões em 2017. Com base na publicação detalhada das remunerações, determinada pelo Conselho Nacional de Justiça, o Estadão Dados constatou que 13.185 juízes dos TJs (mais de 80%) tiveram contracheques turbinados por esses benefícios. Por ter caráter de “verba indenizatória”, esses recursos adicionais não são levados em conta no cálculo do teto de R\$ 33.763. Em suma, para o Judiciário, o teto previsto na Constituição virou piso. Vale destacar que o auxílio-moradia é pago a magistrados, mesmo quando possuem imóveis próprios nas cidades onde trabalham. Além do que recebem, os juízes têm férias de 60 dias e recesso prolongado na Páscoa. Na esteira dos magistrados vieram promotores, procuradores, conselheiros dos Tribunais de Contas e até do Ministério Público de Contas.

No Executivo, falam muito em enxugamento, mas existem 33.659 funções comissionadas (incluindo o governo do DF) e 66.725 funções e gratificações técnicas (novembro/2017). Há, pelo menos, duas propostas para restringir a quantidade de cargos em comissão na administração pública (PEC 110/2015 e PLS 257/2014), que caminham a passos lentos no Congresso Nacional. Os servidores não querem perder as “boquinhas” e os políticos, os votos. A propaganda sobre a reforma da Previdência vende a ideia do fim dos privilégios, mas deixa fora do debate a aposentadoria dos militares, a mais desequilibrada. As mulheres continuarão a se aposentar com idade menor do que a dos homens e os movimentos feministas não tocam no assunto.

No setor privado, uma boa parte dos privilégios estão nos subsídios e nas isenções fiscais, que somam juntos, anualmente, quase R\$ 400 bilhões. Os subsídios dispararam de 2007 para 2016, passando de R\$ 31 bilhões para R\$ 115 bilhões. As isenções fiscais (os chamados gastos tributários) estão estimadas para 2018 em R\$ 284 bilhões, beneficiando setores, regiões, categorias empresariais ou mesmo pessoas físicas. Segundo estudo recente do Tribunal de Contas da União, oito em cada dez desses programas não têm data para acabar e mais da metade (53%) não têm gestor responsável. Os beneficiários, obviamente, não reclamam.

Os contribuintes em atraso criticam a carga tributária, mas também não reclamam dos sucessivos programas de refinanciamento de dívidas (Refis), por meio dos quais a União deixou de arrecadar R\$ 176 bilhões em juros e multas nos últimos dez anos.

No momento em que o País tem um *déficit* primário de R\$ 159 bilhões, faz-se necessário comprometermos os candidatos a deputados, senadores, governadores e presidente da República com a “reforma dos privilégios”. É claro que não seremos uma Suécia da noite para o dia — país onde congressistas moram em quitinetes, não têm assessores e, como os magistrados, usam o transporte público para ir ao trabalho.

Como em nosso país a sensação de injustiça é generalizada na concepção de um bom número de brasileiros, privilégio é um benefício do qual os “outros” usufruem. No caso pessoal, é sempre um direito adquirido. O pior é que no Brasil, frequentemente, o privilégio é irmão da injustiça e vizinho da corrupção... 



GIL CASTELLO BRANCO é fundador e secretário-geral da Associação Contas Abertas, vencedora do Prêmio do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (2008). Castello Branco foi secretário-executivo do Ministério de Esporte, em 2003, assessor parlamentar na Câmara dos deputados, presidente da Empresa Brasileira de Planejamento e Transportes (GEIPOT) e consultor da Organização das Nações Unidas (ONU). É economista do Instituto de Desenvolvimento Econômico e Gerencial, associado à Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN).

O futuro dos acordos de leniência

■ POR MURILLO DE ARAGÃO



Existe uma grave instabilidade jurídica e institucional quanto aos acordos de leniência que estão sendo firmados no âmbito da Operação Lava Jato. Grosso modo, o que acontece é que tais acordos, estabelecidos entre empresas e o Ministério Público Federal (MPF), terminam não valendo para os demais organismos da administração pública. A consequência disso é a

instabilidade jurídica, já que dois aspectos decorrentes dessa situação enfraquecem os próprios acordos.

O primeiro aspecto é a necessidade de a empresa ter de negociar múltiplos acordos de leniência, numa via-crúcis sem fim que impede o recomeço de sua vida empresarial. Hoje existem situações esdrúxulas, como a da empresa que, já tendo feito acordo com a Procuradoria-Geral da República (PGR), está sendo acionada pela União, que deseja receber quantia maior do que a já paga pelo acordo original. Pagar duas vezes pelo mesmo crime? Não faz sentido. Acordos de leniência deveriam ser one stop shop. Desde que firmados, deveriam valer *erga omnes*.

“O tema deve ser objeto de ampla e profunda reflexão no mundo jurídico e entre os Poderes da União. O Congresso Nacional deveria, urgentemente, aprovar uma legislação que contemple as contradições aqui apontadas, de forma a dar a devida estabilidade aos acordos de leniência.”

O segundo aspecto é que provas apresentadas nesses acordos estão sendo utilizadas contra as próprias empresas por outros órgãos. Ora, o que for revelado no escopo de um acordo deveria ficar isolado de penalizações adicionais em outros órgãos ou instâncias. Mas a Advocacia-Geral da União (AGU) está acionando empresas que já firmaram acordos com base nos mesmos fatos que propiciaram tais acordos. Como assim?! Qualquer estudante de Direito sabe que um mesmo crime não pode ser objeto de diferentes acordos, caso estes se refiram à mesma realidade infracional e sejam tratados tanto pelo aspecto de responsabilização civil quanto penal.

Questões fiscais, por exemplo, podem ser consideradas, como o não pagamento de impostos devidos nas operações relacionadas às investigações. Mas não a replicação da penalização. Os acordos de leniência, após serem fechados, devem valer para todos os efeitos. Em especial se forem assinados com o Ministério Público Federal sob a chancela da Justiça. Não dá para falar em outras reparações sem criar um clima de brutal insegurança jurídica.

O pior de tudo, como dito pelos integrantes da força-tarefa de Curitiba, está no fato de que ao se questionarem os acordos firmados se desestimula a colaboração. Para que, então, fazer um acordo de leniência, se ele não vale de verdade? Os acordos firmados no contexto da Operação Lava Jato já recuperaram para os cofres públicos cerca de R\$ 10 bilhões. Por que ameaçar tal instituto, que se tem revelado tão eficiente?

Por causa dos impasses resultantes de decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) e das tentativas de dar entrada em novas ações na AGU que afetam empresas envolvidas na Lava Jato, cria-se um ambiente negativo, em que a situação das empresas fica indefinida. Ou seja, mesmo após firmados os acordos de leniência, não se sabe se a conta já fechou ou não, e isso, reitero, enfraquece o instituto do acordo de leniência.

Ora, se todos os órgãos públicos forem buscar reparação das empresas envolvidas na Lava Jato, mesmo já tendo elas fechado acordo com o Ministério Público Federal, qual é a vantagem de colaborar? Nenhuma. Qual é o incentivo para uma empresa colaborar com o MPF se o acordo não vale para os demais órgãos públicos? Nenhum.

De acordo com o artigo 16 da atual legislação anticorrupção, a Lei n.º 12.846/2013, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá “celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo”. Tal circunstância põe a autoridade máxima de todos os organismos públicos em condição de firmar acordos de leniência. No entanto, deveria haver uma coordenação, que, no meu entender, deveria estar sob a responsabilidade da Procuradoria-Geral da República, tendo organismos como o TCU, a Receita Federal e a Controladoria-Geral da União (CGU) como partícipes quando os acordos envolvessem crimes cometidos em contratos com a administração pública.

O tema deve ser objeto de ampla e profunda reflexão no mundo jurídico e entre os Poderes da União. O Congresso Nacional deveria, urgentemente, aprovar uma legislação que contemple as contradições aqui apontadas, de forma a dar a devida estabilidade aos acordos de leniência.

Considerando que a Operação Lava Jato ainda trará muitos resultados a partir dos acordos de delação premiada, feitos com indivíduos, e de leniência, feitos com empresas, o aperfeiçoamento da legislação é essencial. Recentemente, o jurista Sebastião Tojal apontou numerosas inconsistências no trato da questão no que se relaciona ao comportamento do Tribunal de Contas da União. Para ele, o TCU não se pode transformar em instância revisora dos acordos.

Em outubro de 2017, o jornalista Elio Gaspari, em sua coluna na Folha de S.Paulo, alertou para o fato de que “o sistema U, de entidades da União, embaralha decisões da Lava Jato” ao ir contra os acordos firmados pelo Ministério Público Federal. O jurista Joaquim Falcão também publicou artigo em que assinalava o risco de judicialização dos acordos e das delações, bem como a tendência de revisão de acordos firmados. A seu ver, a disputa interna dos órgãos do governo pelo status de “proprietário” das delações e dos acordos de leniência “faz mal à democracia”.

Reconhecendo o trabalho essencial do TCU e dos demais organismos, como a AGU e a CGU, vejo a imperiosa necessidade de se estabelecerem claros limites à competência e à atuação dos vários organismos no que tange aos acordos de leniência. 



A Insegurança Jurídica e o Risco Brasil

■ POR REIS FRIEDE E LUCIANO ARAGÃO



“A imprevisibilidade das decisões judiciais nos níveis hoje atingidos, mormente em matérias como redirecionamento das execuções fiscais e trabalhistas, revisão de contratos, formação de grupos econômicos, desconsideração da personalidade jurídica ordinária e inversa podem estar contribuindo para um acentuado e irreversível desequilíbrio da economia, além da queda no PIB em razão do crescimento da quebra de empresas e da falta de novos investimentos.”

A economia e o direito não são realidades dissociadas. Muito pelo contrário, devem sempre caminhar juntas, para o melhor desenvolvimento econômico do País.

Nesse sentido, é cediço reconhecer que a segurança jurídica assegura a continuidade das empresas que já estão gerando emprego, renda e pagando tributos, assim como atrai novos empreendedores nacionais e estrangeiros, que são os responsáveis pelo desenvolvimento econômico.

Todavia, não é esse o cenário que se vê no Brasil de hoje. Muito pelo contrário, a cada dia os resultados das demandas judiciais surpreendem os juristas mais experientes em razão do grau de afastamento das leis vigentes, da jurisprudência e da doutrina, até porque, no Brasil, nossos juízes são treinados para focarem os litígios em sua individualidade, não vislumbrando o Juiz os efeitos de sua decisão na ordem econômica e no conseqüente desenvolvimento econômico.

“As conseqüências (e os efeitos político-jurídicos) de uma Decisão Judicial devem ser sempre considerados e, portanto, fazer parte da construção de sua elaboração.” (DENIS LERRER ROSENFELD; Escolhambação Institucional, O Globo, 12/12/2016, p. 12)

A atual situação de inquestionável imprevisibilidade das decisões judiciais, alimentada pela falta de critérios técnico-hermenêuticos na fundamentação dos julgados, bem como o persistente distanciamento entre as conclusões sentenças e o comando da lei e da própria jurisprudência dominante vem gerando situações de insegurança jurídica, que passou a ser denominada Risco Judiciário Brasil, uma

importante e destacada espécie do consagrado “Risco Brasil”. Neste compasso, os empresários ficam sem saber quais as regras de comércio, trabalhista, tributária e civil vão efetivamente prevalecer no contexto de suas respectivas atividades, gerando, em consequência, grande instabilidade econômica.

As diversas formas de entendimento para o mesmo fato, que ocorrem diariamente nos Juízos Singulares e nas Turmas e Câmaras dos diversos Tribunais da Justiça Brasileira e, muitas vezes, no contexto intrínseco da mesma Turma ou Câmara, dependendo da composição da turma julgadora, demonstra que muitas vezes o que prevalece são as convicções pessoais do Julgador em detrimento da correta hermenêutica relativa ao comando legal ou mesmo da jurisprudência dominante ou consolidada.

A segurança jurídica é temporal; para o passado se tem a garantia de que nunca será objeto da deliberada proposta legislativa tendente a abolir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Para o presente tem-se a garantia da eficácia normativa das regras jurídicas positivadas (legislação) que são publicadas para o conhecimento de todos (efeitos *erga omnes*) e, finalmente, para o futuro temos a garantia da irretroatividade e da anterioridade da lei, sendo que este último é a possibilidade de se conhecer com antecedência o conteúdo da nova lei.

Dessa forma a falta de previsibilidade das decisões judiciais traz a incerteza, intranquilidade e falta de confiança de que os atos praticados estão de acordo com ordem jurídica vigente, visto que o dever jurídico baseia-se exclusivamente na normatividade jurídica em vigor que o impõe e que foi prescrita pela ordem social.

Essa falta de previsibilidade das decisões judiciais impede o empresário de conduzir e planejar suas relações jurídicas, pois os riscos empresariais assumidos estão alicerçados necessariamente na previsibilidade e calculabilidade dos efeitos jurídicos dos direitos e obrigações assumidas.

Em última análise, concordamos com o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado¹ quando ressalta que a Segurança Jurídica representa, em última análise, a confiabilidade no sistema legal aplicado, na inexistência de julgamentos parciais e na não alteração injustificada da jurisprudência dominante sobre determinado tema.

Assumir riscos empresariais não pode significar um mergulho em um abismo de incertezas e rumo ao completo desconhecido. Muito pelo contrário, assumir riscos empresariais significa assumir riscos ordinários, comuns, previsíveis, oriundos de relações jurídicas as quais os empresários farão no comando da sua empresa, posto que, antes de abrir seu fundo de comércio, o mesmo sempre irá fazer a análise da legislação, civil, comercial, trabalhista, tributária, ambiental etc, mormente em sua área de atuação.

Após esse levantamento, deverá verificar também como os tribunais vêm decidindo a respeito das demandas afetas ao seu ramo de negócio, os valores das condenações e o grau de possibilidade de sair vencedor nestas demandas, de forma a contingenciar os valores envolvidos e, também, agir de forma preventiva para evitar ou extinguir litígios com grande possibilidade de perda. Após estas análises, haverá a dosimetria do risco jurídico do empreendimento que fará parte de sua planilha financeira e consequentemente do *business plan*.

A sentença judicial não pode ser uma surpresa para as empresas, apenas para os empresários menos avisados ou menos cautelosos, pois os riscos das ações em curso e suas consequências financeiras devem ser conhecidos, por óbvio, levando-se em consideração a previsibilidade das decisões judiciais, pois não raro se vê casos de sentenças que levaram empresas à quebra, seja pela falta de experiência

administrativa do empresário ou pela imprevisibilidade da decisão (muitas vezes ao arrepio da correta hermenêutica da legislação aplicável à espécie) ou do valor desarrazoado da condenação.

A falta de previsibilidade das decisões judiciais faz com que os empresários assumam riscos extraordinários, ocultos, obscuros, imprevisíveis e incalculáveis e, neste caso, não há como traçar estratégias para mitigar os riscos que poderão ser decisivos na viabilidade do empreendimento, mormente se este for de longo prazo.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes² é preciso quando alega que diante da imprevisibilidade natural, ínsita a negócios de maior ou menor risco, a segurança das regras do jogo é garantia fundamental para aqueles que investem seu capital em diferentes empreendimentos.

Para os empresários que irão transacionar com a administração pública, a situação é ainda pior, pois o princípio da confiança legítima que deveria orientar a relação jurídica entre Estado e particular, – e que, em síntese, significa que os atos administrativos devem se prolongar no tempo de forma a gerar no administrado uma expectativa de continuidade, necessária a estabilização das relações entre administração e os administrados –, também não vem sendo obedecido.

Com essa falta de comunicação entre *direito* e *economia*, os empresários não investem em países que não tenham estabilidade jurídica e previsibilidade nas decisões judiciais, preferindo levar seu capital para países nos quais estas condições já estejam acomodadas.

Ulhôa Coelho³ com mestria sintetiza que “se o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais num certo país é mais acentuado que em outro, este último aparecerá como alternativa mais interessante para o investimento. A estabilidade do marco institucional é fator de atração de investimentos sadios. Se for considerável o risco de a norma regente do investimento não ser aplicada pelos Tribunais ou receber neles uma nova interpretação, o investidor não terá o retorno estimado e tenderá a redirecionar suas opções para outros países, em que tais distorções sejam menos frequentes”.

A imprevisibilidade das decisões judiciais nos níveis hoje atingidos, mormente em matérias como redirecionamento das execuções fiscais e trabalhistas, revisão de contratos, formação de grupos econômicos, desconsideração da personalidade jurídica ordinária e inversa podem estar contribuindo para um acentuado e irreversível desequilíbrio da economia, além da queda no PIB em razão do crescimento da quebra de empresas e da falta de novos investimentos.

Porquanto, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário evitar a imprevisibilidade das suas decisões e orientar seus juízes que o foco dos efeitos de suas decisões não é individual e sim o coletivo (social), visando o desenvolvimento econômico do país e o conseqüente bem estar social. 

NOTAS

- 1 In *Imprevisibilidade das decisões Judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*.
- 2 A Reforma do Sistema Judiciário no Brasil: Elemento Fundamental para Garantir Segurança Jurídica ao Investimento Estrangeiro. In: Doutrinas Essenciais, Direito Empresarial. Volume VIII. Arnoldo Wald (org). São Paulo, RT, 2011. p. 771.
- 3 In “A Justiça Desequilibrando a Economia” artigo publicado no Valor Econômico de 10.11.2006.



REIS FRIEDE é Desembargador Federal e Vice-Presidente do Tribunal Federal da 2ª Região. Economista e Doutor em Direito Público pela UFRJ.



LUCIANO ARAGÃO é Mestre em Direito, Professor da Graduação e Pós Graduação em Direito e Advogado Empresarial.

DF torna obrigatório *compliance* nas contratações públicas

■ POR THAÍS MARÇAL E JOAQUIM SIMÕES BARBOSA



“A integridade de uma empresa compõe um dos elementos necessários à definição do conceito de sustentabilidade contemporâneo. A agenda nacional por uma cultura de probidade no ambiente público e privado urge como um dos grandes pilares da democracia na atualidade.”

O Distrito Federal publicou a Lei 6112/2018, que torna obrigatória a implantação de programas de integridade para as empresas que celebrem com o Governo contratos acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) com duração superior a 6 (seis) meses.

A edição do aludido diploma legislativo segue positiva agenda adotada pelos demais Estados no sentido de disseminar práticas de probidade empresarial, abandonando-se a primazia de uma lógica meramente punitiva em prol da prevenção.

Grande inovação promovida no cenário pátrio é a obrigatoriedade de adoção de programas de *compliance* para licitações na modalidade tomada de preço, da quais participam, em sua maioria, micro, pequenas e médias empresas.

Tal fato mostra que as regras de integridade não devem ficar restritas ao ambiente das grandes contratações, devendo-se, em verdade, espriar seus efeitos para todo o mercado, independentemente da complexidade envolvida no negócio. Por óbvio, deve-se conferir tratamento diferenciado às empresas com estrutura empresarial menos complexa, sob pena de se violar a isonomia material.

A parametrização dos critérios que devem ser observados para avaliação de programa de integridade é de grande valia para se afastar “*compliance* de fachada”, os quais não gozam da efetividade necessária e, portanto, devem ser considerados inexistentes. A lei afirma textualmente que não será aceito Programa “meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos”. De nodal importância é o detalhamento da enumeração dos requisitos que o programa deve atender, permitindo assim uma maior efetividade da medida.

Destaque-se que estes mecanismos são os requisitos mínimos, inexistindo qualquer óbice ao estabelecimento de outros que se mostrem adequado a prever e mitigar os riscos inerentes às condutas ímprobas.

Ademais de um cumprimento para contratação pública, a implementação de um programa de integridade vai além de representar um custo para a sociedade empresária, traduzindo, em investimento, diante de seu grande potencial de agregar valor de mercado.

Infelizmente, a lei atribui ao gestor ou fiscal do contrato a verificação sobre a efetividade do programa ao invés de instituir controladorias estaduais com vistas a exercer tal encargo de maneira mais adequada do que um funcionário da administração com visão técnico-operacional sobre o objeto do contrato e, não com formação em Governança Pública.

A integridade de uma empresa compõe um dos elementos necessários à definição do conceito de sustentabilidade contemporâneo. A agenda nacional por uma cultura de probidade no ambiente público e privado urge como um dos grandes pilares da democracia na atualidade. **C**



ARQUIVO PESSOAL

THAÍS MARÇAL é advogada. Mestranda em Direito da Cidade pela UERJ. Membro do IAB.



ARQUIVO PESSOAL

JOAQUIM SIMÕES BARBOSA é sócio do Lobo & Ibeas Advogados. Mestre pela University of Illinois at Urbana-Champaign (L.L.M.)

Transações financeiras acima de R\$ 30 mil deverão ser informadas à Receita Federal a partir de janeiro de 2018

■ POR LEONARDO DIAS DA CUNHA

“Quem receber, em espécie, valores iguais ou superiores a R\$ 30 mil deverá providenciar a devida declaração no formulário próprio da Receita Federal, pois do contrário poderá ser autuado com aplicação de multas.”

Com a justificativa de buscar combater crimes de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.761/2017, dispondo que a partir de janeiro de 2018, as pessoas físicas e empresas que receberem, em espécie, valores iguais ou superiores a R\$ 30 mil deverão declarar tais valores à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

As operações envolvidas são principalmente as liquidadas, total ou parcialmente, em espécie, decorrentes de alienação ou cessão onerosa ou gratuita de bens e direitos, de prestação de serviços, de aluguel ou de outras operações que envolvam transferência de moeda em espécie.

As informações a serem declaradas serão prestadas mediante o envio de formulário eletrônico denominado “Declaração de Operações Liquidadas com Moeda em Espécie (DME)”. A referida Declaração deverá ser elaborada mediante acesso ao serviço “apresentação da DME”, disponível no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>.

A DME deverá ser assinada digitalmente pela pessoa física ou pelo representante legal da pessoa jurídica, ou pelo procurador constituído, por meio de certificado digital válido.

O prazo para envio da DME é até as 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do último dia útil do mês subsequente ao mês de recebimento dos valores em espécie.

As informações que deverão conter na DME são:

- identificação da pessoa física ou jurídica que efetuou o pagamento, da qual devem constar o nome ou a razão social e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- o código do bem ou direito objeto da alienação ou cessão ou do serviço ou operação que gerou o recebimento em espécie, respectivamente, constantes do Anexo I ou do Anexo II da citada IN 1.761/2017;
- a descrição do bem ou direito objeto da alienação ou cessão ou do serviço ou operação que gerou o recebimento em espécie;
- o valor da alienação ou cessão ou do serviço ou operação, em real;
- o valor liquidado em espécie, em real;
- a moeda utilizada na operação;
- a data da operação.

A DME poderá ser retificada em caso de erros, inexatidões ou omissões constatadas depois de sua entrega. Para tanto deverá ser apresentada a DME retificadora contendo as informações prestadas na DME retificada e as inclusões, exclusões ou alterações necessárias, e terá a mesma natureza da DME original.

É relevante mencionar que se a operação for liquidada em moeda estrangeira deverá ser efetuada a conversão da operação em reais para fins de declaração.

A não apresentação da DME ou sua apresentação com incorreções ou omissões sujeita o declarante à penalidade das seguintes multas:

1) Apresentação extemporânea:

- a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês ou fração—para pessoa jurídica em início de atividade, imune ou isenta, ou optante pelo Simples Nacional ou que na última declaração apresentada tenha apurado o Imposto sobre a Renda com base no lucro presumido;
- b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês ou fração—para pessoa jurídica que não esteja em início de atividade;
- c) R\$ 100,00 (cem reais) por mês ou fração —para pessoa física.

2) Não apresentação ou apresentação com informações inexatas ou incompletas ou com omissão de informações:

- a) 3% (três por cento) do valor da operação a que se refere a informação omitida, inexata ou incompleta, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais) —para pessoa jurídica; ou
- b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) do valor da operação a que se refere à informação omitida, inexata ou incompleta —para pessoa física.

Acrescente-se ao exposto acima, que mesmo havendo a aplicação das multas mencionadas, na hipótese de não apresentação da DME ou de sua apresentação com incorreções ou omissões, poderá ser formalizada comunicação ao Ministério Público Federal, quando houver indícios de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Assim, quem receber, em espécie, valores iguais ou superiores a R\$ 30 mil (pessoa física ou jurídica) deverá providenciar a devida declaração no formulário próprio da Receita Federal, pois do contrário poderá ser autuado com aplicação de multas. 



LEONARDO DIAS DA CUNHA é advogado do consultivo e contencioso tributário do Escritório Matheus Bonacorsi Advocacia e Consultoria Empresarial. Mestrando em Direito Tributário pela PUC/MINASMG, especialista em Direito Ambiental, especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas.



Geografia da Fome

■ POR ALMIR PAZZIANOTTO PINTO

“O cenário desnudado pela *Síntese dos Indicadores Sociais 2017* revela que “mais de 25 milhões de brasileiros, o equivalente a 25,4% da população, vivem na linha de pobreza e possuem renda familiar equivalente a R\$ 387,07 - ou US\$ 5,5 por dia, valor adotado pelo Banco Mundial para definir se uma pessoa é pobre”.”

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou em 15/12a pesquisa *Síntese dos Indicadores Sociais 2017*, documento arrasador, conquanto não surpreendente ou inesperado. Mostra a fome no Brasil. Confirma que o País é pobre. É rico apenas na visão alienada de bilionários, corruptos e privilegiados.



Graciliano Ramos descreveu-a em *Vidas Secas*. Euclides da Cunha dela falou em *Os Sertões*. Ninguém, entretanto, o fez com mais profundidade do que Josué de Castro (5/9/1908-24/9/1973), o médico pernambucano reconhecido mundialmente, autor de vasta bibliografia sobre a matéria, em que se projetam *Geopolítica da Fome*, *Geografia da Fome*, *Sete palmos de terra e um caixão*. Duas vezes deputado federal, Embaixador do Brasil na ONU, presidente do Conselho Executivo da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), professor honorário de universidades estrangeiras, Josué de Castro foi vítima do Alto Comando Revolucionário em abril de 1964, quando teve cassados os direitos políticos. Injustiçado, passou a residir em Paris, onde faleceu.

Em *Geopolítica da Fome* Josué de Castro observa que “A fome constitui um fenômeno de extrema variabilidade. No emaranhado e policrômico desenho da fome universal, podemos divisar surpreendentes matizes; desde os mais negros e impressionantes, da fome total, da completa inanição, transformando suas vítimas em verdadeiros espectros vivos, até os tipos mais discretos das fomes ocultas ou específicas, atuando sorrateiramente, quase sem sinais aparentes” (pág. 79).

O menino faminto de 8 anos de idade que desmaiou em escola pública de Brasília – fato minimizado pelo governador Rodrigo Rollemberg – é apenas um entre milhões de casos semelhantes. São crianças nascidas de famílias esquecidas, às quais falta o mínimo necessário à subsistência. Se sobreviverem, crescerão subnutridas e analfabetas, até alcançarem a maturidade, carentes de recursos para a difícil disputa de espaço no exigente mercado de trabalho.

O cenário desnudado pela *Síntese dos Indicadores Sociais 2017* revela que “mais de 25 milhões de brasileiros, o equivalente a 25,4% da população, vivem na linha de pobreza e possuem renda familiar equivalente a R\$ 387,07 - ou US\$ 5,5 por dia, valor adotado pelo Banco Mundial para definir se uma pessoa é pobre”. Prossegue

a notícia: “A situação é ainda mais grave se levadas em conta as estatísticas do IBGE envolvendo crianças de 0 a 14 anos de idade. No País, 42% das crianças se enquadram nestas condições e sobrevivem com US\$ 5,5 por dia. As pesquisas de indicadores sociais revela uma realidade: o Brasil é um país profundamente desigual e a desigualdade gritante se dá em todos os níveis”.

Informações publicadas no Relatório de Atividades da Associação Brasileira do Agronegócio relativo a 2016 revelam que em 2015 foram colhidas 97.043.705 toneladas de soja, 12.312.315 de arroz, 85.707.796 de milho, 3.107.911 de feijão, 22.756.807 de mandioca, 5.425.856 de trigo, 351.453 de amendoim; e que a produção de carne bovina foi da ordem de 7.613.163.153 quilos, 3.354.699.150 a de suínos, 12.990.348.875 a de frangos, de 24 bilhões de litros a de leite e de quase 3 bilhões de dúzias a de ovos. A fome não decorre da falta de alimentos, mas da injusta distribuição de rendas, da falência da educação, do colapso do ensino público, da ausência de trabalho para 13 milhões de desempregados e outros tantos subocupados em tarefas ocasionais ou intermitentes.

Geografia da Fome é de 1948 e *Geopolítica da Fome*, de 1951. Desde então duas medidas foram implantadas: a instituição do programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), pela Lei nº 6.321/1976; e do Bolsa Família, mediante a Lei nº 10.836/2004. Ambos, contudo, não foram a fundo no combate à pobreza e à fome, como revelam os indicadores do IBGE.

É elevado o número de programas de televisão dedicados à alta culinária. Renomados cozinheiros esmeram-se na preparação de pratos fora do alcance da maioria da população, constituída por pobres, cujos filhos, subnutridos e doentes, tomam água açucarada pela manhã e comem um prato de angu no almoço.

A fome registrada por Euclides da Cunha, em *Os Sertões*, mapeada e denunciada por Josué de Castro, permaneceu ignorada por sucessivos governos do PSDB, PT e (P)MDB, para me limitar aos últimos 30 anos. O dinheiro que vai para o ralo do desperdício e às malas da corrupção falta para enfrentar a miséria.

O trabalho infantil está relacionado ao nível de pobreza. Registra o IBGE: “Os dados do estudo indicam que, quanto menos escolaridade, mais cedo o jovem ingressa no mercado de trabalho. A pesquisa revela que 39,9% dos trabalhadores ingressaram no mercado de trabalho com até 14 anos”. Não surpreende a constatação de que a fome é mais grave nas Regiões Norte e Nordeste. Sempre foi assim. No mapa alimentar do Brasil, Josué de Castro coloca a Região Amazônica e o litoral nordestino como áreas de fome endêmica, o agreste nordestino como área de epidemias de fome, o centro-oeste, o sudeste e o sul como regiões de subnutrição.

A situação pouco se alterou. Segundo o IBGE, “Quando se avalia os níveis de pobreza no país por estados e capitais ganham destaque, sob o ponto de vista negativo, as Regiões Norte e Nordeste, com os maiores valores sendo observados no Maranhão (54,4% da população), Amazonas (49,2%) e Alagoas (47,4%)”.

O salário mínimo é de R\$ 954,00. A Bolsa Família, R\$ 85,00. O Brasil ocupa a 7ª posição no *ranking* do desenvolvimento econômico e o 79º no Índice de Desenvolvimento Humano, abaixo do Chile, do Uruguai, da Argentina.

O que dizem os candidatos ao governo da República? 



ALMIR PAZZIANOTTO PINTO é advogado. Foi Ministro do Trabalho e presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Autor do livro *A Falsa República*.



Sergio Moro e a sua nova crise de instância

■ POR RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

José Frederico Marques identificava no Processo a chamada “crise de instância” ou, como preferia Carnelutti, “crise do procedimento”, consistente, nas palavras do mestre italiano, em “um modo de ser anormal do procedimento, pelo qual lhe é paralisado o curso, temporária ou definitivamente.”¹ Também alguns referiam o fenômeno como “crise processual”, como era o caso de José Alberto dos Reis, citado por Frederico Marques. Haveria três espécies de crises, a saber: a suspensão da instância, a *absolutio abinstantia* e a cessação da instância.

Para este trabalho, basta-nos a primeira, quando a crise se dá de maneira temporária, cessando “o movimento procedimental, sem que a instância se desfaça.” Neste caso, “a instância permanece íntegra e existente”, obstando-se, tão-somente, o andamento do procedimento.

Marques apontava três hipóteses no Processo Penal brasileiro em que se identificava a suspensão do procedimento.² O primeiro caso está previsto nos arts. 149 e 152 do Código de Processo Penal, consistente no fato de haver “*dúvida sobre a integridade mental do acusado*”, caso em que “*o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal*”, “*ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.*” (grifei).

Neste caso, “*se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça*”, retomando-se o curso do procedimento “*desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.*” (idem).

“É inconcebível que sejam ignoradas as regras processuais, consubstanciadas nos dispositivos legais, pois, como se sabe, o Processo Penal funciona em um Estado Democrático de Direito como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não é um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado.”

Evidentemente que não haverá, nesta primeira hipótese, a suspensão do curso do prazo prescricional por absoluta falta de previsão legal. Dar-se-á, se for o caso de conexão e continência, a separação do processo, com fulcro no art. 79, § 1º, do Código de Processo Penal.

Também há uma crise temporária na instância nas hipóteses dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal, ou seja, “*se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.*” (grifado).

Da mesma maneira, “*se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.*” (grifado).

A propósito, neste caso, entendemos que o prazo prescricional não corre enquanto durar a suspensão do procedimento, em virtude do art. 116, I do Código Penal.

Por fim, lembrava Frederico Marques o disposto no art. 798, § 4º, também do Código de Processo Penal, quando se determina a suspensão dos prazos “se houver impedimento do juiz, força maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária”, restando incólume o transcurso do prazo prescricional.

Notava o Mestre das Arcadas, a partir das lições de Pontes de Miranda, que circunstâncias de força maior também podem suspender “o movimento processual”, quando “se verificarem fatos sociais extraordinários (guerra, revoluções, greve geral), ou cataclismas (epidemias, inundações, terremotos), que impeçam a administração da justiça e não permitam o funcionamento dos tribunais”³, sem prejuízo, evidentemente, da prática de atos processuais considerados urgentes, como a produção das provas de natureza técnica (exame de corpo de delito e as perícias em geral) e aquelas produzidas antecipadamente (exemplo: art. 225, do Código de Processo Penal).

Por fim, importante observar que José Frederico Marques não assim considerava alguns incidentes processuais, tais como os previstos nos arts. 99, 102⁴ e 116⁵ do Código de Processo Penal. Aqui, para ele, “a instância passará a fluir através dos atos do procedimento incidental, não se verificando, portanto, qualquer paralisação do processo.”⁶

Além destes três casos, acrescento mais um, cuja previsão legal deu-se posteriormente à morte de Frederico Marques: o art. 89 da Lei nº. 9.099/95, a chamada a suspensão condicional do processo.⁷

Pois bem. Nada obstante as hipóteses legais taxativamente previstas na legislação processual penal brasileira, o juiz Sergio Moro, inovando mais uma vez – e ele sempre se supera! –, após ter recebido uma denúncia, determinou a suspensão do respectivo procedimento por um ano, afirmando que o Ministério Público Federal “dificulta a focalização dos trabalhos judiciais” ao propor novas ações penais contra réus já “*multicondenados.*”⁸ Escreveu textualmente:

“Observo, porém, que todos os acusados já foram condenados, alguns mais de uma vez, em primeira e segunda instância a penas elevadas. Não vislumbro com facilidade interesse do MPF no prosseguimento de mais uma ação penal contra as mesmas pessoas, a fim de obter mais uma condenação. O que é necessário é a efetivação das condenações já exaradas e não novas condenações. Por outro lado, a propositura de ações penais contra multicondenados dificulta a focalização dos trabalhos judiciais nas ações penais ainda em trâmite relativamente a pessoas ainda não julgadas. Assim, apesar do recebimento da denúncia, suspendo sucessivamente o processo por um ano, após o que analisarei o prosseguimento.”

Obviamente, a decisão, inteiramente descabida e ilegal, foi criticada por vários processualistas penais.⁹ Gustavo Badaró, por exemplo, afirmou “que se tratava de um raciocínio utilitarista e juridicamente equivocado, mesmo quando aplicado para beneficiar o réu.”

Já Alberto Toron “considerou surpreendente a decisão, pois não havia previsão legal para esse tipo de suspensão do processo. Isso mostrava unicamente o voluntarismo, para usar um eufemismo, desse juiz. Ele faz o que quer. É o despotismo a céu aberto, pesa dizê-lo!”

Também Lenio Streck disse “que a iniciativa tentava criar um aparelho chamado ‘condenômetro’: quando a luz amarela acende, já não se aceita mais ações. O juiz Moro sempre criando direito. Seu sonho é ser legislador. No ponto, deve estar entendido de tanto condenar e criou uma nova hipótese de suspensão ou interrupção de ações penais. Por que o MPF não teria interesse em ingressar com ações penais? Esse é um juízo subjetivo.”

Segundo Alexandre Morais da Rosa “uma ação penal só pode ser paralisada por questões vinculadas ao processo ou quando se espera processos autônomos, cujo deslinde seja pressuposto lógico da decisão a ser proferida.”

Não seria sequer preciso gastar boa e qualificada doutrina, como o fizemos, ou fazermos uma compilação de julgados, para afirmarmos, com absoluta tranquilidade, que esta decisão não encontra amparo em nenhum dispositivo legal no Brasil, razão pela qual deve ser impugnada pelo Ministério Público, a partir da utilização do recurso de apelação, previsto no art. 593, II do Código de Processo Penal, visto que não será cabível a utilização do recurso em sentido estrito, por evidente inadequação (pressuposto processual objetivo).

Destarte, é inconcebível que sejam ignoradas as regras processuais, consubstanciadas nos dispositivos legais, pois, como se sabe, o Processo Penal funciona em um Estado Democrático de Direito como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não é um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado.

Aliás, sobre processo, já afirmou o mestre Calmon de Passos que o “devido processo constitucional jurisdicional (como ele prefere designar), para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir.”¹⁰

Já sobre o procedimento em matéria processual penal, e bem a propósito, ensina Antonio Scarance Fernandes que “a incorporação, nos ordenamentos, de modelos alternativos aos procedimentos comuns ou ordinários gera para as partes o direito a que, presentes os requisitos legais, sejam obrigatoriamente seguidos. (...) Em relação à extensão do procedimento, têm as partes direito aos atos e fases que formam o conjunto procedimental. Em síntese, têm direito à integralidade do procedimento.”¹¹

Ademais, como afirma Gilberto Thums, no Estado Democrático de Direito “o rito processual desempenha um papel importante, tanto para o réu quanto para o jurisdicionado.”¹²

Portanto, emendou-se, mais uma vez, o Código de Processo Penal, acrescentando-se-lhe mais uma hipótese de suspensão do processo, não condicional, e não sujeita à suspensão do curso do prazo prescricional. Em definitivo, o poço não tem fundo... 

NOTAS

- 1 Elementos de Direito Processual Penal, Volume II, Campinas: Bookseller, 1998, página 218.
- 2 Idem.
- 3 Idem, página 219.
- 4 "Art. 99. Se reconhecer a suspeição, o juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruem, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto." (...) "Art. 102. Quando a parte contrária reconhecer a procedência da arguição, poderá ser sustado, a seu requerimento, o processo principal, até que se julgue o incidente da suspeição." (grifei).
- 5 "Art. 116. Os juízes e tribunais, sob a forma de representação, e a parte interessada, sob a de requerimento, darão parte escrita e circunstanciada do conflito, perante o tribunal competente, expondo os fundamentos e juntando os documentos comprobatórios." (...) § 2º Distribuído o feito, se o conflito for positivo, o relator poderá determinar imediatamente que se suspenda o andamento do processo." (grifei).
- 6 Obra citada, página 218.
- 7 "Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – proibição de frequentar determinados lugares; III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos." (grifei).
- 8 Ação Penal nº. 5018091-60.2017.4.04.7000/PR – Seção Judiciária do Paraná – 13ª Vara Federal de Curitiba.
- 9 Conferir na página: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/moro-suspende-andamento-acao-porque-reus-sao-multicondenados>, acessada dia 27 de fevereiro de 2018.
- 10 Idem, p. 69.
- 11 Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 67/69.
- 12 Sistemas Processuais Penais, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 181.



“Imunidade tributária dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, da CF) e a sua extensão a remuneração dos sacerdotes e pastores inclusive a doações – Cômgrua paroquial – Desoneração do IR” – Consulta

■ POR IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES

“A natureza jurídica das atividades pastorais é de imunidade tributária. O vínculo que une o pastor à igreja é de natureza religiosa e vocacional. A imunidade tributária também abrange a cômgrua que está fora de tributação, por tratar-se de doação espontânea para ser aplicada inteiramente nos objetivos institucionais da igreja.”

CONSULTA

Consulta-nos a Regional Leste I da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, por meio do seu Presidente, Cardeal Dom Orani João Tempessta, sobre questões relacionadas com a Imunidade Tributária concedida aos Templos e a sua extensão a remuneração de sacerdotes e pastores, inclusive doação denominada cômgrua paroquial, destinadas a sustentação do presbítero.

A consulta está assim formulada:

“Os Bispos do Regional Leste 1, reunidos em assembleia, suscitaram dúvida acerca da conveniência, oportunidade e obrigação dos sacerdotes recolherem Imposto de Renda sobre cômgruas.

Não há consenso em relação ao dever de recolhimento do tributo em razão do entendimento de que a cômgrua não é equiparada a salário ou remuneração de serviço, inclusive por força do Acordo Brasil Santa Sé.

Também não há consenso em relação à referida tributação em razão de possível afronta ao princípio constitucional da liberdade religiosa e da imunidade tributária dos templos. É necessário esclarecer preliminarmente que existem duas formas mais comuns de recebimento da cônica: através da pessoa jurídica das Dioceses (Mitras) ou por doação de pessoas físicas.

Vale ressaltar que a cônica é um numerário entregue ao ministro religioso que tem livre arbítrio para utilização do recurso.

No caso dos párocos, a sua manutenção integral é custeada pela Paróquia, independente do pagamento de cônica. O sacerdote que não está provisionado para uma paróquia recebe a cônica para sua manutenção integral.”

Dessa forma, a Consulente indaga:

“1. Em que consistem o “patrimônio”, a “renda” e o “serviço” relacionados às finalidades essenciais dos templos, conforme imunidade prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, “b” e § 4º) e no Acordo Internacional entre Brasil e Santa Sé (art. 15)? O seu reconhecimento pode ser condicionado de algum modo pelo Poder Executivo?

2. Segundo o Direito do Trabalho, qual é a natureza jurídica do “ministério ordenado” e da “cônica”?

3. Está a cônica sob a garantia da imunidade de impostos (CF, art. 150, VI, “b” e § 4º)?

4. Em caso negativo para a questão acima, se este recolhimento caracterizaria alguma vinculação de prestação de serviço ou emprego, em contrariedade com o previsto no Acordo Brasil Santa Sé.

5. Ainda em caso negativo para a imunidade mencionada, qual o código de recolhimento se aplicaria a esse tipo de ganho junto à Receita Federal?

6. Qual seu entendimento sobre a conveniência de eventual consulta à Receita Federal sobre o tema?”

RESPOSTA

Antes de responder as indagações da Consulente, torna-se necessário examinar o conteúdo da Constituição Federal, quanto aos princípios fundamentais da República e a questão da “Imunidade Tributária”, como limitação ao poder de tributar, à luz da Constituição, do Código Tributário Nacional e da Jurisprudência de nossos Tribunais, sobre a matéria.

Os arts. 1º e 3º da CF estabelecem os fundamentos do Estado brasileiro:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.”

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Esse modelo de Estado representa um modelo de Estado de Direito voltado para legalidade e voltado também para a defesa dos direitos sociais.

O Estado Democrático de Direito, portanto, é aquele que assegura os direitos e garantias do cidadão perante o Estado. Entre esses direitos estão a cidadania (II) e a dignidade da pessoa humana (III).

Quando se fala em cidadania, fala-se em dignidade da pessoa humana. O constituinte teve a preocupação de afirmar não só que a Constituição é destinada ao cidadão, mas também que o governo tem de respeitá-la, numa tentativa de garantir uma nação solidária, onde impere a dignidade do ser humano.

Para assegurar a dignidade da pessoa humana, a lei e o Estado deverão respeitar o cidadão e prover as condições necessárias para o ser humano crescer e desenvolver suas potencialidades.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que compreende o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Essa tutela constitucional da dignidade da pessoa humana e a sua densidade valorativa, resultam na prescrição de que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205), etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

José Afonso da Silva, após observar que Kant já afirmava que a autonomia (liberdade) é o princípio da dignidade da natureza humana, escreve:

“Não basta porém, a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É de se lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade. Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura. A liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e dignidade da pessoa exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa.”¹

Como se constata o bem jurídico a ser protegido pela norma constitucional quanto a dignidade da pessoa humana é a vida. O Direito Natural, aquele direito que o Estado só pode reconhecer, mas não pode criar, existe por força dessa dignidade humana.

Este, portanto, é o conteúdo do valor da dignidade da pessoa humana, como cidadão e como um dos princípios que fundamenta o Estado brasileiro.

Em linhas gerais, o princípio da dignidade da pessoa humana representa as exigências fundamentais do ser humano como escopo de lhe assegurar os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, resguardando-lhe ainda as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas

potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana como a honra, a imagem, a educação, a saúde, a assistência social, etc.

Para cumprimento desses objetivos sociais, o Estado necessita do apoio e da cooperação de toda sociedade, eis que sozinho não consegue disponibilizar recursos suficientes para atendimento dessas finalidades, principalmente nas áreas de educação, saúde e assistência social, que são fundamentais para a dignidade humana e o bem comum da sociedade.

É com esse objetivo que surgem as entidades privadas, sem fins lucrativos, as Associações e Fundações, com o propósito de colaboração participativa, o chamado terceiro setor, bem como os templos destinados ao ensino religioso e propagação da fé e assistência social, como meio de convivência social, representando a liberdade de culto assegurado pela Constituição.

Embora a prestação de serviços públicos essenciais seja suportada pelos recursos que o Estado retira da sociedade por meio de tributos, tais recursos são sempre insuficientes, não podendo o governo prescindir da colaboração dessas entidades, que prestam relevantes serviços, sem finalidades de lucro.

Por esta razão, ao definir o sistema tributário e a competência tributária, a Constituição estabelece certas desonerações para fins de preservar valores, que são inerentes ao perfil de Estado Democrático de Direito, adotado pelo país. Tais desonerações são as imunidades tributárias que estão fora da competência tributária. Trata-se de limitação ao poder de tributar.

A grande discussão que se tem colocado sobre a questão é:

- a) se a legislação ordinária poderia dispor sobre a imunidade tributária ou se a matéria deverá ser regulada por lei complementar, como determina o art. 146, II da CF, por tratar-se de limitação constitucional ao poder de tributar; e
- b) se o ente tributante, que não recebe competência para tributar, teria o poder de regular as imunidades, de forma a restringi-las, ou até mesmo a retirá-las, ou seja: a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão é limitada por lei ordinária para atender programas de governo.

A questão foi examinada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidades – ADIs nºs 2.028; 2.228-8; 2.621-6; 2.545, todas apensadas e no RE nº 566.622, em tema de repercussão geral.

Nessas ações ficou assentado pela Suprema Corte que as imunidades constitucionais em matéria tributária somente podem ser disciplinadas por lei complementar na forma do art. 146, II da Constituição Federal.

A Constituição Federal, no art. 150, VI elenca as diversas hipóteses de imunidades de impostos e no § 7º do art. 195, que menciona a imunidade para contribuições sociais, nos seguintes termos:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir impostos sobre:

(...)

- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

Em relação às contribuições sociais, o § 7º do art. 195 da CF, preceitua:
“§ 7º São isentas de contribuição social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

Há uma imprecisão técnica no dispositivo constitucional ao fazer menção à isenção, pois, tratando-se de desoneração concedida pelo texto constitucional, configura-se imunidade às contribuições sociais, condicionada ao atendimento dos requisitos estabelecidos em lei, que deve ser lei complementar, por força do art. 146, II da CF.

Conforme Jurisprudência do STF, em Acórdão proferido pela 1ª Turma no RMS nº 22.192, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, em caso patrocinado por nosso escritório, em que o primeiro dos subscritores deste sustentou oralmente perante a Corte, entendeu que a cláusula inscrita no art. 195, § 7º da CF configura imunidade, não isenção.

Esse entendimento foi confirmado no julgamento da ADI 2028, em que o STF reconheceu a imunidade tributária tanto de impostos (art. 150, VI, “b” e “c”) como em relação a contribuições sociais (§ 7º do art. 195), ambos da Constituição Federal.

A regra da imunidade tal como colocada na Constituição Federal, tanto em relação a impostos como em relação às contribuições sociais, não é autoaplicável. Vale dizer, o dispositivo necessita de lei normativa, pois a Constituição condicionou a outorga da imunidade a que sejam observados os requisitos de lei.

Sendo a imunidade uma limitação ao poder de tributar, a expressão “atendidos os requisitos de lei”, a que faz menção o texto constitucional, trata-se de normas gerais que necessitam ser disciplinadas por lei complementar, por força do art. 146, II da CF, que dispõe:

“Art. 146 – Cabe à lei complementar:

(...)

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

(...).”

Compreende-se a razão da exigência de lei complementar para veicular essas limitações. É que se fosse, o constituinte, deixar a critério do poder tributante a fixação de requisitos necessários para o gozo da imunidade, à evidência, com o intuito de maior arrecadação, poderia ela criar obstáculos, que viriam a frustrar a finalidade para a qual a imunidade foi inserida na Lei Maior.

A lei complementar veicula normas gerais que obrigam todas as entidades federativas. Trata-se de lei explicitadora da Constituição, que exige para sua aprovação maioria absoluta (art. 69).

A expressão “atendidos os requisitos de lei”, do texto constitucional, portanto, refere-se aos requisitos estabelecidos em lei complementar.

A lei de complementação à vedação e conteúdo da Constituição Federal, no caso, é o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), com eficácia de complementar, e que por força do § 5º do art. 34 das Disposições Constitucionais Transitórias, foi recepcionada pela Constituição de 1988. Em seus arts. 9º e 14 estabelece as condições para que as entidades assistenciais, sem fins lucrativos possam gozar de imunidade.

Os arts. 9º e 14 do CTN estabelecem:

“Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios:

(...)

IV – cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituição de educação ou de assistência social observados os requisitos fixados na Seção II deste capítulo.

(...)”

“Art. 14. O dispositivo na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – *não distribuírem* qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – *aplicarem integralmente*, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – *manterem escrituração* de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.” (grifamos)

Referidos dispositivos do Código Tributário Nacional elencam, portanto, as condições que as entidades que desenvolvem tais atividades devem preencher para gozar da desoneração tributária, e que representam verdadeiras balizas que devem ser observadas pelo legislador ordinário.

Os requisitos previstos pelo legislador complementar são três: (a) não distribuição de lucros ou parcela de seu patrimônio; (b) aplicação integral dos recursos, no País, na manutenção dos objetivos institucionais, sendo proibida a remessa para o exterior; (c) escrituração regular e cumprimento de obrigação acessória.

Desta forma, tanto em relação a impostos, como em relação a contribuições sociais, a disciplina referente às condições da imunidade está prevista nos arts. 9º e 14 do CTN, embora esses dispositivos façam menção a impostos, aplica-se igualmente às contribuições sociais, por força do art. 146, II da CF por tratar-se de imunidade, embora o § 7º do art. 195 da CF faça menção à isenção, pois, tendo a desoneração origem diretamente na Constituição, a sua configuração é de imunidade, conforme decisão no STF no RMS nº 22.192-2/DF, DOU 19.12.1996.

Além desses requisitos o § 1º do art. 9º do CTN determina que a imunidade *não* exclui a responsabilidade das entidades pelos tributos que devam ser retidos na fonte, e não dispensa a prática de atos, previstos em lei, que assegurem o cumprimento de obrigações tributárias de terceiros.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais e os da lei complementar pelas entidades, a imunidade é inconteste e os benefícios decorrentes consequência natural da *intentio legis*.

Os requisitos de lei complementar (art. 14 do CTN) é que estabelecem as notas características das instituições que a Lei Maior deseja ver livres de impostos e contribuições para a seguridade social, não podendo os entes tributantes acrescentar quaisquer outros requisitos.

A Constituição Federal refere-se expressamente à inexistência de fins lucrativos como a *ratio essentia* da imunidade dessas atividades.

Por esta razão, a lei, no caso de imunidade, é a lei complementar, já que, a teor da orientação da doutrina e da jurisprudência, esse tipo de desoneração configura uma limitação ao poder de tributar. Bem por isso, a sua previsão no texto constitucional está na Seção dedicada à imposição de limites à competência impositiva.

A lei complementar, portanto, que regula a matéria é o CTN, cujo art. 14 institui os requisitos para que uma entidade possa gozar da imunidade tributária, tanto em relação a impostos como em relação a contribuições sociais (ADI 2028 e Apensos), razão pela qual foi declarada inconstitucional toda legislação ordinária que pretendeu disciplinar a imunidade tributária.²

Vale dizer, em todos esses processos, a questão central que permitiu a sua apreciação conjunta (ADIs 2028; 2228; 2621 e 2036, julgadas em conjunto com o RE nº 566.622 – Repercussão Geral), cujo mérito foi o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis ordinárias editadas para estabelecer requisitos para o gozo das imunidades tributárias em relação a impostos e das contribuições sociais para entidades sem fins lucrativos de saúde, educação e assistência social, entre os quais incluem os templos de qualquer culto, em razão de atividades de assistência social e religiosas por eles exercida, em razão da liberdade de culto, assegurado pela Constituição Federal, dada a competência da lei complementar para fazê-lo (art. 146, II da CF).

Referida decisão, ocorreu em sessão de 16/02/2016, finalizada em 02/03/2017, pela Suprema Corte. Discutiu-se, portanto, a inconstitucionalidade formal da legislação ordinária acima especificada, especialmente das Leis nºs 8.212/91 e 9.732/98 para regular as imunidades do art. 195, § 7º da CF, por não se tratar de lei complementar. O que resulta que toda exigência fiscal com fundamento no art. 55, I e II da Lei nº 8.212/91, não pode prevalecer pela inconstitucionalidade da referida norma.

Não há, pois, como prevalecer o entendimento administrativo de impedir o gozo das desonerações constitucionais.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido equívoco contido no acórdão proferido nas ADIs 2028, 2228 e 2621, ao aduzir que, ali, o voto majoritário teria sido do saudoso Ministro TEORI, quando o voto que prevaleceu foi o do Relator Ministro Joaquim Barbosa, em sentido idêntico ao dos votos proferidos pelo Min. Marco Aurélio, as desonerações constitucionais não poderão ser retiradas.

O equívoco havido na elaboração do acórdão, que foi objeto de Embargos de Declaração – certamente em decorrência do número de sessões pelas quais se prolongou o julgamento – é facilmente passível de desfazimento, pela simples leitura do inteiro teor dos votos proferidos, a demonstrar que votaram com o Relator Ministro Joaquim Barbosa – segundo o qual só a lei complementar pode estabelecer requisitos para gozo da imunidade – os Ministros Cármen Lúcia, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski (que reviu o voto inicialmente proferido) Celso de Mello e Marco Aurélio de Mello, na linha do voto proferido no RE 566.622.

Assim, acompanharam o Ministro TEORI, tão somente os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Rosa Weber, que, tendo composto a corrente minoritária, não poderia sequer ter sido designada para a relatoria – equívoco que ocorreu certamente em virtude do prolongamento do julgamento por mais de uma década, como acima mencionado.

Posto que as ADIs foram julgadas em conjunto com o RE 566.622, já que o mérito de todos esses processos é idêntico, o entendimento que prevaleceu foi exatamente o esposado pelo Min. Marco Aurélio, no acórdão daquele feito. Vale dizer, ser necessária lei complementar para o estabelecimento de requisitos para o gozo da imunidade, inclusive matéria procedimental, como se vê do seguinte trecho do voto:

“Da necessidade de interpretar teleologicamente as imunidades tributárias, amplamente reconhecida pelo Supremo como meio ótimo de realização dos valores e princípios subjacentes às regras imunizantes, ressalta o dever corolário de interpretar estritamente as cláusulas restritivas relacionadas, inclusive a constitucional.

Daí advém a reserva absoluta de lei complementar, conforme o art. 146, inciso II, da Carta de 1988, para a disciplina das condições referidas no § 7º do art. 195, sob pena de negar seja a imunidade discutida uma “limitação ao poder de tributar”.

Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar.

.....
Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca de constituição e funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta de República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como Certificado ou Registro de Entidades ou Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional do Serviço Social.

Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam “exigências estabelecidas em lei” ordinária para o exercício de imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no art. 146, inciso II, do Diploma Maior.

Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo art. 146, inciso II, da Carta. *Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência social sejam favorecidas pela imunidade. (...) os requisitos estipulados no art. 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto – a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido art. 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.*

.....
(...) os requisitos previstos nos incisos I e II do art. 55 da Lei 8.212 de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não pode ser, conforme o art. 146, inciso II da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores do exercício deste. *Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal – a Receita Federal do Brasil – ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do art. 14 do mencionado Código.” (grifamos)*

Resta claro, portanto, que esse entendimento – que dá escorreita aplicação às normas constitucionais e põe fim à insegurança jurídica que levou ao ajuizamento

de inúmeras demandas – deve prevalecer relativamente a todos esses processos, já que foram julgados conjuntamente (ADIs 2028, 2228, 2621, 2036 e RE 566.622), sendo rigorosamente o mesmo. A prevalência do defendido pela Fazenda, implicaria transformar a procedência decretada em verdadeira vitória de Pirro, tornando inócua as decisões proferidas após 18 anos de tramitação da matéria perante o Supremo Tribunal Federal!

Por fim, como bem ressaltado no trecho do Min. Marco Aurélio, não se questiona o poder-dever da Administração de expedir atos de certificação para fins de controle do preenchimento dos requisitos previstos na lei complementar (art. 14 do CTN) para gozo da imunidade pelas entidades em tela. Porém, esses atos, cuja previsão pode constar de lei ordinária, “não podem ser, conforme o art. 146, inciso II da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores do exercício deste”.

E conclui, “no caso presente, tendo as Entidades demonstrado nos autos o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos nesse dispositivo legal, resulta nítido que gozam de imunidade das contribuições sociais, nos termos do que determina o art. 195, § 7º da CF, sendo manifestamente ilegítimas as exigências contidas no auto de infração em relação à COFINS”.

As decisões proferidas pelo STF, nos autos das ADIs 2028, 2228, 2621, 2036 e RE 566.622 têm efeito vinculante, nos termos do que determinam os arts. 102, § 2º e 103-A da CF, que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração à observância das decisões de mérito proferidas pelo STF em controle concentrado e das Súmulas conformadas em processos de repercussão geral. Tanto que, nos termos constantes do Parecer 00144/2017/GAB/SGCT/AGU, no qual a própria AGU, estabelece a orientação a ser tomada pela Administração, em cumprimento às decisões do STF, reconhecendo a sua força imperativa eficácia imediata, conforme se verifica da ementa, abaixo transcrita:

“EMENTA: Parecer de força executória. Julgamento em conjunto das ADIs 2.228 e 2.621. Parcial procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, inciso IV; 3º, inciso VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, inciso IV; 2º, inciso IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993. Decisão provisória. Ordem imperativa. Exequibilidade imediata.”

Como se vê, se a própria Fazenda, examinando caso relativo a exigências fundadas na legislação questionada nas ADIs 2228 e 2621, considera que as decisões do STF têm efeito imediato, não há qualquer fundamento jurídico para deixar de aplicar a decisão da Suprema Corte, sob pena de violação aos arts. 102, § 2º e 103-A da CF.

Tal pedido se justifica, inclusive por força do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF, uma vez que a questão foi dirimida pelo STF, com efeito erga omnes, com aplicação imediata, em prol do interesse público, evitando demandas que acarretam condenação do Estado em honorários.

Feitas essas considerações, passamos a responder as indagações da Consulente:

1) Em que consistem o “patrimônio”, a “renda” e o “serviço” relacionados às finalidades essenciais dos templos, conforme imunidade prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, “b” e § 4º) e no Acordo Internacional entre Brasil e Santa

Sé (art. 15)? O seu reconhecimento pode ser condicionado de algum modo pelo Poder Executivo?

A Constituição Federal, no Capítulo dedicado às Limitações ao Poder de Tributar, em seu art. 150, VI, “b”, “c” e § 4º preceitua:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir impostos sobre:

(...)

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

(...)

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.”

Temos insistido na tese de exigência de lei complementar para disciplinar a matéria das imunidades, na forma do art. 146, II da Constituição Federal.

A matéria foi reconhecida pelo STF, nas ADIs 2028 e Apensos e no RE nº 566.622, que acolheu esse entendimento, à luz da Constituição Federal, com efeito vinculante.

Por outro lado, a promulgação do Acordo no Brasil entre a Santa Sé e a República Federativa do Brasil, efetuado em 11 de fevereiro de 2010, quanto a imunidade tributária, em seu art. 15, estabelece:

“Art. 15. Às pessoas jurídicas eclesiais, assim como ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as suas finalidades essenciais, é reconhecida a garantia de imunidade tributária referente aos impostos, em conformidade com a Constituição brasileira.”

O primeiro dos subscritores da presente Consulta, ao comentar referido dispositivo do Acordo do Brasil com a Santa Sé, faz menção a Dom Lorenzo Baldissieri que em seu livro “Diplomacia Pontifícia – Acordo Brasil – Santa Sé – Intervenções”, observa:

“O texto, mais uma vez, lança no cenário jurídico internacional uma norma que o poder civil brasileiro havia estabelecido na sua Constituição, e com abrangência de todas as religiões.

O Acordo sintetiza o que já se inclui no ordenamento jurídico brasileiro e está explicitado pelo seu mais alto intérprete, o Supremo Tribunal Federal. Nesta Corte, já se explicitou que “a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, letra b, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. Até mesmo os cemitérios, porque o STF os entende como “extensões de entidades de cunho religioso” também se abrigam na causa de imunidade do art. 150 da Constituição.

Não há, portanto, aqui, privilégio para a Igreja Católica em face das demais denominações religiosas.”³

“Seus comentários são absolutamente procedentes. Eu mesmo, ao comentar a imunidade tributária dos templos (art. 150, inciso VI, letras “b” e “c”), escrevi:

“b) templos de qualquer culto;

6.9.2. A imunidade dos templos

A imunidade consagrada objetiva não permitir ao Estado que imponha restrições às relações do ser criado com Seu Criador. Não há no direito brasileiro desde a República – em que o Estado e a Igreja Católica deixaram de ter relações jurídicas especiais em face de ser o Catolicismo religião oficial à época da monarquia – qualquer preconceito ou distinção entre os diversos cultos. O dispositivo exterioriza a preocupação de que o Estado não impeça o exercício da maior aspiração do ser humano, que é compreender os mistérios da existência e responder às questões primeiras a respeito de suas dúvidas sobre a vida, o mundo e o Universo, sobre a origem e o destino de tudo, sobre a razão de ser da sua presença no mundo.”⁴

(...)

“Entendo que não apenas o prédio em que o culto ocorre, mas todas as atividades correlatas são imunes, desde que dirigidas às suas finalidades superiores.”⁵

Quanto ao Acordo entre Brasil e Santa Sé, nada foi acrescentado sobre a imunidade tributária, apenas deu ênfase ao que já estava mencionado pela Constituição Federal.

Referido Tratado não privilegia apenas as instituições da igreja católica, mas abrange todas as outras religiões, no que diz respeito a imunidades tributárias.

Quanto aos templos, não pode haver dúvidas, uma vez que a garantia da Constituição à liberdade religiosa, não poderia o seu exercício ser dificultado por tributos, que poderiam inviabilizá-la.

O inciso IV do art. 3º da CF, ao não permitir qualquer discriminação de qualquer natureza, no regime democrático brasileiro, assim como diversos dos dispositivos do art. 5º assecuratórios de ampla liberdade religiosa e de culto, demonstram que o art. 15 do Tratado é apenas reiterativo daquilo que está insito nas cláusulas constitucionais mencionadas.

O patrimônio objeto tutelado pela norma de imunidade constitucional deve ser entendido como todo o conjunto de bens e direitos da entidade. O patrimônio não é algo divisível, é uno, cada entidade possui um único patrimônio, que compreende seus direitos, bens e propriedades imóveis. Não faz sentido reduzir o conceito de patrimônio apenas àquela parcela correspondente à propriedade do templo, ou seja, onde está edificada a igreja, ou da sede da entidade no caso de entidade assistencial, como pretendem as Municipalidades para efeitos de IPTU.

De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, 12ª ed., Volume III, Forense, 1997, p. 330) na 16ª edição de seu vocabulário jurídico, sobre o conceito de universalidade do patrimônio, escreve:

“Nesta acepção, o patrimônio é considerado uma universalidade de direito, constituindo, assim, uma unidade jurídica, abstrata e distinta dos elementos materiais que o compõem, de modo que podem ser estes alterados, pela diminuição ou aumento, ou mesmo desaparecerem, sem que seja afetada sua existência, que se apresenta juridicamente a mesma durante a vida do titular dos direitos ou relações jurídicas que o formam.

Que o patrimônio, desde que se apresenta como uma universalidade. Tem que ser único, embora, por uma ficção jurídica se permita seu fracionamento, como nos casos dos benefícios de inventário e na sucessão dos bens do ausente.

(...)

Quer então significar que a totalidade do patrimônio somente se separa da pessoa quando esta morre, porque nas alienações de bens que formam seu conteúdo não há transferência de patrimônio, mas de parcelas dele.”

Também é relevante observar o conceito de patrimônio, do ponto de vista econômico.

Segundo Lopes de Sá (Dicionário de Contabilidade, 7ª ed., Atlas, 1986, p. 315):

“Patrimônio deve ser entendido como o conjunto de bens, débitos, créditos e dotações ou provisões que se acham à disposição de uma azienda em dado momento.”

Desta forma, resta que o patrimônio, tomando-se seu conceito econômico, não pode se restringir, de modo algum, apenas a um único bem, mas a totalidade dos bens e direitos a eles relativos.

Quanto as atividades econômicas exercidas por entidades imunes o primeiro dos subscritores da presente Consulta, ao interpretar o § 4º do art. 150 da CF, escreve:

“De rigor, qualquer das entidades imunes que explore variado tipo de atividade econômica, apenas o faz objetivando obter recursos para suas atividades essenciais.

O discurso do parágrafo anterior é mais incisivo, contundente e jurídico. O regime jurídico do serviço prestado é aquele que oferta, ou não, imunidade à entidade beneficente. A preocupação de não permitir concorrência desleal ou privilégios na exploração das atividades econômicas levou o constituinte a veicular um discurso mais claro e preciso no concernente aos próprios poderes tributantes ou sua administração autárquica e empresarial.

O § 4º, todavia, ao falar em atividades relacionadas, poderá ensejar a interpretação de que todas elas são relacionadas, na medida em que destinadas a obter receitas para a consecução das atividades essenciais.

Como na antiga ordem, considero não ser esta a interpretação melhor na medida em que poderia ensejar concorrência desleal proibida pelo art. 173, § 4º, da Lei Suprema.

Com efeito, se uma entidade imune explorasse atividade pertinente apenas ao setor privado, não houvesse a barreira e ela teria condições de dominar mercados e eliminar a concorrência ou pelo menos obter lucros arbitrários, na medida em que adotasse idênticos preços de concorrência, mas livre de impostos.

Ora, o texto constitucional atual objetivou, na minha opinião, eliminar, definitivamente, tal possibilidade, sendo que a junção do princípio estatuído nos arts. 173, § 4º, e 150, § 4º, impõe a exegese de que as atividades, mesmo que relacionadas indiretamente com aquelas essenciais das entidades imunes enunciadas nos incs. b e c do art. 150, VI, se forem idênticas ou análogas às de outras empresas privadas, não gozariam da proteção imunitória.

Exemplificando. Uma entidade imune tem um imóvel e o aluga. Tal locação não constitui atividade econômica desrelacionada de seu objetivo nem fere o mercado ou representa uma concorrência desleal. Tal locação do imóvel não atrai, pois, a incidência do IPTU, ou goza a entidade de imunidade para não pagar imposto de renda.

A mesma entidade, todavia, para obter recursos para suas finalidades decide montar uma fábrica de sapatos, porque o mercado da região está sendo explorado por outras fábricas de fins lucrativos, com sucesso. Nesta hipótese, a nova atividade, embora indiretamente referenciada, não é imune, porque poderia ensejar a dominação de mercados ou elimina-

ção de concorrência sobre gerar lucros não tributáveis exagerados se comparados com os de seu concorrente.” (Comentários à Constituição do Brasil, 6º Vol. – Tomo I – Ed. Saraiva, 1990, p. 203/206)

À evidência, apenas se a atividade econômica provocar desequilíbrio na concorrência, a imunidade não se lhe aplica, visto que a destinação exclusiva para as finalidades das entidades imunes, que não provoque desequilíbrio na livre concorrência, não retira a imunidade de tais atividades, como acima foi comentado.

A EXEGESE DO § 4º DO ART. 150 DA CF/88

À luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição, a exploração de atividades mercantis pelas entidades imunes, a partir de seu patrimônio, não pode ser objeto de tributação, desde que destinada integralmente ao atendimento de suas atividades institucionais, conforme os seguintes julgados: STF RE 116.188-4/SP; RE 218.503-8/SP; RE 257.700-6/MG; RE 237.718-6/SP, entre outros.

O entendimento da Suprema Corte, portanto, é no sentido de que a exploração de estacionamento, terreno e imóvel locado por entidades imunes, não caracterizam atividades mercantis para efeitos de exigência tributária.

No caso de entidades assistenciais e dos templos, esse mesmo entendimento deve ser aplicado, em razão da exploração de suas atividades, todas elas necessárias para gerarem recursos que são aplicados integralmente no atendimento dos objetivos sociais, filantrópicos e de assistência social.

É importante ressaltar que o STF mudou seu posicionamento ao longo de décadas passadas e vem dando interpretação mais ampla ao instituto da imunidade, defendendo uma teoria ampliativa quanto à extensão dos efeitos desonerativos a atividades essenciais da igreja (RE nº 578.562-9/BA; Apelação nº 4030197.62.2013.8.26.0114-TJ/SP).

Resta evidente, assim, que a melhor exegese neste tema é aquela que preconiza a amplitude da expressão “rendas relacionadas com as atividades essenciais”, conforme o § 4º do art. 150 da CF/88, que resultou na Súmula nº 724 do STF, com o seguinte verbete:

“Súmula 724: Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.”

Importante foi o julgamento realizado em 18/12/2000, pelo STF (RE nº 257.700-6/MG) – Rel. Ministro Ilmar Galvão), que entendeu pela interpretação ampliativa da imunidade para os imóveis pertencentes aos templos, mencionados pelo art. 150, VI, “b” da CF, embora a Súmula nº 724 faça menção ao art. 150, VI, “c” da CF.

A renda deve ser entendida toda arrecadação obtida pelos templos e pelas entidades assistenciais que administram as igrejas mantenedoras do templo, tais como doações, contribuições, aluguéis, etc. compreendendo também todas atividades realizadas pela comunidade de natureza beneficente, como jantares, sorteios, reuniões, etc. destinadas a obras de assistência social. Essas doações podem ser de natureza genérica ou com destinação específica para um determinado objetivo do templo, tais como reformas de imóveis, ampliação, novas construções, etc.

Os serviços compreendem todas as atividades assistenciais exercidas pelos templos.

Os templos de qualquer culto, representados pelas igrejas, prestam relevantes atividades de Assistência Social, mediante entidades assistenciais que administram as igrejas mantenedoras do templo, que têm natureza beneficente, as mais diversas, tais como: filantrópica, hospitalar, cultural, educacional, sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades ao lado do Estado, por meio de assistências prestadas mediante Pastorais: da criança, do adolescente, dos idosos, de assistência às famílias dos enfermos, etc.

Essas atividades constam dos Estatutos Sociais dessas entidades, além de assistência domiciliar às famílias necessitadas, desempregados, estabelecimentos destinados à formação moral e recuperação de presos nas mais diversas penitenciárias, etc.

À evidência, para que as entidades assistenciais possam cumprir tais objetivos institucionais, necessitam de recursos que advêm de doações, contribuições, etc., além de alugueis dos imóveis que constituem o patrimônio dessas entidades e são integralmente aplicados em seus objetivos institucionais e ainda são insuficientes, em razão do grande número de desassistidos, principalmente nas grandes cidades, considerando o deslocamento de pessoas de outras localidades, que procuram melhores oportunidades de emprego e moradia, além de atendimento aos emigrantes de outros países que fogem das guerras.

A imunidade dos templos de qualquer culto a que se refere o art. 150, VI, “b” da CF/88, se apresenta cada vez mais relevante, pelo aumento significado das atividades envolvidas pelo Terceiro Setor, que buscam a melhoria de vida do ser humano com o exercício de atividades fundamentais, que propagam, além do ensino religioso, a liberdade e igualdade dos homens.

O Código Civil de 2002, se refere a essas entidades como Organizações Religiosas (art. 44, IV), que executam atividades de alcance amplo, notadamente na promoção social e na propagação da fé, contribuindo, assim, para diminuição de problemas que assolam o país.

Diante desse contexto, é imprescindível a observância pelos Poderes Constituídos, da garantia constitucional da imunidade tributária outorgada pela Constituição Federal de 1988, aos templos de qualquer culto, como forma de respeito à liberdade de crença e de culto e também pela importante colaboração das organizações religiosas na atenção aos problemas sociais às classes menos favorecidas, em uma sociedade desigual.

Por essa razão, ao conceder a imunidade tributária dos templos de qualquer culto, a Constituição não está concedendo um benefício, um favor, mas tutelando um valor jurídico reconhecido como fundamental para o Estado, a interpretação do art. 150, VI, alíneas “b” e “c” da CF/88, deve ser ampla e teleológica, como tem entendido a Suprema Corte, nos julgados antes mencionados.

Tanto que mais recentemente, entendeu o Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, em estender a imunidade tributária aos cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso, conforme se lê da seguinte ementa:

“RE nº 578.562-9/BA

Relator: MIN. EROS GRAU

Recorrente: SOCIEDADE DA IGREJA DE SÃO JORGE E CEMITÉRIO BRITÂNICO

Recorrido: MUNICÍPIO DE SALVADOR

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. ART. 150, VI, “B”, CB/88. CEMITÉRIO. EXTENSÃO DE ENTIDADE DE CUNHO RELIGIOSO.

1. Os cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão abrangidos pela garantia contemplada no art. 150 da Constituição do Brasil. Impossibilidade da incidência de IPTU em relação a eles.

2. A imunidade aos tributos de que gozam os templos de qualquer culto é projetada a partir da interpretação da totalidade que o texto da Constituição é, sobretudo do disposto nos arts. 5º, VI, 19, I e 150, VI, “b”.

3. As áreas da incidência e da imunidade tributária são antípodas.

Recurso extraordinário provido.”

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento realizado em 05/02/2015, por decisão unânime, estendeu a imunidade tributária ao templo em construção, em que a Municipalidade de Campinas pretendia exigir ISS sobre a construção, conforme se lê da ementa:

“Apelação nº 4030197-62.2013.8.26.0114 – Campinas

Apelante: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Apelado: ASSOCIAÇÃO BÍBLICA E CULTURAL NOVA EUROPA

Voto nº 2630

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória – ISS sobre construção de templo religioso – Imunidade reconhecida, nos termos do art. 150, inc. IV, CF – O templo está vinculado às finalidades da entidade religiosa – Obra realizada em regime de mutirão – Inocorrência de prestação de serviços sujeita à exação municipal – Sentença mantida – Recurso DESPROVIDO.”

Percebe-se, que a interpretação ampliativa da imunidade que foi dada pela Suprema Corte, teve por objetivo, proteger valores maiores contidos em princípios constitucionais, tais como: a livre divulgação de ideias, de conhecimentos, de proteção da cultura e da liberdade de culto e propagação da fé religiosa.

RESPOSTA: Para efeitos de imunidade tributária, todas atividades sociais decorrentes dos templos de qualquer culto, destinadas a arrecadas valores para custeio de suas atividades, inclusive de aluguéis, estão abrangidas pela desoneração constitucional, assim como o patrimônio, renda ou serviços, conforme entendimento ampliativo do Supremo Tribunal Federal (art. 150, VI, “b” e § 4º da CF), reproduzido pelo Acordo Internacional entre Brasil e Santa Sé (art. 15).

Entendemos que o reconhecimento dessa desoneração tributária não pode ser condicionada de algum modo pelo Poder Executivo.

2) Segundo o Direito do Trabalho, qual é a natureza jurídica do “ministério ordenado” e da “côngrua”?

O art. 1º da Constituição Federal, ao estabelecer que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana e IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Ora, não se pode falar nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a que faz menção o art. 3º da CF, de construir uma sociedade livre, justa e solidária; e promover o bem de todos, sem reconhecer a cidadania e a dignidade da pessoa humana e os valores do trabalho, entre os quais estão o direito à

alimentos, como um direito de todo ser humano, pois o bem jurídico protegido é a vida e a dignidade humana, razão pela qual não poderão ser considerados como remuneração direta ou indireta os valores despendidos pelas entidades religiosas ao ministério ordenado, a esse título e da cônica, também denominada cônica paroquial, assim entendida a tradição cristã paroquial e dever moral e religioso do crente contribuir financeiramente para sustentação do seu pároco (o mesmo que presbítero).

Embora consideramos que essa remuneração esteja abrangida pela imunidade tributária em razão da natureza jurídica das entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa, o Direito do Trabalho reconhece como isenção ao estabelecer a desoneração tributária.

Esse reconhecimento de isenção é feito pela Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a Organização da Seguridade Social, no §§ 13 e 14 do seu art. 22, ao estabelecer que:

“§ 13. Não se considera como remuneração direta ou indireta, para efeitos desta Lei, os valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa em face do seu mister religioso ou para sua subsistência desde que fornecidos em condições que independam da natureza e da quantidade do trabalho executado.” (Incluído pela Lei nº 10.170, de 2000)

“§ 14. Para efeito de interpretação do § 13 deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

I – os critérios informadores dos valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional aos ministros de confissão religiosa, membros de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa não são taxativos e sim exemplificativos; (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

II – os valores despendidos, ainda que pagos de forma e montante diferenciados, em pecúnia ou a título de ajuda de custo de moradia, transporte, formação educacional, vinculados exclusivamente à atividade religiosa não configuram remuneração direta ou indireta.” (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

E também pela Ordem de Serviço INSS nº 210, de 26 de maio de 1999 (DOU de 28/06/99), que estabelece:

“8.3.2 – Não serão consideradas como remuneração direta ou indireta, para os efeitos do inciso VII dos pressupostos básicos (Título II, Capítulos I ou II desta OS), os valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou de ordem religiosa em face do seu mister religioso e /ou para sua subsistência em condições que independem da natureza e da quantidade de trabalho executado.

8.3.2.1 – São considerados, como gastos com subsistência, entre outros despendidos a título de alimentação, vestuário, hospedagem, transporte, assistência médica e odontológica, desde que o documento fiscal identifique perfeitamente a entidade e a operação realizada.”

A condição, portanto, para realização de tais gastos, é que o documento fiscal identifique perfeitamente a entidade e a operação.

Por serem os religiosos como qualquer cidadão, titulares de direitos fundamentais, o Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece em seu art. 9º, V, “c”, que “o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, são segurados obrigatórios da previdência social, na condição de “contribuinte individual”.

Tal exigência do INSS de segurado como “contribuinte individual” é feita em razão de o Tribunal Superior do Trabalho não reconhecer vínculo empregatício aos religiosos e padres que laboram para diversas igrejas não são, em regra, considerados empregados de tais instituições, pois lhe falta uma característica importante da relação de emprego, que é a onerosidade. Não há contrato de emprego sem a devida remuneração.

Nesse aspecto o trabalho reveste-se de natureza religiosa, não havendo interesse material da pessoa que presta o serviço, mas um sentimento, uma espiritualidade.

Nesse sentido é a Jurisprudência trabalhista em que entende que a atividade religiosa, com finalidade exclusivamente espiritual, consoante se lê das seguintes decisões:

“EMENTA: Prestação de serviços religiosos, inexistência de vínculo empregatício. O desenvolvimento de atividade puramente religiosa não enseja o reconhecimento de relação natureza trabalhista, eis que tal atividade é decorrente exclusivamente de vocação espiritual sem fins materiais. Recurso ordinário conhecido e não provido. (TRT – 15ª Região, Acórdão, 1.475 – Rel. Juiz José Octávio Bigatto, DOESP, 09-02-1995, p. 185).”

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PASTOR EVANGÉLICO – RELAÇÃO DE EMPREGO – NÃO-CONFIGURAÇÃO – REEXAME DE PROVA VEDADO PELA SÚMULA Nº 126 DO TST. O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesiástica, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso. Apenas no caso de desvirtuamento da própria instituição religiosa, buscando lucrar com a palavra de Deus, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. No entanto, somente mediante o reexame da prova poder-se-ia concluir nesse sentido, o que não se admite em recurso de revista, a teor da Súmula nº 126 do TST, pois as premissas fáticas assentadas pelo TRT foram de que o Reclamante ingressou na Reclamada apenas visando a ganhar almas para Deus e não se discutiu a natureza espiritual ou mercantil da Reclamada. Agravo desprovido. (TST, AIRR 3652-2002-900-05-00, 4ª Turma, 02-04-2003, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DO, 09-05-2003).”

“A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou seguimento ao recurso (agravo de instrumento) do pastor contra decisão de segundo grau, fundamentada no voto do relator, ministro Ives Gandra Martins Filho. O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional e a subordinação é de caráter eclesiástico, e não empregatícia, disse o relator. Para ele, “a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso”. “Todas as atividades de natureza espiritual desenvolvidas pelos ‘religiosos’, tais como administração dos sacramentos (batismo, crisma, celebração de missa, atendimento de confissão, extrema unção, ordenação sacerdotal ou celebração do matrimônio) ou pregação da Palavra Divina e divulgação da fé (sermões, retiros, palestras, visitas pastorais etc.), não podem ser consideradas serviços a serem retribuídos mediante uma contraprestação econômica, pois não há relação entre bens espirituais e

materiais”, disse o relator. Ele destacou que as pessoas que se dedicam às atividades de natureza espiritual “o fazem com sentido de missão, atendendo a um chamado divino e nunca por uma remuneração terrena”.

De acordo com Ives Gandra Martins Filho, o reconhecimento do vínculo de emprego só é admissível quando há desvirtuamento da instituição, ou seja, quando a Igreja estabelece o comércio de bens espirituais, mediante pagamento. “Pode haver instituições que aparentam finalidades religiosas e, na verdade, dedicam-se a explorar o sentimento religioso do povo, com fins lucrativos”, disse. Apenas nessa situação, ressaltou, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. A Quarta Turma do TST não examinou eventual desvirtuamento da Igreja Universal porque a segunda instância não estabeleceu qualquer tese a respeito. Em recurso de revista, como o que foi apresentado pelo pastor, processualmente não cabe o reexame das provas.

O relator afirmou que, entre os juristas, há quase que unanimidade em não reconhecer a possibilidade de vínculo empregatício entre os ministros religiosos, sejam eles padres, pastores ou rabinos, e suas respectivas igrejas. Ives Gandra Martins Filho destacou ainda que, do ponto de vista jurídico, a organização do trabalho divide-se em seis modalidades: assalariado, eventual, autônomo, temporário, avulso e voluntário. A última, o voluntário, é caracterizada pela prestação de serviços sem remuneração a entidade pública ou particular sem fins lucrativos, mediante termo de adesão, que não resulta em vínculo empregatício. Essa modalidade de trabalho foi regulada pela Lei nº 9.608/98 em resposta à crescente discussão em torno da existência de relação de emprego entre os que colaboram espontânea e gratuitamente com entidades religiosas ou filantrópicas, sejam sacerdotes, pastores, ou simples fiéis. Não se trata do caso do pastor, afirmou o relator. Ele disse que o Tribunal Regional do Trabalho da Bahia (5ª Região) fundamentou-se em provas para firmar o convencimento de que o pastor “respondeu a uma vocação, sem finalidade remuneratória”. (AIRR 3652/2002) (Site do TST, 15/04/03)

“ATIVIDADE PASTORAL NÃO É RELAÇÃO DE EMPREGO:

A prestação de serviços pelo pastor a entidade religiosa não pode ser tida como relação de emprego, porque sua natureza é exclusivamente religiosa, motivada por fatores espirituais que não se identificam ou se resumem em coisas materiais, tendo como fundamento a convicção religiosa e não a contraprestação econômica mensurável.

O trabalho religioso não é prestado à Igreja, mas à comunidade religiosa, com fins humanitários, buscando um ideal que transcende os limites do Direito do Trabalho, eis que ausentes os pressupostos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ao exercício de atividades religiosas aplica-se, por analogia, o disposto na Lei nº 9.608/98, que regula o trabalho voluntário e afasta o reconhecimento da relação de emprego.

RELAÇÃO DE EMPREGO – PASTOR – INEXISTÊNCIA.” (TRT-RO-7939/00 – 1ª T. – Rel. Juíza Jaqueline Monteiro de Lima Borges – Publ. MG 27.10.00)

O fato de inexistir vínculo empregatício nas atividades puramente religiosas não impede o reconhecimento de gastos pelas entidades com subsistência daqueles que praticam atividades religiosas, tais como: alimentação, vestuário, hospedagem, transporte, assistência médica, odontológica, etc., necessários a sobrevivência do cidadão e o seu direito a uma existência digna.

O conceito constitucional de dignidade da pessoa humana, como direito fundamental, obriga a uma densificação valorativa no seu amplo sentido, não somente de natureza pessoal, como social e até mesmo cultural. Não é concebível uma

vida com dignidade sem alimentos, vestuário, assistência social, etc., no seu mais amplo sentido, como valores indicativos do conteúdo normativo eficaz do reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

O valor da pessoa humana é traduzido juridicamente pelo princípio da dignidade humana.

Em linhas gerais, o princípio da dignidade da pessoa humana representa as exigências fundamentais do ser humano com o escopo de lhe assegurar os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, resguardando-lhe ainda as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana como a honra, a imagem a educação à saúde, a assistência social etc.

De tal forma que nenhuma ponderação de interesse do governo poderá resultar em desprestígio à dignidade do homem, por representar objetivo estrutural perseguido pela Constituição Federal.

Quanto a cônica, também denominada cônica paroquial a tradição cristã paroquial e dever moral e religioso do crente, consiste em contribuir financeiramente para sustentação digna de seu pároco, também denominado presbítero. Estando ele a serviço da paróquia todos os dias e todas as horas, ministrando sacramentos e o ensino religioso, os paroquianos precisam contribuir, para que ele possa servir em disponibilidade total. Isto ocorre desde o regime das Capitânias doações, em que cumpria aos doadores essa obrigação, para que a comunidade pudesse ser assistida pelo presbítero nos sacramentos da igreja.

RESPOSTA: Entendemos que a natureza jurídica das atividades pastorais é de imunidade tributária. O vínculo que une o pastor à igreja é de natureza religiosa e vocacional. A imunidade tributária também abrange a cônica que está fora de tributação, por tratar-se de doação espontânea para ser aplicada inteiramente nos objetivos institucionais da igreja.

Para o Direito do Trabalho a desoneração tributária tem natureza de isenção, não configurando relação de emprego. O vínculo que une o pastor à igreja é de natureza religiosa e a subordinação é de caráter eclesástico e não relação de emprego, para efeitos trabalhistas.

Os direitos e garantias fundamentais assumem posição de destaque nas relações entre Estado e cidadão, por estabelecerem limites de atuação do Estado para a necessária segurança jurídica.

E a segurança jurídica somente se concretizará com um rigoroso respeito à Constituição.

Para efeitos de imunidade tributária, todas as atividades sociais decorrentes dos templos de qualquer culto são abrangidas pela desoneração constitucional, assim como o patrimônio, renda ou serviços, em razão da equiparação entre as letras “b” e “c” do art. 150, inciso VI da norma Constitucional, conforme entendimento da Suprema Corte.

3) Está a cônica sob a garantia da imunidade de impostos (CF, art. 150, VI, “b” e § 4º)?

RESPOSTA: Sim. Ver resposta ao quesito anterior.

À luz da Constituição e da interpretação do Supremo Tribunal Federal ao § 4º do art. 150 da CF, sendo a cônica doação espontânea é alcançada pela imunidade tributária desde que tais valores sejam aplicados integralmente nos objetivos institucionais da igreja.

4) Em caso negativo para a questão acima, se este recolhimento caracterizaria alguma vinculação de prestação de serviço ou emprego, em contrariedade com o previsto no Acordo Brasil Santa Sé.

A resposta consta do quesito anterior. Sendo doação espontânea não caracteriza vinculação de prestação de serviço ou emprego.

5) Ainda em caso negativo para a imunidade mencionada, qual o código de recolhimento se aplicaria a esse tipo de ganho junto à Receita Federal?

RESPOSTA: Indagação prejudicada pelas respostas aos quesitos 3 e 4.

6) Qual seu entendimento sobre a conveniência de eventual consulta à Receita Federal sobre o tema?

RESPOSTA: Por todos os argumentos expostos na presente Consulta, entendemos desnecessária formulação de Consulta à Receita Federal sobre o tema, mas como nos últimos tempos, nem sempre a Receita Federal tem acatado as decisões do Poder Judiciário, deixamos para VV. SS. decidirem.

Este é nosso entendimento, S.M.J.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES

NOTAS

- 1 "Comentário Contextual à Constituição" – Malheiros Editores – 2005 – p. 38/39.
- 2 ADI 2028: Lei 9732/98 – arts. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º e arts. 4º, 5º e 7º.
– ADI 2228: Lei 8212/91 – art. 55, II e III, na redação do art. 5º da Lei 9429/96; subsidiariamente, na redação original; Lei 8742/93; – art. 18, III e IV da Lei 8742/93 – Decreto 2536/98 – arts. 2º, 3º, VI, §§ 1º e 4º, art. 4º e § único; e, subsidiariamente, Decreto 752/93 – arts. 1º, IV, 2º, IV, §§ 1º e 3º, 7º, § 4º.
– ADI 2621: Medida Provisória 2187-13 – art. 3º, na parte que alterou a redação do inciso II do art. 55 da Lei 8212/91; – art. 5º, na parte que alterou a redação dos arts. 9 e 18, III, IV da Lei 8742/93; Decreto 2536/98 – arts. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º, art. 4º e § único; e, subsidiariamente: Decreto 752/93 – arts. 1º, IV, 2º, IV, §§ 1º e 3º, 7º, § 4º.
– ADI 2036: Lei 9732/98 – arts. 1º, que altera o art. 55, III, da Lei 8212/91 e lhe acrescenta os parágrafos 3º, 4º e 5º; e os arts. 4º, 5º e 7º.
- 3 Obra citada p. 117.
- 4 Vittorio Cassone ensina: "A imunidade objeto da letra "b" procura resguardar da tributação os templos de qualquer culto, e deve ser conjugada com o art. 5º, VI, que garante a inviolabilidade e a liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias" ("Sistema tributário nacional na nova Constituição" – Atlas – 1989 – p. 45).
- 5 "O Sistema Tributário na Constituição" – 6ª ed. – Saraiva – São Paulo – 2007 – p. 298/300.



IVES GANDRA DA SILVA MARTINS é professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMÉRCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS.



MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES é advogada em São Paulo, integrante da Advocacia Gandra Martins, Membro do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, Membro do IASP e Professora do Instituto Internacional de Ciências Sociais - Centro de Extensão Universitária.

República indecente

■ POR CRISTOVAM BUARQUE

Depois de 350 anos de escravidão legalizada no Brasil, a Lei Áurea desfez o pacto político que mantinha o país como única nação imperial na América Latina e como o último a manter a legalidade do sistema escravocrata.

Ainda que não houvesse correlação entre a abolição e a queda do império, o fato é que a República mantém até hoje privilégios legais, embora imorais, defendidos pelos que os recebem, tanto quanto os escravocratas defendiam seus direitos à posse dos escravos.

Legalidades indecentes persistem até hoje. O auxílio moradia para servidores públicos, por exemplo, não é roubo, não é propina. Mas ao ser legal esse benefício torna-se ainda mais imoral porque mostra uma República que legaliza privilégios.

Nas últimas semanas, temos visto a argumentação de respeitados juízes defendendo esses privilégios, incompatíveis com a decência republicana. Dizer que servem para compensar a falta de reajuste salarial é um argumento indecente para justificar o privilégio que trabalhador comum não recebe.

Nada justifica o parlamentar definir seu próprio salário 35 vezes maior que o salário mínimo recebido por seus eleitores e ainda forçar o eleitor a pagar o aluguel da sua casa. Com o salário que recebe, não há razão para juiz ou parlamentar não pagar o aluguel de sua moradia.

Esses privilégios legais estão corroendo a Democracia e a República. Até hoje é permitido acumular salário de parlamentar com aposentadorias, mesmo indo além do teto constitucional. Felizmente, alguns se recusaram a receber essas ajudas por fugirem à regra.

O senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP) apresentou um projeto de lei acabando com o auxílio moradia. O deputado Pedro Cunha Lima (PSDB/PB) apresentou outro acabando com os carros chapas branca que assolam a República, nos três Poderes. Esses são os mais visíveis dos privilégios legais, mas não são os únicos.

A sociedade brasileira se acostumou com o privilégio de que a educação dos filhos dos ricos deve ser melhor do que a educação dos filhos dos pobres, sem perceber que, além de indecente, essa desigualdade é estúpida por impedir o desenvolvimento do potencial dos cérebros de milhões de brasileiros.

Com isso, concentra a renda, impede o aumento da produtividade e da criatividade na economia, e insufla violência e desagrega a sociedade, reproduzindo o maldito sistema de privilégios legais que povoam a sociedade brasileira. 

CRISTOVAM BUARQUE é senador pelo PPS-DF e professor emérito da Universidade de Brasília (UnB).

Com a ZK Editora, a informação jurídica chega mais rápido até você!



Tel. (61)

3225-6419

www.zkeditora.com

**conceito
juridico**

trabalhista, sindical
& previdenciário

**prática
porense**

administrativo
& político