

conceito jurídico

ano III | agosto de 2019 | nº 32



Edison Carlos Fernandes

O que combina Direito
e Contabilidade?

Pág. 8



zakarewicz
editora

Todos sob o império da lei Os crimes de abuso de autoridade

VISÃO JURÍDICA

Eduardo Luiz Santos
Cabette

STF e anulação de
processos relacionados à
operação Lava-Jato

DIREITO E BIOÉTICA

Vanice Teixeira Orlandi

A Legislação Protetiva Brasileira, há
décadas, considera o animal como
sujeito de direitos, e não como coisa

IN VOGA

José Matias-Pereira

Patrimonialismo, corrupção e
gestão pública no Brasil

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, 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, 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., 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, Nelson Nery Jr., Reis Friede, 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.

Diretor Geral: André Luis Marques Viana

Revisão: ZK Editora

Arte e Diagramação: Charles Design

Marketing: Diego Zakarewicz

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

Tel. (61) 3263-1362

Redação e Correspondência

artigos@zkeeditora.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

comercial@zkeeditora.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

Os incêndios na Amazônia, comércio internacional e protecionismo

■ POR CARLA AMARAL DE ANDRADE JUNQUEIRA

A polêmica em torno da declaração do presidente da França em deixar o Acordo Mercosul-UE e as recentes notícias sobre os boicotes comerciais a produtos exportados pelo Brasil, nos faz refletir sobre a relação entre o meio ambiente, protecionismo e o comércio internacional.

Essa reflexão nos obriga, em primeiro lugar, a entender a diferença entre restrições comerciais de natureza puramente privadas e sanções econômicas aplicadas entre Estados. Sanções internacionais comerciais são ações tomadas pelos países contra outro e normalmente assumem a forma de proibições de comércio. Essas sanções visam desestabilizar a economia de um certo território, por meio da restrição de exportações e/ou trocas comerciais como consequência direta de determinada conduta internacional condenável. Já os boicotes comerciais são aplicados diretamente por entidades privadas, em geral com base em normas desenvolvidas por empresas transnacionais, além de padrões de sustentabilidade defendidos por entidades não governamentais.

Há algum tempo os especialistas vem debatendo o impacto desses padrões privados no comércio internacional. A despeito das possíveis vantagens de sua existência, os padrões privados despertam preocupações relacionadas a estrutura e aplicabilidade dos Acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC). As preocupações ambientais e outros padrões privados não devem encobrir medidas arbitrárias e protecionistas que ameacem toda a estrutura globalizada de liberalização do comércio.

Atualmente, as preocupações legítimas dos países relacionadas à proteção do meio ambiente, saúde pública e animal, que justifiquem a imposição de barreiras ao comércio, podem ser discutidas e tratadas no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC). Já no caso de restrições comerciais ou ainda dos chamados “boicotes” fundados em padrões privados de sustentabilidade, não existe um fórum ou organismo internacional que regule a legitimidade de sua aplicação. Não há regras básicas para o gerenciamento desses padrões e uma análise responsável do que elas representam perante outros organismos internacionais de comércio, tais como a OMC.

No caso das queimadas da Amazônia, o assunto é ainda mais complexo. A análise das recentes medidas restritivas ao comércio dos produtos brasileiros, incluindo a eventual saída da França do acordo Mercosul-UE deve passar necessariamente pelo questionamento sobre eventual protecionismo revestido de preocupação ambiental e pela questão da soberania nacional. O art. 20 do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) estabelece exceções legítimas às regras firmadas no


âmbito da OMC, quando a circulação de bens representa uma ameaça à proteção ambiental, animal ou saúde pública. O artigo e seus incisos não deixam claro se a exceção pode ser aplicada de forma extrajurisdicional. A pergunta que se faz é, pode a França restringir o comércio internacional usando como justificativa uma preocupação ambiental com o território brasileiro? Existe a possibilidade de aplicação extrajurisdicional das exceções do art. 20 do GATT?

Não pretendo discutir aqui a “internacionalização da Amazônia” que tanto tem se falado. O meu olhar se debruça sobre as limitações jurisdicionais dispostas no art. 20 do GATT. Indago se os países, na persecução dos seus objetivos ambientais, poderiam impor embargos comerciais para assegurar mudanças nas políticas ambientais dos outros países dentro de sua própria jurisdição.

O órgão máximo da OMC, o Órgão de Apelação, no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimps and Shrimp Products (US - Shrimp)* julgado em 1998 entendeu que sim. O caso analisou se os Estados Unidos poderiam justificar seu embargo à importação de camarões sob alegação da alínea g do art. 20. Referido embargo havia sido imposto como reivindicação de que os países exportadores adotassem condutas de proteção às tartarugas marinhas, as quais estariam sendo incidentalmente extintas no momento da captura do camarão. O Órgão de Apelação, afirmando que a finalidade do embargo americano à importação de camarões destinava-se principalmente à conservação dos recursos naturais, decidiu que a medida não era meramente uma proibição geral e constatou a existência da relação entre meio e fins da medida adotada e a política de preservação ambiental.

Por outro lado, o Órgão de Apelação também considerou como medida discriminatória arbitrária e injustificável a aplicação coercitiva de política padrão uniforme em outros governos sem atender as particularidades de cada região do seu território. Além disso, de acordo com o órgão máximo da OMC, as restrições comerciais devem ser acompanhadas de restrições na produção e no consumo doméstico e aplicadas em conjunto com medidas relacionadas à conservação ambiental. Trata-se de uma condição para a validade dessas medidas de conservação, isto é, que restrições comerciais sejam aplicadas em conjunto com as políticas internas do país que aplica de forma efetiva e cuidando para não impedir o livre comércio. O objetivo é evitar que os países importadores sejam parciais e que não criem barreiras a livre circulação de mercadorias.

As declarações do presidente da França, portanto, tem fundamento jurídico e precedentes internacionais, desde que eventuais restrições comerciais a serem impostas venham acompanhadas das políticas públicas domésticas correspondentes com os objetivos ambientais que essas medidas se propõem a alcançar. Assim, as perguntas que devem ser feitas são: os países que ameaçaram o Brasil com suspensões comerciais praticam domesticamente as mesmas políticas públicas de conservação ambiental que exigem do nosso governo? A política de conservação exigida atende as particularidades do nosso território brasileiro? A medida é aplicada indiscriminadamente a todos os demais países que não cumprem o mesmo padrão de conservação?

A resposta para essas indagações poderá nos esclarecer a legitimidade das recentes ameaças de embargos comerciais. 



CARLA AMARAL DE ANDRADE JUNQUEIRA é doutora em Direito Internacional e sócia de Mattos Engelberg Advogados.

SUMÁRIO

3

COM A
PALAVRA

**Os incêndios na Amazônia,
comércio internacional e
protecionismo**

Carla Amaral de Andrade Junqueira

9

PAINEL
ECONÔMICO

Juros negativos

Jairo Saddi

14

PAINEL DO
LEITOR

**A inconstitucional proibição de
venda de bebidas alcoólicas nas
arenas esportivas**

Luiz Flávio Borges D'Urso

22

DESTAQUE

**Hiperativismo legislativo
da Câmara**

Lucio R. Rennó

26

CAPA

**PL de Abuso de Autoridade: a
quem interessa o enfraquecimento
do Poder Judiciário**

Fernando Mendes

32

CAPA

**Comentários ao Projeto de
Lei de Abuso de Autoridade**

Carlo Velho Masi

43

CAPA

**Projeto sobre abuso de
autoridade coíbe ilegalidades**

Marcelo Marcante e Daniel Gerber

7

ENTREVISTA

**O que combina Direito e
Contabilidade?**

Edison Carlos Fernandes

12

PROPOSTAS
E PROJETOS

IVA Unificado x IVA Dual

Reinaldo Marques da Silva

17

DIREITO E
BIOÉTICA

**A Legislação Protetiva Brasileira,
há décadas, considera o animal
como sujeito de direitos, e não
como coisa**

Vanice Teixeira Orlandi

24

CAPA

Todos sob o império da lei

Luiz Flávio Gomes

29

CAPA

**Maniqueísmo não
resolve**

José Renato Nalini

39

CAPA

**PL de abuso de autoridade
é compatível com a
Constituição**

Adib Abdouni

45

IN VOGA

**Patrimonialismo, corrupção
e gestão pública no Brasil**

José Matias-Pereira

47

CONJUNTURA

**A nova reviravolta do IOF
câmbio sobre as receitas de
exportação**

Flávia Holanda Gaeta e
Bruna Menani Lima

50

PLANEJAMENTO
FINANCEIRO

**Os interesses e conflitos
no mercado financeiro**

Marcelo D'Agosto

52

COMO DECIDEM
OS TRIBUNAIS

**Créditos em discussão
judicial e sua sujeição à
Recuperação Judicial**

Cláudio Lopes Cardoso Júnior

54

PORTAL
JURÍDICO

**Iluminação pública –
Direcionamento de licitações**

Alfredo Gioielli

60

CONTEXTO

A redescoberta da nação

Luiz Carlos Bresser-Pereira

62

OBSERVATÓRIO
JURÍDICO

**O princípio da liberdade
econômica e sua aplicabilidade
nas concessões remuneradas de
uso de bens do domínio público
patrimonial**

Marinês Restelatto Dotti

72

CIÊNCIA JURÍDICA
EM FOCO

**Efetividade da
Lei Maria da Pena**

Fabiola Sucasas

76

VISÃO
JURÍDICA

**STF e anulação de processos
relacionados à operação Lava-Jato:
questão constitucional formal ou política
disfarçada em técnica?**

Eduardo Luiz Santos Cabette

81

GESTÃO
EMPRESARIAL

**Multas milionárias na Europa
e EUA pelo mau uso de dados
reacendem a preocupação
com a LGPD no Brasil**

Marco Aurelio Orosz

84

POLÍTICA
EDUCACIONAL

**O *homeschooling* e o crime de
abandono intelectual**

Eudes quintino de Oliveira Júnior e
Pedro Bellentani Quintino de Oliveira

86

TENDÊNCIAS

**Protocolo de Madri e as
empresas brasileiras**

Mariana Hamar Valverde Godoy

88

ENFOQUE

**O drama atual da Igreja
Católica**

Amadeu Garrido de Paula

91

DOCTRINA

**Parecer, laudo técnico e laudo
pericial – O desabamento das
barragens**

Ivan Barbosa Rigolin

97

PONTO
DE VISTA

O que tanto conversam

Joaquim Falcão



ARQUIVO PESSOAL

Edison Carlos Fernandes

O que combina Direito e Contabilidade?

Em entrevista, o Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor da FEA-USP, Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas e Advogado em São Paulo, Edison Carlos Fernandes, demonstra com extrema maestria que as Ciências do Direito e da Contabilidade estão umbilicalmente atreladas e são alicerces para uma eficiente e equilibrada relação ao risco patrimonial das empresas. Confira!

CONCEITO JURÍDICO – *Qual é a relação entre o Direito e a Contabilidade?*

EDISON CARLOS FERNANDES – O Direito surge quando surgem relações coletivas entre seres humanos (obviamente, não como lei escrita, mas como regulamentação de conduta). Pesquisas arqueológicas dão conta de que a primeira inscrição feita por mãos humanas – o início da escrita – foi o “relatório” de um “contador”. Ou seja, Direito e Contabilidade existem desde a pré-história. No entanto, foi na segunda metade da Idade Média, com o ressurgimento do comércio nas cidades italianas, que esses dois ramos do conhecimento “renasceram” com ares de modernidade. E renasceram imbricados, como gêmeos siameses.

CONCEITO JURÍDICO – *Mas o Direito e a Contabilidade não são ciências autônomas?*

EDISON CARLOS FERNANDES – Em momento histórico mais recente, muito em razão do cientificismo que contaminou as Humanidades, Direito e Contabilidade passaram a ser estudados como ciências autônomas, numa trajetória que cavou praticamente um abismo entre esses dois conhecimentos. Com isso, perderam as Humanidades, o Direito, a Contabilidade, os empresários e a sociedade como um todo. Felizmente, parece que pontes começam a ser construídas para comunicar novamente Direito e Contabilidade, especialmente nos estudos mais recentes sobre a empresa.

CONCEITO JURÍDICO – *Essa “ponte” entre o Direito e a Contabilidade surge com as atividades empresariais objetivando suprir alguma(s) necessidade(s)?*

EDISON CARLOS FERNANDES – Fruto da pesquisa na área econômica, *empresa* passou a ser conceituada, inclusive pelo Código Civil brasileiro, como “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, sendo o empresário quem exerce essa atividade de maneira profissional. Para incentivar o empresário e o desenvolvimento da empresa, o Direito criou a *ficção* da pessoa jurídica. Fazendo curta uma longa história de estudos, a pessoa jurídica deve ser entendida como um “ser” distinto dos seus sócios, e um “ser real”, muito embora dentro da realidade jurídica (e não realidade física). A pessoa jurídica é efetivamente *sujeito* de direitos.

CONCEITO JURÍDICO – *E o que combina Direito e Contabilidade?*

EDISON CARLOS FERNANDES – Como sujeito (“ser jurídico”), a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, que é distinto do patrimônio dos seus sócios, sendo necessário identificar esse patrimônio da pessoa jurídica também na realidade jurídica. O patrimônio da pessoa jurídica, então, é formado pelo conjunto interligado dos contratos (relações jurídicas) por ela celebrados (nexo ou feixe de contratos). Em outras palavras: o patrimônio da pessoa jurídica é formado pelos seus vínculos com *devedores* (contas a receber) e com *credores* (contas a pagar). Considerando mais que cada contratante (devedores e credores da pessoa jurídica) possui seus próprios interesses, é preciso equilibrar tantos e tão diversos interesses por meio da informação completa e oportuna da situação patrimonial da pessoa jurídica (redução da assimetria da informação). E tudo isso em decorrência do *risco patrimonial*, quer da pessoa jurídica quer dos seus contratantes. O que combina Direito e Contabilidade é o risco patrimonial.


CONCEITO JURÍDICO – *Como a Contabilidade trabalha para proteger esse risco patrimonial?*

EDISON CARLOS FERNANDES – Em primeiro lugar, a pessoa jurídica é um “ser jurídico” distinto dos seus sócios, o que limita a responsabilidade destes últimos reduzindo o seu risco patrimonial; entretanto é preciso demonstrar a existência dos dois patrimônios distintos, o que será feito através da Contabilidade.

Em segundo lugar, o patrimônio da pessoa jurídica é identificado como conjunto interligado dos contratos por ela celebrados; contudo, a reunião desses contratos deve, da mesma forma, ser demonstrada, e o será através da Contabilidade: ativos e passivos reconhecem e mensuram os referidos contratos.

Finalmente, em terceiro lugar, as informações prestadas pela Contabilidade reduzem a assimetria de informação, propiciando a tomada de decisões econômico-jurídicas mais equilibradas em relação ao risco patrimonial de cada contratante.

CONCEITO JURÍDICO – *Com isso vemos que realmente o Direito e a Contabilidade “renasceram imbricados, como gêmeos siameses”!?*

EDISON CARLOS FERNANDES – Sim, e é por essas e outras razões, que o jurista português Francisco Vicent Chuliá faz a seguinte afirmação: “a contabilidade mercantil é a pedra angular do Direito Comercial, dado que é a linguagem em que este se expressa enquanto direito da atividade e organização empresarial” (*Direito da contabilidade*. Coimbra: Almedina, 2018, página 10). 



BRUNO LACERDA

Juros negativos

■ POR JAIRO SADDI

“É evidente que pouco se pode conjecturar sobre o futuro sem cair em previsões vazias, mas é certo que juros negativos têm o condão de transformar o sistema financeiro e a indústria de investimentos.”

Juros negativos serão o novo “padrão normal” do mercado financeiro mundial nas próximas décadas. Tal afirmação é confirmada pelos nossos melhores analistas e economistas, ainda que em tom meio apocalíptico, e essa já é a nova realidade. Contudo, é preciso uma visão mais crítica do que realmente significará esta mudança no cenário econômico.

Inicialmente, cabe uma definição mais conceitual sobre o que vem a ser juros negativos. Juros, como se sabe, são o pagamento do dinheiro pelo tempo; ou, nas palavras de John Maynard Keynes, “o direito do credor no tempo”, e nas de Pontes de Miranda, “o que o credor pode exigir pelo fato de ter prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar”.

Juros são fundamentais na economia moderna já que definem interesses e incentivos: o credor foi privado do valor que deu ou do valor que teria a receber e não recebeu, resumindo disso dois elementos conceituais dos juros, quais sejam: a) o valor da prestação, feita ou a ser recebida; b) o tempo em que permanece a dívida, daí o cálculo sobre o valor da dívida para certo trato de tempo.

Juros negativos apenas invertem o polo da relação. Diferentemente do que se conjectura, usualmente, não é o credor mutuante que paga ao devedor mutuário pelo mútuo do seu próprio crédito, o que seria um contrassenso, já que, em qualquer opção melhor, seria o entesouramento dos recursos pelo credor. Mas não que tal situação não possa ocorrer, inclusive numa curva de juros invertida – onde os títulos de curto prazo teriam rendimentos mais altos do que os de longo prazo. No entanto, no sentido que se pretende aqui discutir, juros negativos dizem respeito à taxa de juros básica da economia que define todas as demais, ou seja, a taxa de juros que determina o custo do endividamento público.

Assim, é preciso qualificar o debate para que não se entenda que qualquer credor pagará em vez de receber, o que não significa que o credor privado pagará pelo risco incorrido invertendo a relação risco/retorno. Diferentemente, significa que, nas operações de dívida pública, o Estado, para que o ente privado possa manter os seus títulos soberanos em suas carteiras, receberá menos do que aplicou, daí a noção de negativo. Vale dizer, em vez de os intermediários financeiros gerarem receita com títulos públicos, incorrerão em despesa e a única alternativa será o crédito privado, portanto de maior risco.

Por exemplo, segundo Gillian Tett (Financial Times, 27/06/2019), o planeta se transformou no “Alice no País das Maravilhas”: o rendimento dos títulos hipotecários (de prazo de cinco anos) caiu para menos 0,2%, contra 5% há quase uma década. Segundo ela, “os investidores estão essencialmente pagando pelo privilégio de emprestar dinheiro ao maior setor imobiliário da Europa. A lógica econômica – ou a gravidade – foi invertida”.

Para uns, nada mais é que uma forma explícita de tributação, para outros, uma simples transferência de renda do privado ao público, invertendo o sinal


atual da dívida pública. Mas, acima de tudo, em essência, reflete uma realidade de mercado mais velha do que tudo o mais considerado: a lei da oferta e da procura por moeda e crédito.

O planeta está encharcado de liquidez, o modus global é o de liquidez numa lógica de escassez de recursos. Há muita oferta de moeda e crédito e pouca demanda para projetos rentáveis. Tradicionalmente, os Estados (especialmente no pós-Guerra) passaram a se endividar e consumir capital em investimentos de infraestrutura, mas também em custeio (e, em muitos casos, benefícios previdenciários). É provável que isto não mude, mas como restaram poucos bons devedores e muitos credores, a dívida sobre a demanda permanece. O “Quantitative Easing” lançado pelo Federal Reserve em 2008 apenas tornou esta situação mais complexa, transformando o planeta num oceano de recursos líquidos com poucas ilhas de demanda.

O resultado não podia ser outro. O caixa, que foi fenomenalmente importante em qualquer cenário ou análise (“cash is king”), não o é mais, é quase como se nossa cultura econômico-financeira ruísse e todos os valores até aqui aprendidos fossem subitamente desnecessários.

Os impactos de tal situação não podem e não devem ser subestimados. É evidente que pouco se pode conjecturar sobre o futuro sem cair em previsões vazias, mas é certo que juros negativos têm o condão de transformar o sistema financeiro e a indústria de investimentos. Primeiro, porque fundos de renda fixa deixarão de ser rentáveis no sentido nominal estrito e, possivelmente, não mais existirão como nós os conhecemos. Segundo, porque em larga medida, poderão eliminar muitas das atuais funções do sistema bancário e com muita certeza irão ampliar o consumo, já que é melhor (e mais barato) consumir do que poupar.

Mas há outras preocupações. Por exemplo, juros negativos podem contribuir para ampliar erros na formulação de expectativas dos agentes econômicos quanto à inflação futura, o que, na prática, suprimirá a liberdade do mercado de formar taxas de juros prefixadas. Podem ainda impedir o repasse de custos administrativos e outros ônus na concessão do crédito, o que representa a inviabilidade das operações de crédito para o varejo e o consumidor final e evitar o repasse do componente de risco, que poderá significar o fim da oferta de crédito para os segmentos que não puderem dar garantias consideradas adequadas ou suficientes pelos emprestadores. Cenário suficientemente sombrio, mas muito provável neste mundo de “novo normal”.

Muito surpreendentemente, a discussão pública dos efeitos ainda é pequena e precisa ser ampliada. 



IVA Unificado



X

IVA Dual

■ POR REINALDO MARQUES DA SILVA

“Poucos são os consensos entre a proposta dos Estados e o atual texto da PEC 45, concentrando-se na necessidade de abolir o ICMS e de por fim à guerra fiscal entre os Estados, com vistas a uma tributação do consumo que permita serem os recursos arrecadados realmente revertidos para os cidadãos em serviços públicos de qualidade.”

Enquanto o texto federal não entra em cena, o principal embate é entre o texto da PEC 45/2019 do Centro de Cidadania Fiscal (CCIF) e o do Comitê dos Secretários de Fazenda dos Estados (Comsefaz).

Os Estados defendem um Imposto sobre Valor Agregado (IVA) semelhante ao da PEC 45, com base ampla de tributação, cobrança no destino, crédito financeiro, desoneração de investimentos e exportações, bem como a unificação das regras estaduais de tributação.

Contudo, a proposta estadual prevê a criação de um comitê gestor constituído apenas por Estados e municípios, é dizer, sem a União, a qual receberia parte da arrecadação, enquanto que a PEC 45 prevê a criação de um comitê paritário formado pela União, Estados e Municípios.

É incontroverso que as propostas de reforma tributária acarretarão alterações na arrecadação. É, ademais, compreensível a preocupação dos Estados com eventual perda de autonomia. Todavia, alijar a União da administração dos recursos arrecadados, no afã de que os Estados e Municípios repassem recursos à União, e não o contrário, soa pretensioso e, porque não dizer, antagônico, à proposta do IVA Unificado.

Por assim ser, ao defender o IVA Dual, constituído por dois tributos justapostos sobre o valor agregado (um federal e outro estadual) e um imposto monofásico adicional incidente sobre as vendas ao varejo, de titularidade dos municípios, o texto estadual tão somente traz complicações em detrimento da simplificação almejada pelo IVA Unificado, nos termos da PEC 45, que propõe a substituição de cinco tributos incidentes sobre o consumo por um único Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), cujas receitas serão repartidas entre todos os entes da Federação.

Quanto mais, a criação de um comitê paritário formado pela União, Estados e Municípios soa melhor do que a criação de um comitê gestor constituído apenas por Estados e Municípios. Um comitê paritário está mais próximo do Conselho Federal, experiência bem sucedida nos países ricos.

O Conselho Federal é constituído pelos governadores dos Estados, por alguns de seus secretários e por outros membros do governo. Seu sistema de partilha de recursos funciona mediante transferências verticais (União e Estados), bem como horizontais (entre os próprios Estados), com vistas à equalização e à redução das desigualdades. É um sistema que equilibra o padrão de qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos de cada Estado.


Sua competência é também legislativa, o que franqueia aos Estados a faculdade de exercer forte interferência no processo legislativo federal. Ademais, o Conselho Federal pode vetar leis contrárias aos interesses dos Estados.

Todavia, entendem os Estados que o texto da PEC 45, tal como apresentado, implica assim na perda de autonomia para definir alíquotas do IBS (fixada com limites mínimos e máximos), como na perda de controle sobre a arrecadação, uma vez que a União passaria a gerir os recursos e fazer transferências aos demais entes federados.

Pois bem. Frise-se: há outros instrumentos que viabilizam a autonomia dos entes federados, como transferência de receitas tributárias, criação de fundos e participação. Com efeito, a criação de um fundo pode compensar perdas e reduzir os desequilíbrios regionais.

É plausível que a alocação de recursos da União para os demais entes federados, e não o contrário, melhor contribuir para a redução das desigualdades regionais. E se os recursos arrecadados com o IBS de fato forem destinados em maior proporção aos Estados e Municípios com maior consumo, mecanismos de ajustes podem ser acionados, a exemplo dos fundos.

Com o IVA Dual, a pretexto de permitir que as medidas de redução de desigualdades sejam individualizadas e localizadas nos entes federados, dar-se-ia ensejo a personalismos políticos dos Estados, com o risco de se instaurar uma guerra não mais fiscal, mas orçamentária.

Assim, poucos são os consensos entre a proposta dos Estados e o atual texto da PEC 45, concentrando-se na necessidade de abolir o ICMS e de por fim à guerra fiscal entre os Estados, com vistas a uma tributação do consumo que permita serem os recursos arrecadados realmente revertidos para os cidadãos em serviços públicos de qualidade. 



REINALDO MARQUES DA SILVA é Doutorando em Direito e Ciências Sociais pela Universidad Nacional de Córdoba – UNC; Mestre em Direito Comparado pela Samford University / University of Cambridge; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT; Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP; Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade de Administração, Economia e Contabilidade de Ribeirão Preto – USP; Servidor Público em São Paulo.

A inconstitucional proibição de venda de bebidas alcoólicas nas arenas esportivas

■ POR LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO

Atualmente a proibição da venda e consumo de bebidas alcoólicas dentro dos estádios de futebol, à luz de nossa Carta Magna, parece-nos ilegal. A base dessa convicção é exposta a seguir.

Primeiramente, no que diz respeito à competência para legislar sobre a matéria, a nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, determina que o cidadão pode fazer tudo o que não é proibido por lei, ou seja, tudo o que é lícito, e isto decorre do princípio da legalidade, regra basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal, competência concorrente sobre os temas de consumo e do esporte, ou seja, isso significa que cabe a União legislar sobre esses temas e na omissão, aos Estados e ao Distrito Federal.

Observa-se que, para esse tema, o Município não está contemplado pela Carta Magna. Todavia a Lei Municipal Paulistana nº 12.402/1997, proíbe a venda de bebidas alcoólicas nos estádio de futebol. Também o Ato Normativo da Secretaria de Segurança Pública e a Resolução 1/2008 da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), proíbem essa venda.

Referida Lei Municipal invadiu a competência concorrente, que é exclusiva da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando estabeleceu essa proibição, legislando indevidamente neste caso.

No plano nacional, o regramento brasileiro referente ao tema está fixado basicamente pelo Estatuto do Torcedor e pela Lei Geral da Copa.

É de se observar, que no Estatuto do Torcedor, lei federal, não há qualquer vedação expressa à venda de bebidas alcoólicas nos



“À luz do Estatuto do Torcedor e principalmente da nossa Constituição Federal, é perfeitamente lícito, além de possível, a comercialização e consumo de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol em dias de jogos, revelando-se um verdadeiro direito do torcedor/consumidor.”

estádios de futebol, a proibição prevista se limita tão somente o ingresso de torcedores nos estádios, portando bebidas alcoólicas.

Vale lembrar que em 09/06/2014, entrou em vigor a Lei Estadual paulista nº 15.456, que estabeleceu regras relativas à Copa do Mundo FIFA de 2014, cujo art. 3º, determinou que não se aplicavam à essa competição mundial, as Normas Estaduais que, eventualmente, proibiam a venda de bebidas, inclusive as alcoólicas, no interior dos locais onde seriam realizados os jogos de futebol. Essa disposição teve efeito temporal limitado ao certame mundial.

A exemplo do que ocorreu, na época da Copa do Mundo de 2014, oportunidade na qual se afastou a proibição de comercialização de bebidas alcoólicas, dentro dos estádios, também hoje, não se justifica tal proibição.

Parece-nos claro, que a proibição da venda e consumo de bebidas alcoólicas dentro dos estádios de futebol, estabelecida por lei municipal, exorbitou a competência legislativa, contrapondo-se a nossa Constituição Federal, contrariando totalmente o princípio basilar de todo nosso ordenamento jurídico.

Nos dias atuais, persistindo a proibição por lei municipal, da venda e o consumo de bebidas alcoólicas dentro dos estádios de futebol, se estará violando os direitos e garantias individuais do cidadão, constitucionalmente assegurados.

Além disso, essa proibição, no aspecto prático, causa muitos problemas no entorno dos estádios, pois os torcedores consomem suas bebidas antes dos jogos num curto espaço de tempo, potencializando o grau de álcool no organismo, além do que, isto incentiva esse nefasto comércio ilegal de bebidas alcoólicas, notadamente por ambulantes.

Em outros Estados da federação, se permite expressamente a venda e consumo de bebidas alcoólicas nos estádios, desde que esse consumo seja feito em copos descartáveis de plástico. Exemplo disso verifica-se pela Lei nº 10.782/2004 no Estado de Minas Gerais. Também a Bahia autoriza expressamente o consumo e comercialização referidos, pela Lei Estadual nº 12.959/2014.


O consumo de bebidas nos arredores dos estádios é pernicioso, pois posterga o ingresso do público ao interior das arenas, represando grande quantidade de pessoas para alguns minutos que antecedem a partida, o que é fator de insegurança.

Esse consumo e comercialização de bebidas alcoólica em dias de jogos dentro dos estádios de futebol é conduta lícita, amparada por nossa Carta Magna, e não é fator de violência entre torcedores.

Não é demais ressaltar que, o Código de Defesa do Consumidor, lei federal, tem como premissa, o direito de acesso ao consumo pelo cidadão.

Nos dias de jogos, o torcedor que comparece para torcer pelo seu time, é um consumidor, assim, para efetivar os princípios básicos inerentes às relações de consumo, há que se ter a disponibilização de todos os produtos lícitos a esse consumidor.

Outro aspecto, reside no fato de que os estádios de futebol, mesmo sendo de propriedade pública, durante a oportunidade na qual se realiza um evento privado (como por exemplo uma partida de futebol) esse espaço torna-se privado, de modo que não pode sofrer restrições de consumo de produtos lícitos em seu interior, mas tão somente se poderia regulamentar a forma de exercício dos direitos assegurados por nossa Carta Magna.

A conclusão lógica é de que, à luz do Estatuto do Torcedor e principalmente da nossa Constituição Federal, é perfeitamente lícito, além de possível, a comercialização e consumo de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol em dias de jogos, revelando-se um verdadeiro direito do torcedor/consumidor, o que não coloca em risco a segurança do espetáculo ou do seu público. 



ARQUIVO PESSOAL

LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO é Advogado Criminalista, Mestre e Doutor em Direito Penal pela USP, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo por três gestões (2004/2006 – 2007/2009 – 2010/2012), Presidente de Honra da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), foi Conselheiro Federal da OAB.

A Legislação Protetiva Brasileira, há décadas, considera o animal como sujeito de direitos, e não como coisa

■ POR VANICE TEIXEIRA ORLANDI

“Interesses políticos e econômicos determinam a restrita eficácia conferida aos dispositivos legais. Desde que lucrativa, ou conveniente a um poderoso segmento, qualquer prática é consentida pelas autoridades. Essa é a realidade.”



Tem sido ampla a propagação da ideia de que os animais não estariam sendo reconhecidos como criaturas sensíveis, capazes de experimentar sofrimento, em virtude do Código Civil que os teria reduzido a bens móveis, suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia. Ao classificá-lo como “coisa”, nosso atual regime jurídico estaria impedindo que o animal venha a ser admitido como sujeito de direitos, dotado de personalidade própria, o que viria em detrimento da tutela jurídica de seus direitos.

Mas estaria correto afirmar que o atual regime jurídico considera como coisas os animais, que não seriam sujeitos de direitos? E decorreria dessa denominação sua impune submissão à crueldade? Decerto que não.

Toda a legislação especial que tutela os animais jamais os considerou como coisas, e sim como seres vivos, passíveis de sofrimento, sujeito a atos cruéis e detentores de direitos a serem defendidos em juízo.

O que existe é um mero descompasso entre o atual Código Civil Brasileiro e a legislação protetiva. Enquanto o primeiro, ao ser reformado pela Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conservou conceitos estabelecidos em 1916, a legislação protetiva já admite o animal como ser vivo, passível de sofrimento, desde 1924, data do surgimento do primeiro dispositivo protecionista (Decreto Federal nº 16.590, de 10 de setembro de 1924), além de reconhecê-lo como ser dotado de direitos, desde a edição do Decreto Federal nº 24.645, de 10 de julho de 1934 (art. 3, § 2º).

A reforma do referido código, segundo informações do Professor Miguel Reale, supervisor e coordenador dos trabalhos da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, teve por critério a manutenção das construções teóricas e conceitos estabelecidos pelo Código Civil de 1916, preservando, sempre que possível, as suas disposições, em respeito a um patrimônio de pesquisas e de estudos de um universo de juristas (REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. Revista dos Tribunais, nº 752, ano 87, jun. 1998, p. 22-30).

Além desse critério, que norteou a conservação de antigas denominações, o projeto originário do novo código foi elaborado em 1975, data bem anterior a grandes conquistas legais como a edição da Constituição da República de 1988, que elevou a tutela dos animais ao patamar de norma constitucional e o surgimento da Lei Federal nº 9.605/98, que tipificou como crime os atos de abuso e de maus-tratos.

Reproduziu-se, portanto, as denominações do antigo diploma, datado de 1916, época em que inexistia qualquer norma de cunho protecionista, de forma a manter no Código Civil de 2002, em seu artigo 82, a mesma classificação prevista pelo artigo 47 do Código de 1916, que declarava como móveis os bens suscetíveis de movimento próprio.

Em 1924, oito anos após a edição do Código Civil de 1916, surgia o primeiro dispositivo a contemplar, ainda em norma não específica sobre o tema, medida que resguardava os animais de práticas que os submetessem a sofrimento.

Ao aprovar o Regulamento das Casas de Diversões Públicas, o Decreto Federal nº 16.590, de 10 de setembro de 1924, vedava, em seu artigo 5º, a concessão de licenças para “corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galos e canários e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais.”

É de se notar que a legislação, em 1924, já reconhecia o animal como ser passível de sofrimento. E coisas não sofrem!

Foi apenas em 1934, quase duas décadas após a edição do Código Civil, que expediu-se a primeira norma protetiva específica, responsável pela instituição de dezenas de dispositivos em defesa dos animais. Era o Decreto Federal nº 24.645, de 10 de julho de 1934, que surgiu com força de lei federal por ter sido editado em período de excepcionalidade política, quando o Congresso Nacional estava fechado, fazendo com que o poder legiferante pertencesse ao Chefe do Executivo.

Por uma sucessão de equívocos, ainda há quem o repute como revogado.

Salvo no tocante às penas ali previstas, referido decreto, destaque-se, permanece em vigor até os dias atuais, uma vez que lei alguma o revogou, tácita ou expressamente.

Convém mencionar que o Decreto Federal nº 11, de 18 de janeiro de 1991, que teria revogado o Decreto Federal nº 24.645/34, foi tornado sem efeito pelo Decreto nº 761, de 19 de fevereiro de 1993. E por sua natureza de lei, o decreto em comento só poderia ser revogado por lei, não bastando para tal mero decreto. Lei não pode ser revogada por decreto!

Conforme estudo publicado na Revista Brasileira de História (Rev. Bras.Hist. vol. 37, nº 75, São Paulo, May/Aug.2017. Epub Aug. 17, 2017), denominado “União Internacional Protetora dos Animais de São Paulo: práticas, discursos e representações de uma entidade nas primeiras décadas do século XX”, desenvolvido pela Professora Natascha Stefania Carvalho de Ostos, do Departamento de História da UFMG, a criação da primeira lei protetiva brasileira só se deu após intensa luta política:

“Assim é que, buscando diálogo e aproximação com o governo, a União Internacional Protetora dos Animais alcançou, no ano de 1934, uma grande vitória no que concerne à criação de uma legislação protetora dos animais no Brasil. (...) Em artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo, no dia 4 de maio de 1934, a UIPA dirigiu um memorial diretamente “Ao sr. Getúlio Vargas”, recordando ao mandatário que “quase todas as nações do globo possuem leis a respeito”, mas que no Brasil as normas “não são extensivas a todos os animais existentes no território nacional”. O texto continha um apanhado histórico da legislação de alguns países e informava que no caso do Brasil projetos de lei sobre o tema foram apresentados ao Congresso Nacional nos anos de 1912, 1914, 1922 e 1929, sem sucesso. O relato é valioso, pois mostra que a luta pela causa animal no país foi um processo contínuo de ação organizada com várias frentes de atuação, incluindo pressão junto aos legisladores, a ponto de a matéria chegar várias vezes ao Legislativo, o que demonstra a ressonância da questão animal em uma parcela da sociedade brasileira. (...). O artigo escrito pela UIPA no jornal

paulista era uma interpelação pública dirigida ao presidente, “a União Internacional Protetora dos Animais, de S. Paulo, pede vênua para submeter à apreciação de v. exa. o projeto de lei incluso, rogando a v. exa. se digne transformá-lo em lei”. O texto completo do projeto foi transcrito no jornal e assinado por Affonso Vidal, um dos editores da revista Zoophilo Paulista. Para surpresa da entidade seus apelos surtiram efeito, pois no dia 10 de julho de 1934 Getúlio sancionou decreto que estabelecia “medidas de proteção aos animais”. O fato foi alardeado pela UIPA como uma vitória da própria agremiação, já que a lei aprovada seguia integralmente o texto criado no seio da entidade, tendo esta recebido “comunicação telegráfica diretamente do Palácio do Catete, firmada pelo Sr. Luiz Simões Lopes, informando haver o chefe do governo provisório assinado, ontem, o decreto que orientará, em toda a República, a proteção aos animais, e de cujo anteprojeto é autor o sr. Affonso Vidal, um dos esforçados diretores da referida sociedade protetora”.

Em oposição à afirmativa de que nossa legislação considera como coisa o animal estão as próprias expressões utilizadas pela maioria de seus dispositivos.

Em dezenas de incisos, o Decreto editado em 1934 vedava a continuidade da exploração, do abuso e da dominação cruel que vitimavam os animais, a ponto de ter sido comparado à Lei Áurea, que aboliu a escravatura no país. Com efeito, a nova lei resguardou de uma injusta situação seres passíveis de serem abusados, subjugados, dominados e maltratados, circunstância da qual uma “coisa” não pode ser objeto.

A toda evidência, atos de abuso, de crueldade e de maus-tratos, vedados pela lei editada em 1934, não podem vitimar coisas, que também não podem ser feridas ou mutiladas, como pune a Lei de Crimes Ambientais, em seu artigo 32.

Se animal, aliás, fosse mera coisa, aquele que o maltrata responderia por crime de dano, e não pelo crime de maus-tratos.

E a Constituição da República, em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, ao declarar que incumbe ao Poder Público vedar as práticas que submetam animal à crueldade, estaria admitindo que coisas sujeitam-se a condutas cruéis? Obviamente, não.

Toda a legislação especial que tutela os animais, vale repetir, jamais os considerou como coisas, e sim como seres viventes, passíveis de sofrimento, sujeitos a atos cruéis e detentores de direitos a serem defendidos em juízo.

Além de não ser coisa, o animal é tido pela legislação como sujeito de direitos sim, e há décadas. Basta observar que em seu artigo 2º, § 3º, o Decreto Federal nº 24.645/34 enuncia que “os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras dos animais”.

Ora, só podem ser assistidos em juízo por seus substitutos legais aqueles que são dotados de direitos a serem tutelados em juízo. E apenas são dotados de direitos aqueles que podem ser tidos por sujeitos de direitos!

Passando longe de considerar os animais como coisas, ou como seres desprovidos de direitos, a legislação não precisa de reparos em suas denominações,

sobretudo o Código Civil, que nem é o diploma qualificado para lhes conferir proteção legal, já que a tutela de seus direitos se faz por legislação especial, e não por meio do sistema de um código.

O que merece sofrer urgente revisão é a relação que se estabeleceu com os animais. Colocando-se no topo de uma hierarquia por ele mesmo engendrada, o homem se arroga no direito de submeter todas as demais espécies a uma vida de miséria e dor.

Dá-se à legislação protetiva dos animais as feições limitadas que interessam aos que os exploram, em completa desconsideração à sua condição de ser sensível e vulnerável.

O cerne da questão reside na efetividade da aplicação que se dá à lei, e não em sua nomenclatura, sobretudo quando se trata de um isolado dispositivo, que elaborado em 1916, acabou por não receber do legislador uma reformulação em 2002, ocasião da reforma do Código.

São numerosas as práticas que sujeitam a sofrimento os animais, situação que não decorre de nomenclatura alguma. Já libertos, há décadas, da denominação de “coisa” e reconhecidos, pelo mesmo período de tempo, como sujeitos de direitos, os animais prosseguem condenados a uma existência repleta de dor.

Explorados em fazendas, arenas, jaulas e laboratórios, animais de quaisquer espécies são expostos a procedimentos que, embora aterradores, são admitidos, sem clemência ou pudor.

Em nome de uma suposta ciência, da ganância econômica e até do entretenimento público, consente-se na subjugação, no aprisionamento e na eliminação de suas vidas. Determina-se o martírio nos experimentos científicos, na criação industrial, nos rodeios e nas vaquejadas, além da impiedosa morte na caça e nos abatedouros.

Ainda que vedadas por um arcabouço de normas, as atividades cruéis seguem impunes, toleradas e até estimuladas pelo Poder Público, a quem cumpriria resguardá-los de quaisquer atos dessa natureza. Tais condutas não são analisadas à luz da legislação protetiva, que acaba restrita às ações dolosas não consentidas, que constituem uma minoria ínfima de casos isolados.

Interesses políticos e econômicos determinam a restrita eficácia conferida aos dispositivos legais. Desde que lucrativa, ou conveniente a um poderoso segmento, qualquer prática é consentida pelas autoridades. Essa é a realidade.

Quem dera uma simples alteração na nomenclatura legal fosse capaz de libertar os animais da exploração, do comércio e de toda sorte de atos cruéis que os vitimam! Quem dera fosse uma denominação do Código Civil a responsável pela miséria de suas vidas... por tanta dor, infortúnio e morte!

Quem dera! 🇧🇷



ARQUIVO PESSOAL

VANICE TEIXEIRA ORLANDI é Advogada e Psicóloga, com especialização em Psicologia da Educação. Presidente da União Internacional Protetora dos Animais (UIPA), associação civil fundada em 1895, que instituiu o *Movimento de Proteção ao Animal* no Brasil.



Lucio R. Rennó

ARQUIVO PESSOAL

Hiperativismo legislativo da Câmara

O Brasil vivencia um interessante processo de fortalecimento do Legislativo, o que se reflete em números. No primeiro semestre deste ano, nove proposições legislativas, incluindo projetos de lei, propostas de emenda à Constituição e projetos de lei complementar, foram remetidas ao Senado depois de conclusão favorável de sua tramitação na Câmara.

Trata-se de um fenômeno novo. Em igual período da legislatura anterior (de 3 de fevereiro a 30 de junho de 2015), somente uma proposição teve o mesmo destino. Em todas as anteriores, desde a eleita em 1994, nenhuma proposição apresentada na primeira metade do ano foi enviada aos senadores antes do final de junho, após a finalização de sua tramitação na Casa.

Nas legislaturas anteriores, as propostas efetuadas no mesmo intervalo vieram a ser expedidas para o Senado muito tempo depois, ou seja, o número absoluto de proposições que tramitaram com sucesso neste ano na Câmara indica também prazo recorde de processamento.

Proposições, normalmente, levam muito mais meses até sua aprovação – e todas as aprovadas são de autoria de deputados e deputadas ou da própria Casa.

O que explica essa altíssima eficiência legislativa?

As respostas são de duas naturezas: institucional e conjuntural.

Institucionalmente, o país mudou nos últimos anos. Foram várias as reformas políticas que transformaram a relação entre os Poderes Executivo e Legislativo,

sendo todas na direção de maior autonomia do Congresso e de redução do controle da agenda legislativa pelo Executivo.

As principais alterações envolvem dois importantes recursos de poder do governo para exercer esse controle: emendas orçamentárias e medidas provisórias (MP).

As últimas revisões dessas duas fundamentais ferramentas de administração reduziram a discricionariedade do Executivo.

As primeiras são agora praticamente carimbadas e devem ser pagas, reduzindo a margem de negociação do Executivo.

Já o uso das segundas não impõe custos ao Legislativo, que, se as deixa de analisar, não vê seus trabalhos paralisados como ocorria no passado. Hoje, quem tem que se esforçar para aprovar as MPs é o Executivo, uma vez que, se não houver deliberação, elas perdem validade.

Uma demanda antiga da classe política, a de maior autonomia do Congresso frente ao presidente da República, está em andamento.

Não houve, porém, um enxugamento do quadro partidário brasileiro. Muito pelo contrário: as reformas em vigência até este ano estimularam a criação de novas legendas como alternativa para a migração partidária.

Além disso, mudanças recentes ampliaram a janela de mudança partidária às vésperas das eleições, elevando a incerteza quanto à composição das legendas. Assim, o número efetivo de agremiações no Brasil, que já era o mais alto do mundo, explodiu.

Nossas reformas políticas reduziram a capacidade do Executivo de governar: dilataram o leque de partidos e, conseqüentemente, a dificuldade de construção de maiorias estáveis, bem como enfraqueceram os poderes do governo para avançar sua agenda legislativa.


Dilma Rousseff (PT) navegou esses mares, assim como ocorre com Jair Bolsonaro (PSL) hoje, diferentemente de seus antecessores. Michel Temer (MDB), um parlamentar experiente, conseguiu reorganizar a coalizão, mas não governou, mergulhado em escândalos.

Conjunturalmente, o atual governo rejeita a construção de coalizões nos moldes do passado e conta com o apoio estável de uma minoria. Dessa forma, sua capacidade de coordenação dos trabalhos legislativos é reduzida e seu controle sobre a agenda da Câmara, menor. Ademais, sua limitada base é inexperiente, dificultando a defesa de seus interesses.

Por outro lado, é importante ter claro que o objetivo do governo no primeiro semestre era a aprovação da reforma da Previdência. A gestão Bolsonaro tem deixado de lado outras questões.

Neste vazio de poder, abriu-se espaço para deputados aprovarem projetos de relevância para lidar com questões de interesse nacional, conforme deixam claro as ementas das propostas remetidas ao Senado.

O presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM), por sua vez, vem apoiando a atuação dos parlamentares, ampliando a primazia da Casa.

O Legislativo brasileiro se fortaleceu. Precisa ser acompanhado de perto pelo eleitor. Nunca antes foi tão importante prestar atenção no que nossos representantes fazem. 

Todos sob o império da lei

■ POR LUIZ FLÁVIO GOMES

“Quem possui grandes poderes deve, eticamente, assumir grandes responsabilidades (“with great power, comes great responsibility”). Todos sob o império da lei e da ética é civilização, não atraso. Do antigo Estado policial nos cabe evoluir para o moderno Estado legal.”



Nenhuma autoridade, com consciência de suas obrigações legais, pode exercer seu poder de forma arbitrária ou excessiva. Tampouco pode se omitir. Nenhum legislador, de outro lado, pode intimidar as autoridades, impedindo-as de cumprirem seus deveres legais. Muito menos podemos tolerar a impunidade reinante no país, incluindo a dos criminosos do colarinho branco.

A atual lei de abuso de autoridade é de 1965. Está mais do que desatualizada. Já em 2009, quando foi elaborado pelos três poderes o II Pacto Republicano, conclamava-se pela urgente e necessária revisão da envelhecida lei de abuso de autoridade.

Em 2016 um novo texto foi aprovado na Câmara dos Deputados. No Senado isso ocorreu em 2017 (relatoria do ex-senador Requião). O projeto acaba de ser aprovado pela Câmara novamente e deve ser sancionado pelo presidente da República.

A lei vale para todos, incluindo juízes, promotores, procuradores, policiais, ministros e parlamentares. Para que não sejam perseguidos indevidamente ou punidos aberrantemente, em razão do exercício legal das suas funções, cinco cautelas foram tomadas.

São elas: (i) todos os servidores ou autoridades, dos três poderes e em todos os níveis da Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), foram submetidos ao império da lei (todos!); (ii) só existe crime de abuso de autoridade quando o agente atua com “dolo especial” de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro; (iii) a divergência interpretação de lei ou dos fatos e provas jamais configura crime (abomina-se o “crime de hermenêutica”); (iv) a aplicação da lei é de responsabilidade do Ministério Público e dos Juízes; (v) em

regra as penas de prisão serão substituídas por sanções indenizatórias ou restritivas de direitos.

Mais de trinta atos abusivos estão previstos no projeto como delitos, mas a perda do cargo ou a inabilitação para o exercício de cargo público só ocorrerá no caso de reincidência, exigindo fundamentação expressa na sentença.

A famosa “carteirada” praticada por qualquer autoridade passa a ser crime. A nova lei de abuso de autoridade não tem como finalidade impedir a atuação da polícia, do Ministério Público ou dos juízes. Não vem para abafar as operações de repressão à criminalidade. Dentro da lei, elas não podem parar, sobretudo contra os privilegiados que surrupiam o dinheiro público.

A proposta impõe limites aos que se acham superiores à Lei, como o famoso caso do juiz de direito que deu voz de prisão para uma servidora pública do Departamento de Trânsito do Rio de Janeiro no pleno exercício de sua função.


O magistrado, que estava conduzindo um veículo sem placas e com nota fiscal de compra com prazo vencido, entendeu que poderia se beneficiar do status de autoridade para livrar-se de uma ocorrência.

Corroborado pelo corporativismo da classe, a agente ainda foi condenada a pagar cinco mil reais por danos morais e abuso, quando, indagada aos berros pelo magistrado por autuá-lo, ela disse que “ele não era Deus”.

Portanto, o que se pretende é que a atuação da Justiça seja justa, com base em provas lícitas (a obtenção de provas ilícitas também passa a ser crime). Não se pode investigar um crime cometendo outro. Investigações e acusações limpas e fundadas (esse é o objetivo proposto). Nem impunidade dos criminosos, incluindo os larápios da corrupção, nem abusos persecutórios. A virtude está no meio.

Dentre os crimes previstos na lei estão: usar provas ilícitas (sabendo-se disso), violar a casa de alguém sem ordem de juiz, impedir o advogado de falar com o preso reservadamente, decretar condução coercitiva sem antes intimar o réu, fotografar ou filmar um preso sem consentimento dele ou fazer uso indevido e arbitrário de algemas (Súmula 11 do STF). Tudo isso está na Constituição brasileira.

Também foram criminalizados o famoso “você sabe com quem está falando?” (carteirada), a prisão ilegal, a não comunicação da prisão ao juiz, a violação das prerrogativas dos advogados previstas no art. 7º, incisos II a V, do Estatuto da Advocacia, o pedido de vista que atrasa injustificadamente o andamento do processo, obrigar o preso a produzir prova contra si mesmo, colocar presos de sexos distintos na mesma cela, alterar local de crime, promover o chamado “flagrante preparado” (induzir o agente a praticar o crime), que não se confunde com o “flagrante esperado” (sem nenhum tipo de induzimento), dar início a um processo ou investigação sem provas, divulgar gravações indevidamente e dificultar ou impedir reuniões para fins lícitos.

Quem possui grandes poderes deve, eticamente, assumir grandes responsabilidades (“with great power, comes great responsibility”). Todos sob o império da lei e da ética é civilização, não atraso. Do antigo Estado policial nos cabe evoluir para o moderno Estado legal. Os que mais sofrem com os abusos, leia-se, os que estão na base da pirâmide social, agradecem. 



LUIZ FLÁVIO GOMES é professor, jurista e Deputado Federal.
Artigo elaborado com a colaboração do Jornalista Lécio Luiz Gomes Júnior.



PL de Abuso de Autoridade: a quem interessa o enfraquecimento do Poder Judiciário?

■ POR FERNANDO MENDES

No mês de agosto de 2019, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) foi surpreendida com a aprovação, em regime de urgência, do texto-base do Projeto de Lei nº 7.596/2017 de Abuso de Autoridade, que caracteriza as situações que podem ser consideradas crime de abuso. A medida surpreendeu não só a magistratura federal como toda a sociedade, que se viu impedida de debater a proposta.

Nas últimas eleições, houve uma grande renovação do Congresso e os novos deputados acabaram votando esse novo projeto sem uma discussão adequada. Por esse motivo, é preciso analisar novamente os artigos que são inadequados do



“O Projeto de Lei nº 7.596/2017 está permeado de inconstitucionalidades e atenta contra o interesse público. E ainda contra os princípios da fragmentariedade e da mínima intervenção do Direito Penal, visto que criminaliza condutas que são satisfatoriamente repreendidas e retificadas por outros ramos do Direito.”

ponto de vista constitucional e que podem trazer prejuízos à atividade jurisdicional, cabendo ao Presidente da República o poder de vetá-los.

Por outro lado, a fim de que se esclareça a medida, é importante frisar que a Ajufe tem plena consciência da importância de mecanismos aptos a conter os abusos de autoridade e que a associação não defendeu e não defenderá a impunidade dos agentes públicos que exercem o poder além dos limites legais e constitucionais. Há de se observar que, seguindo esse viés de contenção de abusos, a Carta da República de 1988 trouxe, em seu bojo, uma estrutura de divisão funcional do poder, de modo que as funções estatais estão rigorosamente distribuídas entre os diferentes entes e órgãos que compõem a ordenação do Estado. Todavia, de nada adiantaria ao Constituinte estabelecer essa rígida repartição de poder, se igualmente não pudesse garantir, por meio de instrumentos idôneos, que cada parcela desse poder fosse exercida de forma autônoma e independente.

Além disso, vale lembrar que o Poder Judiciário, em especial a Justiça Federal, já possui um sistema de controle das corregedorias para punir administrativamente o juiz que vier a cometer algum tipo de abuso. O que se vê, no entanto, no PL nº 7.596/2017 é uma abertura à possibilidade de que o juiz possa ser processado criminalmente, o que fere a independência judicial e provoca um movimento de tentativa de coação da magistratura. Todo avanço contra a independência do

Poder Judiciário representa um avanço contra a própria Constituição e liberdades individuais. E é isso que se vê em diversos dispositivos do texto.

A criminalização de atos tipicamente jurisdicionais, com tipos penais abertos e carregados de subjetivismo, pretende tornar o ambiente de atuação da magistratura um setor permeado por insegurança jurídica e temor de punição. Essa tentativa vai contra a previsão legal que salvaguarda a autonomia e independência necessárias à carreira do magistrado.

Ditos esses fatos, a Ajufe busca o veto de oito artigos do projeto de lei de abuso de autoridade. São eles: art. 9º, art. 10, parágrafo único do art. 17, art. 20, art. 25, art. 34, art. 36 e art. 43.


O artigo 9 do texto aprovado prevê pena de detenção e multa à autoridade judiciária que, dentro de prazo legal, deixe de conceder *habeas corpus*, por exemplo. Nessa mesma linha, o art. 10 pune o magistrado que decreta a condução coercitiva de uma testemunha. Os dispositivos, na visão da Ajufe, atentam contra o interesse público, ferem a independência funcional da magistratura e representam o enfraquecimento do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Já o parágrafo único do art. 17 dobra a pena, caso o juiz opte pelo uso de algemas ao preso quando manifestamente não houver resistência à prisão. Essa é uma questão eminentemente prática, de modo que apenas as circunstâncias fáticas poderão indicar a necessidade ou não de utilizar o equipamento. Mas essa avaliação deve ficar a critério do agente estatal. O mais adequado, na visão da Ajufe, é que eventuais excessos sejam coibidos pela via disciplinar, não pela via criminal.

O artigo 20 também prevê detenção ao magistrado que impeça a entrevista pessoal e reservada do preso com o seu advogado. A criminalização dessa conduta, tal como descrita no Projeto, é negar o caráter fragmentário do Direito Penal.

Nota-se nos arts. 25, 34 e 36 preceitos incriminadores, que se valem de termos vagos e imprecisos, confrontando a legalidade estrita que deve permear os tipos penais. As penas de detenção e multa aplicadas nos dispositivos criminalizam condutas omissivas, por exemplo, que poderiam ser consideradas, no máximo, uma infração disciplinar de natureza leve, punível com advertência, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura.

Por fim, o art. 43 que criminaliza a violação das prerrogativas dos advogados e prevê multa e detenção à autoridade judicial, também vai de encontro aos princípios constitucionais. Isso porque já existe, no ordenamento jurídico, mecanismos aptos a garantir as prerrogativas da advocacia. Por esse motivo, é desnecessário apelar para o Direito Penal. Além de afrontar o caráter fragmentário do Direito Penal, a previsão é desproporcional e desarrazoada.

Diante dessas considerações, nota-se que o Projeto de Lei nº 7.596/2017 está permeado de inconstitucionalidades e atenta contra o interesse público. E ainda contra os princípios da fragmentariedade e da mínima intervenção do Direito Penal, visto que criminaliza condutas que são satisfatoriamente repreendidas e retificadas por outros ramos do Direito. A proposta, além de tudo, vai de encontro ao interesse público, visto que enfraquece os agentes públicos incumbidos do combate à corrupção e à criminalidade. 



FERNANDO MENDES é Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE.



“Um ordenamento que estabeleça limites a alguns integrantes de carreiras consideradas especiais, senão privilegiadas, é um testemunho da maturidade de uma Democracia que não pode permitir abusos de qualquer ordem. É importante pensar nos vários aspectos dessa norma, sem o vicioso olhar do maniqueísmo reducionista, que pode turbar a clareza de uma proposta resultante de constatação de episódios insólitos, que só não incomodam aqueles que acreditam na garantia de nunca virem a sofrê-los.”

Maniqueísmo não resolve

■ POR JOSÉ RENATO NALINI

A recente aprovação de uma nova lei de abuso de autoridade gerou polêmica, fenômeno corriqueiro num Brasil habitado por antípodas. A polarização exacerbada leva os adeptos de uma posição extremada a considerar inimigos mortais aqueles defensores do extremo oposto. Perdeu-se, no país em que hoje vivemos, a capacidade de estabelecer diálogo, de ouvir ponderações e de tentar compreender a opinião diferente.

Nada obstante, a área jurídica é aquela que trabalha com ficções bem dogmáticas e consolidadas. Presume-se a boa-fé, embora prevaleça, na prática, a presunção de má-fé. Sustenta-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, embora seja difícil concretizar sua vivência, quando o que está em jogo é o interesse imediato e localizado de um dos antagonistas.

Invoca-se, de forma recorrente, a fórmula republicana, a partir da concepção de que ainda não nos libertamos da impregnação monárquica. Subserviência, costumes ancilares, quais a tática das homenagens, sempre utilizada para reverenciar todos e quaisquer detentores de um grão de autoridade.

Ora, um dos princípios da República é a de que o exercente de cargo estatal é servidor do povo, o único titular da soberania. Qual o absurdo em se reclamar responsabilização daquele que, investido de função pública, responda por eventuais excessos praticados?

Toda instituição humana é suscetível de ostentar fissuras, fragilidades, máculas e vícios. Não há, sobre a Terra, alguém imune a claudicar.

Também não condiz com os ideais republicanos sustentar estruturas integradas por seres falíveis, que estejam acima de qualquer controle ou fiscalização. Magistrados, Membros do Ministério Público, Parlamentares, servidores qualificados, têm o dom da infalibilidade?

Os argumentos utilizados por aqueles que se opõem à normatização padecem de exagero. Ninguém pretende acabar com operações como a Lava Jato, que teve a coragem de exibir as entranhas da Administração Pública e a incestuosa relação que se estabeleceu entre alguns setores dela e o empresariado contratado para bem servir à Nação.

Os principais alvos dessa legislação integram carreiras públicas submetidas a regras próprias e cujos quadros são recrutados por seleção bastante aprimorada, ao menos em princípio. O concurso público de provas e títulos é a estratégia mais inteligente de se prover a República de pessoas qualificadas. Ocorre que essa modalidade persistiu durante tanto tempo, que passou a registrar algum cansaço do material. Os certames priorizam o conhecimento técnico, a capacidade mnemônica do candidato. Deste se exige, para ingresso em qualquer

carreira pública, que domine o enciclopédico acervo legislativo, doutrinário e jurisprudencial construído durante séculos de elaboração prolixa e sofisticada. Os concursos são tão previsíveis, que quem domina o mercado de preparação é a exitosa instituição dos chamados “Cursinhos”. Constituem comprimida revisão do bacharelado, exatamente para adestrar os pretendentes ao ingresso nas várias carreiras jurídicas.

Assim como a educação convencional, principalmente no Ensino Fundamental e no Ensino Médio, negligenciou o desenvolvimento das competências socioemocionais, para privilegiar as habilidades cognitivas, os concursos públicos não conseguem aferir sensibilidade, empatia, compaixão, compreensão do largo espectro excluído do estrito domínio das ciências jurídicas. É o que explica certo descompromisso com o consequencialismo, dever ético do Juiz Brasileiro, previsto no art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional, editado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2007.


A inconsequência de alguns eruditos, tecnicamente irreprocháveis, mas desatentos do mundo real e insensíveis ao que possam causar nos destinatários de sua atuação, faz com que se reveja o esquema de responsabilização normativa de diferenciados agentes públicos.

Não há, numa República, um detentor de cargo estatal imune a responsabilidade, insuscetível a qualquer controle, situado acima do bem e do mal. Nem pode haver quem, acreditando-se liberado de prestar contas, considerando-se de fato superior à cidadania – a cujo serviço foi criada a estrutura a que pertence – possa indignar-se quando o legislador, o formulador das regras do jogo, intenta impor limites a eventuais excessos.

Todas as instituições, empresas humanas, preordenadas a servir a finalidades humanas, precisam se submeter a controles. Desde os Romanos, já existia a preocupação de controlar os controladores. Uma das características do poder é obnubilar seu exercente. Rédeas soltas, ausência de cobrança, natural servilismo do amedrontado pela desenvoltura com que alguns heróis se propõem a ser a palmatória do mundo, pode conduzir a indesejáveis desacertos.

Aquele que se propõe a servir, na condição de servidor concursado, qualificado, diferenciado – mas sempre servidor – atento às virtudes republicanas que a tradição legou ao mundo civilizado, não tem de temer a existência de um código de conduta simbólico. Basta não incidir em comportamentos vedados, pois alvo de sanção, para continuar no bom e saudável desempenho de sua função institucional.

Um ordenamento que estabeleça limites a alguns integrantes de carreiras consideradas especiais, senão privilegiadas, é um testemunho da maturidade de uma Democracia que não pode permitir abusos de qualquer ordem.

É importante pensar nos vários aspectos dessa norma, sem o vicioso olhar do maniqueísmo reducionista, que pode turbar a clareza de uma proposta resultante de constatação de episódios insólitos, que só não incomodam aqueles que acreditam na garantia de nunca virem a sofrê-los. 



JOSÉ RENATO NALINI é Reitor da UNIREGISTRAL, docente na Pós-Graduação da UNINOVE e Presidente da Academia Paulista de Letras – 2019-2020.



Comentários ao Projeto de Lei de Abuso de Autoridade

■ POR CARLO VELHO MASI

“O Estado de Direito tem na lei um limite que garante segurança ao cidadão. O princípio da legalidade exige a fundamentação das decisões judiciais e administrativas como forma de propiciar um equilíbrio. A lei garante que todos sejam tratados de forma equânime e que possam usufruir de seus direitos com igualdade de oportunidades. O Estado democrático depende da lei para garantir que não exista um poder soberano e que a vontade do povo siga imperando. A punição do abuso de autoridade é necessária para garantir que todos são iguais perante a lei.”

O projeto de lei de abuso de autoridade ressurgiu num momento particular do processo penal brasileiro, onde duas correntes sistemáticas bastante marcantes se contrapõem com vigor: os que pregam um sistema inquisitório, no qual o juiz atua ativamente no processo e na colheita da prova; e os que defendem um sistema acusatório, segundo o qual a produção da provas está exclusivamente nas mãos das partes (acusação e defesa) e o juiz atua como um terceiro imparcial, em posição equidistante. Essa discussão tem especial importância na forma como os processos criminais são conduzidos hoje no Brasil.

A vingança do primeiro entendimento, que estaria em contraposição com princípios de ordem constitucional hoje expressos, o juiz teria um poder diferenciado, que praticamente afastaria a necessidade de intervenção das partes, já que ele próprio conduz e decide o destino do acusado, de acordo com seu próprio entendimento, formando sua convicção a partir de provas por ele buscadas e direcionadas. Isso inegavelmente traz sérios questionamentos sobre a (im)parcialidade e, considerando a autoridade do poder exercido, existe uma tendência ao abuso, que se revela em condutas ilegais previstas no projeto.

Em termos de política criminal, o momento de rediscussão dos crimes de abuso de autoridade é deveras paradoxal, uma vez que o direito penal segue avançando exacerbadamente contra novas condutas que passaram a ser consideradas dignas de tutela penal e, ao mesmo tempo, vem incrementando as sanções aos delitos já existentes. No campo processual, isso implica a criação de leis que visam à agilização do processo e ao aperfeiçoamento de técnicas cada vez mais intrusivas de investigação, valendo-se sobretudo do afastamento de garantias fundamentais e do uso de pessoas infiltradas ou arrependidas (delatores) de dentro das organizações criminosas. Enquanto avança-se no “combate” à corrupção e ao crime organizado, nem sempre com o devido respeito às regras do jogo democrático, criando um direito penal de exceção, ressurgiu a ideia, também alinhada com este pensamento punitivista, de combater a criminalidade dos poderosos que abusam do poder.

Numa primeira análise, a lei de abuso de autoridade vem para punir aquele que utiliza de sua posição no poder público para prejudicar alguém. As discussões não são recentes, havendo anteriores projetos que tramitam há cerca de uma década no parlamento. É importante que se perceba que esta lei atualiza e aprimora uma legislação criada no auge da ditadura militar no Brasil, a Lei nº 4.898/1965, que trazia previsão de condutas que inequivocamente constituíam abuso de autoridade. Porém, ao longo dos anos, essas condutas foram adquirindo maior complexidade, sobretudo porque as relações sociais também se tornaram mais complexas, tal como os crimes, demandando novas formas de intervenção estatal, seja através do direito penal, seja por outros ramos do direito.

O projeto altera uma série de leis (prisão temporária, interceptações telefônicas, ECA, Estatuto da OAB) e revoga a antiga lei de abuso de autoridade e dispositivos do Código Penal.

O art. 1º do projeto deixa claro que este se destina exclusivamente aos agentes públicos que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tiver sido atribuído, com o dolo (finalidade específica) de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou por mero capricho ou satisfação pessoal. Tais hipóteses configuram um especial fim de agir, no sentido de que o agente precisa ter um intuito escuso e flagrantemente ilegal na sua atuação

profissional, de sorte que fica afastada do âmbito de abrangência da lei condutas que não se enquadrem nestes conceitos de atividades evidentemente ilegais, porquanto desrespeitam as finalidades da atuação pública. Daí o porquê de o § 2º do dispositivo prever que as divergências de interpretação (“crimes de hermenêutica”) são atípicas. De acordo com o art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses princípios devem reger a atuação de todos os agentes públicos.

O art. 2º da lei cuida dos possíveis sujeitos ativos dos crimes de abuso de autoridade, especificando que ela se destina a todos os agentes públicos, servidores ou não, da Administração direta, indireta ou fundacional, do Executivo, Legislativo e Judiciário, dos estados, distrito federal, municípios e territórios. Há um rol exemplificativos de autoridades mencionadas e o parágrafo único esclarece que também podem praticar abuso de autoridade aqueles que exerçam funções públicas transitórias, ou até sem remuneração, por qualquer forma de investidura ou vínculo. Ou seja, alinhada ao art. 327 do CPP, a lei de abuso de autoridade deixa uma ampla margem para a caracterização do conceito de “agente público”, bastando que haja alguma vinculação do sujeito com a Administração Pública e que o sujeito haja em nome dela.

A ação penal dos crimes de abuso de autoridade via de regra será pública incondicionada e, caso o Ministério Público não a promova no prazo legal, através do oferecimento de denúncia, será admitida a ação penal privada substitutiva da pública, com a oferta de queixa-crime. Neste caso, o MP ainda poderá aditar, repudiar ou oferecer denúncia substitutiva, além de intervir ativamente durante todo o processo e, em caso de negligência do querelante, retomar a titularidade da ação penal como parte principal. A queixa substitutiva terá prazo decadencial de 6 meses, a partir da data em que se esgotar o prazo para o oferecimento de denúncia (art. 46 do CPP).

Como efeitos da condenação criminal, o projeto aponta que a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de reparar o dano, podendo inclusive fixar valor mínimo de reparação, desde que haja pedido nesse sentido. Ademais, em casos de reincidência, desde que com motivação específica, a autoridade que praticar abuso pode ficar inabilitada para o exercício do cargo, mandado ou função pública por 1 a 5 anos, ou, em casos mais extremos, perdê-lo.

O projeto prevê, ainda, espécies de penas restritivas de direitos aplicáveis, autônoma ou cumulativamente, em caso de substituição das penas privativas de liberdade: prestação de serviços à comunidade; suspensão de atividades por 1 a 6 meses, com perda de vencimentos e vantagens; e proibição de exercer funções de natureza policial ou militar no município do crime e naquele em que residir a vítima, pelo prazo de 1 a 3 anos.

As sanções penais são distintas e autônomas em relação às penalidades civis e administrativas que possam ser aplicadas. Os crimes serão automaticamente comunicados às autoridades competentes para apuração das faltas funcionais dos agentes públicos. Quando a materialidade e a autoria dos abusos estiverem decididas na esfera criminal não serão mais objetos de questionamento nas searas civil e administrativa. Da mesma forma, o reconhecimento de excludente de ilicitude na sentença penal faz coisa julgada nas outras esferas.

O processo e julgamento dos crimes de abuso de autoridade segue os ritos ordinário e sumário, previstos no Código de Processo Penal, e sumaríssimo, previsto da Lei nº 9.099/95.

O projeto promove alterações na lei da prisão temporária, para determinar que o mandado conterà o período de duração da prisão, bem como o dia em que o preso deverá ser solto. Caso não haja prorrogação da prisão, o indivíduo deverá ser imediatamente solto no dia indicado no mandado, independente de nova ordem judicial. O dia em que feita a prisão conta como o primeiro dia do prazo.

A lei das interceptações telefônicas passa a punir a escuta ambiental sem autorização judicial ou, mesmo com autorização, se os objetivos não forem autorizados por lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente passará a prever que, no âmbito dos crimes nele previstos, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo por crime praticado por servidor público com abuso de autoridade está condicionada à reincidência, independente da pena principal que tenha sido aplicada.

O Estatuto da Advocacia sofre alteração para inserir o crime de violação das prerrogativas dos advogados, especificamente a violação do local, dos instrumentos de trabalho e da correspondência do advogado; o impedimento de comunicar-se com seus clientes; a vedação da presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante no exercício da advocacia; e o recolhimento em estabelecimento prisional sem comodidades condignas.

No tocante aos tipos penais previstos no projeto, existem diversas condutas que passam a ser criminalizadas e que, portanto, o legislador reconhece como atividades ilícitas que existem em larga escala no Brasil e que hoje são dignas de tutela penal.

O art. 9º pune o decreto prisional fora das hipóteses legalmente previstas, bem como a autoridade que, dentro de prazo razoável, se omite no reconhecimento de ilegalidade no tocante à liberdade do indivíduo preso. O art. 10 pune a condução coercitiva ilegal, isto é, manifestamente descabida ou sem prévia intimação do indivíduo para comparecimento. O art. 11 pune a prisão de quem não esteja em flagrante delito e não tenha contra si ordem judicial de prisão, exceto para os casos de transgressão militar ou fugitivos da execução penal. O art. 12 incrimina a conduta de deixar de comunicar a prisão de indivíduo no prazo legal à autoridade judiciária competente e à família ou pessoa por ele indicada, além de punir a autoridade que deixa de fornecer nota de culpa ao preso, dentro de 24 horas; e que deixa de executar alvará de soltura, no prazo fixado, sem justo e excepcionalíssimo motivo. O art. 13 destina-se a coibir a exposição midiática do preso. Trata-se de um constrangimento ilegal destinado a exibi-lo à curiosidade pública ou à situação vexatória, ou ainda a fazê-lo produzir prova contra si ou contra terceiro. O art. 14, nesta mesma linha, pune a autoridade que filmar ou fotografar o preso, ou permitir que outros o façam, sem o seu consentimento, ou com consentimento viciado, com o fim de expor a pessoa a vexame ou execração pública. São permitidas fotografias e filmagens destinadas a produzir prova em investigação ou processo ou para o fim de documentar as condições do estabelecimento prisional. O art. 15 trata da coação a que alguém que deve guardar segredo ou resguardar o sigilo preste depoimento, sob a ameaça de prisão. São condutas equiparadas as de prosseguir com interrogatório de pessoa que tenha manifestado desejo de permanecer em silêncio e sem a presença de advogado,

caso não tenha dispensado. O art. 16 incrimina a conduta de não se identificar ou identificar-se falsamente ao preso no momento de sua captura ou durante a prisão. Ressalta-se que o preso tem o direito de saber quem é o responsável por sua prisão e que está sendo detido por autoridade realmente investida deste poder. O art. 17 corrobora o que o STF já determinada por ocasião da edição da Súmula Vinculante nº 11, ao vedar o uso ilegal de algemas, ou seja, quando não existir resistência, ameaça de fuga ou risco à integridade física do preso, da autoridade ou de terceiro. Há previsão de majorante para uso indevido de algema em adolescentes e grávidas e quando o fato ocorrer no interior de penitenciária. O art. 18 refere-se à condução de interrogatório policial em período noturno, salvo em casos de flagrante ou expresso consentimento. O art. 19 trata do impedimento de acesso ao Judiciário pelo preso, quando é obstaculizada correspondência sua à autoridade judiciária competente. O art. 20 diz com violação injustificada da prerrogativa do advogado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com o cliente preso ou solto. Reconhece, ainda, que o preso tem direito de comunicar-se com seu advogado, por prazo razoável, antes da audiência judicial e de sentar-se ao seu lado, e com ele comunicar-se, durante a audiência. O art. 21 aponta a ilegalidade da conduta de manter presos homens e mulheres no mesmo espaço e de manter crianças ou adolescentes na companhia de maiores na mesma cela. O art. 22 considera abuso de autoridade a invasão de domicílio sem ordem judicial ou fora das hipóteses legalmente previstas. Ainda, equipara a conduta de quem coage o indivíduo a franquear-lhe o acesso ao domicílio; executa operação mobilizando veículos, pessoal ou armamentos ostensivos e desproporcionais, para expor o investigado a vexame; ou cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h. Excepcionam-se taxativamente as situações de prestação de socorro, existência de fundados indícios de flagrante delito e casos de desastre, que não tipificam o crime. O art. 23 pune a fraude processual praticada por autoridade, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente terceiro ou agravar-lhe a responsabilidade. O art. 24 traz uma conduta muito específica de fraude para prejudicar investigação, consistente no constrangimento de funcionário ou empregado de instituição hospitalar a admitir para tratamento uma pessoa que já esteja morta. O art. 25 prevê o crime de investigação por meio manifestamente ilícito ou do uso de prova ilícita com o conhecimento sobre essa ilicitude. O art. 26 criminaliza o flagrante preparado e excepciona os flagrantes esperado, retardado, prorrogado ou diferido. No art. 27 está previsto como crime a requisição ou instauração de procedimento investigatório sem indício da prática de crime, ilícito funcional ou falta administrativa, exceto quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar, devidamente justificada. O art. 28 refere a divulgação de gravação ou trecho desconexo que exponha a intimidade ou vida privada da pessoa, ferindo sua honra ou expondo sua imagem. O art. 29 veda da prestação de informação falsa ou a omissão de dado ou informação não sigilosa ao investigado, com o fim de despistá-lo e prejudicar seu interesse. O art. 30 proíbe o início de persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada contra alguém que a autoridade saiba inocente. O art. 32 novamente refere-se à prerrogativa de advogado, criminalizando a conduta de quem nega o acesso aos autos de procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, ressalvados os casos de diligências em andamento (Súmula Vinculante nº 14). O art. 33

prevê como abuso a exigência de informação ou o cumprimento de obrigações que não estejam expressas em lei. O art. 34 pune quem tem competência e não corrige erro relevante que sabe existir em processo ou procedimento. O art. 35 protege o direito à reunião, associação ou agrupamento pacífico de pessoas, com fins legítimos. O art. 36 pune o bloqueio ilegal de ativos em quantia que ultrapole exacerbadamente o valor estimado da dívida. O art. 37 torna crime o exame injustificadamente demorado de processo que a autoridade tenha pedido vista em órgão colegiado, com o intuito de retardar seu andamento ou julgamento. Por fim, o art. 38 pune a autoridade que publicamente aponte indivíduo como culpado antes de concluídas as apurações e formalizada acusação.

Ao que se vê, todos os tipos penais punem condutas que violam inequivocamente direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Uma das críticas que mais tem sido dirigida a estes dispositivos é que há tipos excessivamente amplos, com conceitos abstratos e que dariam uma ampla margem de discricionariedade ao operador do direito. Sucede que a interpretação dos elementos normativos de cada tipo penal sempre estará a cargo da doutrina e da jurisprudência. A definição da extensão desta ou daquela expressão será definida pelo Poder Judiciário, por juízes competentes para o julgamento das causas que lhes forem submetidas, sempre de acordo com os princípios que regem a jurisdição, sobretudo a imparcialidade.

Todas as autoridades serão julgadas por outras autoridades superiores, observando-se as regras de competência para processamento dos feitos, inclusive o foro especial por prerrogativa de função. Desta forma, quem não abusa dos poderes que sua posição pública lhe confere não tem nada a temer com a nova legislação. Não se trata de impedir o funcionamento dos órgãos de persecução penal no Brasil, mas apenas de garantir que aquele que viola a lei seja adequadamente punido, e não que sofra uma sanção meramente administrativa, sem o condão de desestimular a prática de novas condutas lesivas.

Como toda lei penal no Brasil, há um forte componente contextual envolvido. Hoje, as grandes operações, como a Lava-Jato, determinam alterações significativas na forma de conduzir as investigações e, posteriormente, os processos penais, inclusive com o abandono – ilícito – de garantias fundamentais. O apelo demagógico para que o combate ao crime se dê inclusive com o atropelamento desses direitos, algo que encontra fácil aceitação pública, impulsionada pela grande mídia, acaba por desconsiderar que este desrespeito é uma ofensa a um interesse coletivo de que todo cidadão tenha suas garantias respeitadas, caso ele esteja na situação vulnerável de ser investigação ou formalmente acusado, proporcionando assim algo que o Estado de Direito tanto almeja alcançar, a segurança jurídica.

Uma nova lei de abuso de autoridade não inviabiliza nenhum avanço no sentido de prevenir e combater o crime organizado, já que este é um movimento que não tem retorno. Também não atenta contra o Poder Judiciário, pois o próprio Judiciário continuará dando a palavra final sobre a licitude ou não das condutas praticadas. Há uma conscientização global de que os crimes de colarinho branco causam danos de elevada gravidade e precisam ser devidamente enfrentados com o uso do Direito Penal. O Brasil já há algum tempo introjetou este ideal que sofre influências internacionais. Hoje, não é mais possível pensar estratégias de política criminal desconectadas da realidade global. Na mesma linha, é impensável que existam pessoas que, em função dos cargos que ocupam, estejam acima da


lei e não tenham nenhum parâmetro de controle com limites claros. Todo poder precisa ter limites.

Existe um componente sociológico de extrema importância por trás da edição de uma lei de abuso de autoridade. Uma disputa velada entre o Judiciário e o Ministério Público, que segue dispondo do poder que a titularidade da ação penal lhe confere, o que, em última análise permite concluir que as condutas de juízes (e de outras autoridades não judiciais) ficam ao crivo dos membros do MP para fins de avaliar a licitude ou ilicitude das condutas e dar início a investigações e ações penais. Por mais que, ao final, os processos devam ser julgados por juízes, são os promotores/procuradores que promovem as ações. Contudo, é preciso confiar nas instituições democráticas, e não se pode permitir que interesses políticos determinem as decisões. O aplicador deve interpretar a lei sempre à luz da Constituição e dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, ainda que não expressos no texto constitucional. Além disso, hoje deve atentar-se para os parâmetros convencionais extraídos de tratados dos quais o Brasil é signatário e que impõem obrigações de ordem internacional que não podem ser meramente retóricos.

A impunidade dos poderosos demanda um repensar de todo sistema. Não basta apenas a reformulação dos meios de ataque ao indivíduo que pratica crimes. É preciso que este sistema que pune o poderoso seja justo e não se valha de uma infração legal para combater outra infração. É dizer, o Estado tem um dever de lealdade para com o cidadão. O Estado não pode praticar crimes. Punir o agente estatal que abusa da autoridade que lhe foi conferida pelo Estado é uma forma de reafirmar a autoridade da lei, ou seja, é reafirmar a autoridade da norma, é dar segurança jurídica a todos os que estão a ela submetidos.

O livre exercício dos direitos e garantias fundamentais do cidadão precisa ser protegido pelo uso extremo do Direito Penal, pois aqui a disciplina cumpre uma função simbólica importante de reafirmação do ordenamento jurídico, garantido segurança a todos, indistintamente. Quem tem poder precisa ser monitorado com parâmetros claros postos na lei.

O diálogo sobre a reforma é relevante e permite a consolidação de um movimento de reformas contra a corrupção e a favor da lisura no trato com a coisa pública. No seio da Democracia, todo debate público é salutar, de sorte que nenhuma lei pode ser aprovada sem a devida e necessária discussão.

O Estado de Direito tem na lei um limite que garante segurança ao cidadão. O princípio da legalidade exige a fundamentação das decisões judiciais e administrativas como forma de propiciar um equilíbrio. A lei garante que todos sejam tratados de forma equânime e que possam usufruir de seus direitos com igualdade de oportunidades. O Estado democrático depende da lei para garantir que não exista um poder soberano e que a vontade do povo siga imperando. A punição do abuso de autoridade é necessária para garantir que todos são iguais perante a lei. 



ARQUIVO PESSOAL

CARLO VELHO MASI é Advogado criminalista. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos pela UFRGS. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela UNISINOS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Conselheiro Federal da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM). Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP) e Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IBDPE). Escritor, pesquisador e autor de artigos na área das Ciências Criminais. Parecerista da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM). Moderador do Grupo de Estudos em Direito Penal e Processo Penal da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB-RS. Membro da Diretoria Estadual do IBCCRIM no Rio Grande do Sul.



PL de abuso de autoridade é compatível com a Constituição

■ POR ADIB ABDOUNI

“Ninguém pode concordar com o abuso e o excesso de poder, de sorte que o projeto de lei se compatibiliza com as normas constitucionais vigentes e o postulado republicano segundo o qual ninguém está imune à investigação criminal a ser deflagrada com o fito de apurar os fatos a partir de indícios robustos e concretos do cometimento dos atos penalmente reprováveis qualificados como abuso de poder, a revelar – sua aprovação no seio do Congresso Nacional – que as instituições democráticas brasileiras estão funcionando bem e com regularidade extraordinária.”

O projeto de lei de iniciativa do Senado e aprovado na Câmara dos Deputados – pendente de sanção presidencial – que dispõe sobre crimes de abuso de autoridade, ganha, nos diversos nichos das corporações atingidas pela regulação penal, ares de censura injustificada sobre a atuação de agentes públicos, com a potencial finalidade de constranger e desestimular as ações de magistrados, promotores, procuradores e policiais no desempenho próprio de suas funções, notadamente quanto ao combate à corrupção.

Entretanto, uma análise mais detida do texto legislativo denota que seu conteúdo representa – ao contrário disso – um importante instrumento de aperfeiçoamento da coibição do abuso, especialmente por ter explicitado que a materialização dos tipos penais sempre dependerá da constatação da presença da finalidade específica do autor do delito penal de beneficiar a si mesmo ou prejudicar outrem, ainda que movido por mero capricho ou satisfação pessoal.

Apuração essa que – observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório – continua a cargo da autoridade policial na fase de inquérito, do Ministério Público na decisão de propor ou não a ação pública de natureza incondicionada e do Poder Judiciário, na arte de julgar para absolver ou condenar.

Ademais, o projeto de lei deixa claro – e afasta de vez a tese de perseguição a determinados grupos – a inclusão expressa, como sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade, qualquer agente público, incluindo-se aí servidores públicos civis e militares, membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Com efeito, a inserção de agentes políticos é positiva, especialmente porque sua atuação em Comissões Parlamentares de Inquérito ostenta poderes de investigação típicas das autoridades judicantes, cujo poder de vasculhar deve ficar adstrito a fatos pretéritos, a obstar – agora segundo a ótica penal – a hipótese de indevida ruptura do sigilo das comunicações telefônicas, busca domiciliar e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal.

E isso sem qualquer maltrato ao legítimo exercício dos mandatos em nome do povo, posto que este não autoriza o arbítrio ou o abuso de poder, na exata diretriz da Constituição Federal ao dispor que todos são iguais perante a lei, inexistindo, em favor dos parlamentares, imunidade apta a mitigar o postulado da inafastabilidade de jurisdição.

O afastamento objetivo do crime de hermenêutica também é salutar, tirando de cena a pretensão que alguns ventilavam, de tornar a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, por si só, abuso de autoridade.

Já os crimes espécie, ao tratarem de medidas alusivas à restrição da liberdade, bem especificam que seu resultado desconforme (decreto de prisão, não substituição por medida cautelar diversa ou relaxamento, não deferimento de liminar em *habeas corpus* ou condução coercitiva), sempre estarão atrelados à dissociação – de sua prática – das hipóteses legais ou de seu manifesto cabimento, com previsão de detenção, de um a quatro anos, e multa.

Cuida-se, nessa passagem, da reafirmação das cautelas mínimas necessárias que visem resguardar a licitude de seu acionamento pelas autoridades públicas, a refrear abusos e exageros atinentes a injustificáveis conduções coercitivas, prisões preventivas generalizadas e retardamento na ordem de libertação, destituídas de fundamentos autorizativos mais sérios, que corriqueiramente desaguam em indelével violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

É que em relação às conduções coercitivas, o fato de o cidadão ser alvo de investigação não autoriza o seu emprego açodado, sem que haja, antes disso, a postura renitente do investigado de desatender as intimações para o interrogatório, e quanto ao *habeas corpus*, o asseguramento da utilização e eficácia do instrumento constitucional da mais alta relevância, cujo acionamento processual penal é garantido a qualquer cidadão contra o arbítrio do Estado punitivo.

A criminalização acerca do uso de algemas – fora dos casos manifestamente excepcionais e justificados (resistência, fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia) com pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa – retrata o reiterado descumprimento – por parte das autoridades – da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e do Decreto Federal nº 8858/16 que já repudiavam o seu uso indiscriminado, por submeter o cidadão a tratamento desumano e degradante, cuja pena é aplicada em dobro se a pessoa algemada tiver menos de 18 anos de idade ou estiver com evidência de estado gravídico.

O ato de deixar injustificadamente o preso sem comunicação ou de comunicar às autoridades competentes acerca da prisão, também ganharam status de crime (com pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa), incorrendo na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, ou negar a seu defensor acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o sigilo caso seja imprescindível.

Tipos penais esses que se afinam com a garantia do exercício da própria advocacia, na esteira da prerrogativa – e não privilégio – da categoria, de comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, ainda que considerados incomunicáveis.


Fotografar ou filmar ou permitir que fotografem ou filmem réu preso, investigado, indiciado sem seu consentimento – com o intuito deliberado de expô-lo a vexame ou execração pública (pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa) também tem sua importância no campo penal, cujo propósito deve servir ao desiderato de lembrar as autoridades de evitar a exposição espetacularizada e desnecessária das prisões levadas a cabo ou das conduções coercitivas dos investigados, de modo a preservar a integridade, a imagem e a moral do preso, mas também para evitar a não ocorrência de abuso e prevenir arguição futura de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere.

Merece destaque também o ato de manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento ou ainda criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado (pena de detenção, de um a quatro anos, e multa), assim como requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa (pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa).

E o projeto de lei, a bom tempo, também realizou o estabelecimento jurídico das consequências acessórias ao efeito da condenação penal pela extrapolação da atuação e do exercício funcional regular dessas autoridades, ao tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos, e, em caso de reincidência, a perda do cargo e a sua inabilitação para o exercício de função pública por até cinco anos.

Vale dizer, há tempos, vozes mais moderadas do Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, vinham alertando para a instalação, no país, de um Estado policalesco, com ultrapassagem generalizada dos limites elementares do poder estatal de investigação e persecução penal – onde primeiro se prende mediante a estratégia antidemocrática da sanção corporal cautelar e uso de algemas –, com o desvirtuado objetivo de conferir uma imediata resposta estatal à sociedade ou então para se obter uma delação premiada, ou ainda, para empregar, à ordem judicial de aprisionamento, por via oblíqua, nítidos contornos de exposição desnecessária da imagem do investigado.

E isso em flagrante desrespeito ao comando constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana e da preservação da integridade da imagem e da moral do investigado ou não condenado, agravado pelo prolongamento demasiado de sua execução no tempo, sem prova mínima de materialidade ou de indícios de autoria do delito, a subverter o princípio da presunção da não culpabilidade, insculpida no art. 5º, inciso LVII, da Carta da República, em inegável sacrifício injustificado do direito de liberdade de locomoção, com enfraquecimento do próprio Estado Democrático de Direito.

Enfim, ninguém pode concordar com o abuso e o excesso de poder, de sorte que o projeto de lei se compatibiliza com as normas constitucionais vigentes e o postulado republicano segundo o qual ninguém está imune à investigação criminal a ser deflagrada com o fito de apurar os fatos a partir de indícios robustos e concretos do cometimento dos atos penalmente reprováveis qualificados como abuso de poder, a revelar – sua aprovação no seio do Congresso Nacional – que as instituições democráticas brasileiras estão funcionando bem e com regularidade extraordinária. 



ADIB ABDOUNI é advogado criminalista e constitucionalista, é pós-doutor em Direito pela Universidade Sorbonne, de Paris.



Projeto sobre abuso de autoridade coíbe ilegalidades

■ POR MARCELO MARCANTE E DANIEL GERBER

“A proposta é responsabilizar aquelas autoridades que atuem a arripio da lei, sendo que o Projeto de Lei é bastante incisivo ao afirmar que não configura abuso de autoridade a divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas, o exercício regular das funções e o cumprimento regular de dever de ofício.”

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, dia 14 de agosto, o Projeto de Lei nº 7.596/17 - que define os crimes de abuso de autoridade e prevê a revogação da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que atualmente regulamenta a matéria. O Projeto de Lei foi apresentado em maio de 2017. Após a votação realizada na Câmara segue, agora, para a sanção presidencial.

A legislação ainda em vigor realmente necessita de atualizações, pois a grande maioria das condutas delituosas nela tipificadas estão direcionadas aos agentes policiais e funcionários do sistema prisional, apesar do seu art. 5º definir a autoridade como aquela pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Atualmente, verifica-se na prática forense uma espécie de inatingibilidade jurídica aos magistrados e membros do Ministério Público quando de sua atuação,

uma vez que dificilmente há qualquer espécie de responsabilização pessoal por atos abusivos que eventualmente venham a praticar. Não é incomum verificarmos operações da Polícia Federal, inclusive com decretos de prisão temporária e cumprimentos de buscas domiciliares que, após destruir a imagem pública e a honra do investigado, acabem nem sequer se tornando processos criminais, pois não houve o oferecimento de denúncia criminal.


Também é muito comum o processamento de denúncias e o decreto de prisões preventivas sem que haja um suporte probatório suficiente. Em muitos casos, os processos que se prolongam por anos pela morosidade do Poder Judiciário brasileiro, no final, têm sentença absolutória proferida, inclusive, com pedidos de absolvição do próprio Ministério Público.

São situações anacrônicas como estas que justificam uma revisão da Lei do Abuso de Autoridade, para que estas autoridades públicas, quando atuam à margem da legalidade, também respondam por atos abusivos cometidos, diferentemente da blindagem de responsabilidade pessoal que hoje se vê no cenário brasileiro.

Passam a configurar abuso de autoridade e, portanto, ensejar a responsabilidade pessoal as seguintes condutas: (a) decretar medida de privação de liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais; (b) decretar condução coercitiva de investigado manifestamente descabível; (c) submeter preso a interrogatório judicial durante o período de repouso noturno; (d) impedir a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado; (e) proceder a obtenção de prova por meio manifestamente ilícito; (f) dar início à persecução penal sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente; (g) negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso; e (h) decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida.

Muitos parlamentares discursaram enfaticamente contra a aprovação deste Projeto de Lei, sob o argumento de que se trata de uma medida para estancar a Operação Lava Jato. Ainda, magistrados e membros do Ministério Público em todo o Brasil estão sustentando que o referido Projeto de Lei estaria amarrando suas mãos no combate à criminalidade.

Contudo, não há como se concordar com esse discurso. Pelo contrário, são as referidas ilegalidades e muitas outras verificadas diariamente na prática forense em todo o Brasil que demonstram a premência de uma mudança legislativa. A proposta é responsabilizar aquelas autoridades que atuem a arripio da lei, sendo que o Projeto de Lei é bastante incisivo ao afirmar que não configura abuso de autoridade a divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas, o exercício regular das funções e o cumprimento regular de dever de ofício.

Trata-se, portanto, de uma legislação que vem com a proposta de dar maior abrangência às imputações de abuso de autoridade, que agora, de forma mais clara e definida, poderão responsabilizar membros dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e Ministério Público, além dos Tribunais e Conselhos de Contas. 



ARQUIVO PESSOAL

MARCELO MARCANTE é criminalista, professor de Direito Penal e Processual Penal, sócio da Daniel Gerber Advocacia Penal.



ARQUIVO PESSOAL

DANIEL GERBER é criminalista, mestre em Direito Processual e Direito Processual Penal, sócio da Daniel Gerber Advocacia Penal.

Patrimonialismo, corrupção e gestão pública no Brasil

■ POR JOSÉ MATIAS-PEREIRA

Os indicadores econômicos e sociais sofríveis do Brasil, em especial, nas últimas décadas, evidenciam que o país vem sendo penalizando por não ter realizado de forma tempestiva as reformas estruturais e adotado medidas para melhorar a governança e o ambiente de negócios, estímulos à elevação da produtividade e competitividade, investido na modernização da infraestrutura, entre outras ações, visando estimular o crescimento econômico, a geração de empregos, aumento da renda e a melhoria das condições de vida da população. Consta-se que, apesar do nível elevado de tributação do país, na ordem de 35% do produto interno bruto (PIB), os serviços prestados pelos governos, no três níveis, estão muito aquém do esperado com a arrecadação obtida, notadamente em educação, saúde, segurança e transporte público.

Os desvios e punições explicitadas na operação Lava Jato comprovam que a retomada do modelo patrimonialista adotado nos governos lulopetistas, por meio do aparelhamento político do Estado e o fisiologismo, exacerbou as práticas de má gestão pública no país, provocando desperdícios e corrupção, que são inerentes ao “modelo de coalizão presidencial”. Além da priorização da retomada


“Essa cultura política distorcida representa o principal obstáculo ao processo de modernização da gestão pública no Brasil, e sua continuidade nos estados e municípios se apresenta uma ameaça real à governança e à democracia do país.”

do crescimento da economia e geração de empregos, os eleitores disseram nas urnas nas eleições de 2018, e reiterado nas ruas e redes sociais, que o presidente Bolsonaro deve priorizar o crescimento da economia, geração de empregos, por fim a burocracia e a falta de transparência na gestão pública, reduzir os desperdícios provocados pela má gestão pública, combater a corrupção e a impunidade. Esses desafios, por imposição dos contribuintes-eleitores, precisam ter prioridade nas agendas políticas dos governantes e políticos, nos âmbitos federal, estaduais e municipais.

Observa-se, no entanto, que a preocupação em superar esses desafios está presente apenas na esfera do governo federal, na qual o presidente Bolsonaro, apoiado por seus eleitores, optou por recusar a prática da velha política (troca de apoio parlamentar no parlamento por cargos e benesses). Dados dos órgãos de controle indicam que numa parcela significativa dos estados e municípios ainda prevalece o modelo patrimonialista, onde os interesses políticos, de grupos ou pessoais, continuam causando elevados prejuízos aos cofres públicos, que refletem na baixa qualidade dos serviços públicos ofertados à população.

Fica evidente, assim, que a reforma da administração pública, nos três níveis: união, estados e municípios, diante do cenário atual, é uma medida necessária, com vista a tornar esses entes mais democráticos, eficientes, eficazes, efetivos e orientados ao usuário do serviço público. É sabido que essa reforma é um processo de extrema complexidade, que demanda profundos e detalhados estudos. Seu processo de reestruturação implica na reavaliação de práticas e valores que estão arraigados em nossa sociedade. Assim, a implementação da reforma da administração não pode ficar restrita a vontade política dos governantes e dos políticos. Cabe aos eleitores exigí-la nas urnas, redes sociais e manifestações de rua, bem como contar com a participação efetiva da população na sua elaboração.

A função da reforma da administração é buscar rearticular o Estado e suas relações com a sociedade de forma a adaptar-se ao novo cenário econômico e político interno e externo, no qual os cidadãos estão exigindo a implantação de políticas públicas consistentes e fiscalizando os eleitos de forma efetiva. Nesse sentido, a principal justificativa da reforma da administração é a necessidade do Estado e do governo de melhorar o seu desempenho para atender às demandas crescentes da sociedade. Para cumprir de forma adequada o seu papel, a administração deve ser capaz de ofertar serviços públicos de qualidade de forma tempestiva, reduzir gastos, implementar e avaliar as políticas públicas, elevar a transparência, combater a corrupção, além de promover e estimular investimentos em setores estratégicos, apoiando efetivamente o processo de crescimento econômico do país.

É preciso alertar que, a ruptura com a velha política, ou seja, a rejeição do modelo de coalizão presidencial, apenas por parte do governo federal, considerando que o Brasil é uma federação, não irá resolver os problemas socioeconômicos e éticos do país. Nesse sentido, é essencial a mudança do sistema político, para por fim a 'coalizão presidencial' e ao modelo patrimonialista de governar, visto que essas práticas continuam fortemente enraizadas na administração pública, notadamente nos estados e municípios. Pode-se afirmar, por fim, que essa cultura política distorcida representa o principal obstáculo ao processo de modernização da gestão pública no Brasil, e sua continuidade nos estados e municípios se apresenta uma ameaça real à governança e à democracia do país. 



JOSÉ MATIAS-PEREIRA é Economista e advogado. Doutor em ciências políticas. Professor e pesquisador em administração pública da Universidade de Brasília.



A nova reviravolta do IOF câmbio sobre as receitas de exportação

■ POR FLÁVIA HOLANDA GAETA E BRUNA MENANI LIMA

“A melhor conduta a ser tomada pelos contribuintes é a busca pela tutela judicial para afastar os limites temporais impostos pela Solução de Consulta Cosit nº 231/2019.”

Com a publicação em julho da Solução Cosit nº 231/2019, a Receita Federal criou uma verdadeira salada de frutas com normas financeiras e tributárias, visando, como postura não pouco usual, restringir o direito dos contribuintes expressamente disposto em Lei.

Recentemente, a Receita Federal publicou a Solução de Consulta Cosit nº 246, na qual praticamente impediu que as empresas mantivessem receitas provenientes

da exportação fora do País – conduta esta autorizada por Lei –, já que, firmou o entendimento que qualquer valor recebido a este título deveria ser imediatamente ingressado no País quando do encerramento do “ciclo de exportação”, sob pena de incidência do IOF – Câmbio.

Provavelmente motivada pela alta quantidade de decisões liminares deferidas por todo o Brasil e afastando o limite temporal imposto pela referida Solução de Consulta (246/2018), a Receita Federal publicou uma nova solução Cosit (231/2019) para reformar a anterior, embora também limitando temporalmente o ingresso de recursos provenientes da exportação, mas, dessa vez, adotando como critério os prazos de liquidação do contrato de câmbio previstos em uma legislação financeira do Banco Central do Brasil, a Circular nº 3.691/2013.

É certo que as receitas de exportação são aquelas decorrentes de fornecimento de bens ou serviços para o exterior. A manutenção dessas receitas fora do País é garantida pelo art. 1º da Lei nº 11.371/2006 e regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1.801/2018, e é uma prerrogativa do exportador manter ou não os recursos em conta corrente no exterior.

Já o ingresso da receita para o Brasil com incidência de alíquota zero do IOF está previsto no inciso I do art. 15-B do Decreto nº 6.306/2007, o qual dispõe que as operações de câmbio relativas ao ingresso de receitas de exportação de bens e serviços estarão sujeitas à alíquota zero, sem qualquer determinação de limite temporal.

A confusão fazendária tem início com a interpretação da IN RFB nº 1.801/2018, esta que define regras financeiras relacionadas à manutenção das receitas de exportação em contas no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Ora, a referida Instrução Normativa não estabelece, e nem poderia estabelecer, qualquer alteração à norma que determinou a alíquota zero. Primeiramente, porque o Decreto nº 6.306/2007 está posicionado de forma hierarquicamente superior. Em segundo, porque as normas dispostas no IN RFB 1.801/2018 não dispõem sobre o IOF câmbio, mas de prazos para contração e liquidação de contratos de câmbio para que este possa usufruir de validade.

Se observada a Circular nº 3.691/2013, adotada pela Solução Cosit 231/2019, em seu art. 97 estão presentes as hipóteses de regularização do contrato de câmbio, dentre as quais, entre outras, constam a liquidação, o cancelamento e baixa. Mais adiante, no art. 99, estão listados os requisitos específicos para que a liquidação seja regular. Desta forma, se cumpridos os requisitos previstos no art. 99, o contrato será regularmente liquidado. Se cancelado, de acordo com a disposição do art. 97, também será regular. Trata-se, portanto, de limite temporal para a validade da liquidação do instrumento contratual.

No que se refere à contratação prévia à exportação, a norma prevista no inciso I do art. 99 da Circular do Banco do Brasil estabelece o prazo máximo para liquidação do contrato de 750 dias contados de sua contratação, sendo que a exportação deve ocorrer em até 360 dias de sua assinatura.

Dito de outro modo, a partir da assinatura do contrato de câmbio antes da exportação, iniciam-se, concomitantemente, dois prazos: o de 750 dias para liquidação e o de 360 dias para exportação. Entretanto, é óbvio que o prazo previsto não obriga a empresa a concretizar exportação, uma vez que esta pode não ocorrer por diversas razões: contratuais; relacionadas ao processo produtivo; casos fortuitos ou de força maior.

Em verdade, o que a Circular prescreve, simples e unicamente, é que, caso a exportação não ocorra em 360 dias da assinatura do contrato de câmbio, este estará irregular, e não será capaz de produzir os efeitos a ele inerentes, qual seja, disponibilizar em reais os valores em moeda estrangeira de propriedade da empresa alocados fora do País.

Neste mesmo contexto deve ser analisado o inciso II do art. 99: caso o contrato não seja liquidado até o último dia útil do 12º mês subsequente contados a partir dos termos iniciais postos no inciso, o contrato de câmbio não alcançará a finalidade que dele se espera, tornando-se inócuo.


Dessa forma, conclui-se que a Receita intentou, por meio da referida solução de consulta, limitar o prazo de ingresso de receitas provenientes de exportação e localizadas no exterior com alíquota zero de IOF-Câmbio a 750 dias contados da contratação de contrato de câmbio ou ao 12º mês subsequente ao embarque das mercadorias ou da prestação do serviço.

Assim, é evidente que os prazos ali previstos tratam exclusivamente dos procedimentos formais relativos ao contrato de câmbio, sem qualquer força modificativa sobre os critérios da norma tributária do IOF-Câmbio.

Com isso, as receitas de exportação, ainda que mantidas no exterior por tempo indeterminado, mantêm sua natureza jurídica para todos os efeitos legais, fiscais e cambiais, não sendo válido qualquer ato do Poder Executivo que venha a alterar o conteúdo semântico do termo “receitas de exportação” para fins de incidência do IOF, muito menos se apropriando indevidamente de limites temporais previstos na norma financeira.

Em outras palavras, a posição do Fisco Federal reside no entendimento de que sempre que mantidos os recursos no exterior após transcorridos os prazos previstos no art. 99 da Circular 3.691/2019 do Banco Central do Brasil, restaria alterada a natureza jurídica da operação para fins de incidência da alíquota zero de IOF, devendo ser aplicada a regra geral do *caput* do art. 15-B do Decreto nº 6.306/2007, não mais o seu inciso I que trata de alíquota zero.

Note-se que esse entendimento, tal como aquele constante na Cosit 246/2018, é absolutamente equivocado e fere princípios constitucionais como o da segurança jurídica, da legalidade, da moralidade administrativa, da previsibilidade do direito, da estabilidade das relações jurídicas tributárias, além de ofender a extrafiscalidade do IOF, criando um ambiente de absoluta descrença nas normas e no ordenamento jurídico pátrio, ao passar a tributar as operações de câmbio envolvendo receitas de exportação para as quais a Lei define sua alíquota como zero.

Diante deste cenário, a melhor conduta a ser tomada pelos contribuintes é a busca pela tutela judicial para afastar os limites temporais impostos pela Solução de Consulta Cosit nº 231/2019. Para aqueles que já estão discutindo judicialmente a Cosit 246/2018, é recomendado conduzir o processo para que seja proferida uma decisão de mérito, capaz de obstar qualquer ato coercitivo da fiscalização federal, para ver mantida a alíquota zero independente do tempo de permanência dos recursos no exterior. 



ARQUIVO PESSOAL

FLÁVIA HOLANDA GAETA é Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP e sócia fundadora do FH Advogados.



ARQUIVO PESSOAL

BRUNA MENANI LIMA é advogada especialista em Direito Tributário pela PUC/SP e coordenadora da área tributária do FH advogados.

Os interesses e conflitos no mercado financeiro

■ POR MARCELO D'AGOSTO

“Conheça minimamente os produtos financeiros que vai comprar e não invista naqueles que você não entender.”

Se você quer vender uma ação, um título público ou a cota de um fundo negociado em bolsa, seu interesse é conseguir o maior preço possível. Na ponta oposta da transação estará outro investidor empenhado em fazer o possível para atrapalhar seus planos. Desse embate resultará o preço e condições para a concretização do negócio. Essa disputa de interesses opostos é o componente essencial que estimula e viabiliza a economia de mercado.

Se todos forem livres para agir de maneira egoísta, visando apenas os próprios benefícios, o resultado final será preços que refletirão de forma eficaz o valor dos ativos. E as decisões de como e onde investir os recursos serão tomadas da forma mais apropriada possível.

Simplificadamente, essa é a visão defendida pelos economistas liberais. Como resultado, a convicção é a de que o mercado sempre será o melhor guia para estabelecer o valor justo de qualquer mercadoria, especialmente os investimentos.

Dessa ideia deriva a noção de outro conceito popular entre os especialistas: o de que a maior oscilação diária do preço de um ativo está associada a um risco



mais alto. A explicação é que a variação de preços reflete a incerteza sobre o valor justo do investimento.

Um exemplo é encontrado no setor de fundos de investimentos. O preço das cotas de uma carteira de ações varia mais diariamente do que o de um fundo DI, que concentra as aplicações em títulos atrelados à taxa Selic.

Existe uma interpretação conceitual para essa diferença. A incerteza sobre o real valor de uma cesta com participação no capital de diversas companhias é maior do que no de uma carteira composta apenas por títulos públicos que pagarão o principal e os juros no fim de determinado período.

A consequência prática é que o investidor tem que conviver com variações diárias e mensais mais extremas nas aplicações em fundos de ações do que nos fundos de renda fixa. O resultado final do investimento em cada uma das alternativas será diferente e nem sempre a aplicação mais arriscada terá maior retorno.

Mas a ideia da importância de um mercado livre, com interesses e conflitos permanentes, não significa que tudo seja permitido ou que nenhum freio possa ser imposto pela legislação. Existem inúmeros exemplos de distorções que, no limite, podem inviabilizar o funcionamento eficiente do mercado.

A excessiva alavancagem das posições, o uso de informações privilegiadas, manipulação dos mercados ou divulgação de informações falsas fazem parte do repertório de atividades proibidas. Tudo isso tem poder para induzir decisões de compra ou venda com potencial de gerar prejuízos inesperados para uma das partes envolvidas.


De qualquer forma, não existe escapatória e para negociar é preciso encarar os conflitos. Do ponto de vista pragmático, o importante é que você saiba com clareza qual o seu interesse. O da contraparte você já conhece: será sempre o de lucrar com a sua transação. Isso vale para uma operação no “home broker”, na conversa com seu assessor de investimentos ou na reunião com o gerente da sua conta.

Uma forma simples de começar é conhecer o tamanho do risco que você está disposto a correr. É uma questão abstrata, mas os questionários de adequação do perfil do investidor, também chamados de “suitability” no jargão do mercado, podem ajudar.

Esses documentos são ferramentas de controle obrigatórios das instituições que fazem a distribuição de produtos financeiros. Para operar com determinados ativos, o investidor precisa responder ao questionário e atingir uma pontuação mínima.

Tente responder as perguntas sem a pressão de ter que tomar uma decisão de investimento e da forma mais sincera possível. Outro ponto importante é buscar os questionários de diversos bancos e corretoras.

A compreensão do resultado pode ajudar na definição de seus objetivos. Se o questionário não bater com a modalidade que você imagina investir, pense se a alternativa é adequada.

Como regra geral, defina um objetivo para os investimentos e estabeleça um plano de ação. Conheça minimamente os produtos financeiros que vai comprar e não invista naqueles que você não entender. Desconfie de argumentos muito complexos e de ofertas muito persuasivas. É uma maneira eficiente de transitar nesse ambiente de muitos interesses em conflito. 



ARQUIVO PESSOAL

MARCELO D'AGOSTO é Economista.

Créditos em discussão judicial e sua sujeição à Recuperação Judicial

■ POR CLÁUDIO LOPES CARDOSO JÚNIOR

“Os devedores em Recuperação Judicial devem analisar e acompanhar seus “potenciais” credores, seja para fins de negociação para formação do quórum de votação, seja para elaboração do estudo de viabilidade do Plano de Recuperação Judicial.”

Em maio de 2019, foi publicada decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1721993/RS) a respeito da inclusão de crédito trabalhista em quadro de credores de empresa em recuperação judicial (“RJ”).

No caso analisado, o crédito surgiu a partir de decisão da Justiça do Trabalho proferida após o pedido de RJ. Discutia-se, portanto, se o crédito estaria ou não sujeito aos efeitos do processo de recuperação.

A discussão é relevante, pois se o crédito está sujeito à RJ, o valor será recebido nos termos e condições do Plano de Recuperação Judicial (“PRJ”), que pode prever, e geralmente assim o faz, prazos e descontos para o pagamento da dívida. Se o crédito não estiver sujeito, a cobrança poderá seguir normalmente. Nessas condições e do ponto de vista do credor, é muito mais vantajoso que o crédito fique de fora da RJ.

Pois bem. Na decisão, o STJ seguiu precedente anterior e decidiu que o crédito, muito embora tenha sido reconhecido por decisão posterior ao pedido de RJ, deve



estar sujeito aos efeitos desta porque, na hipótese analisada, o crédito tinha origem em atividade laboral anterior ao processo de recuperação. Em outras palavras, para o STJ, o que determina a sujeição ou não do crédito, não é a data da decisão judicial que o reconhece, mas sim a do seu *fato gerador*.


A data da prestação do serviço, da concessão do crédito e da venda da mercadoria, portanto, são os marcos temporais para a definição da regra da sujeição à RJ. Esse foi e é o entendimento do Tribunal Superior.

Essa disciplina, do ponto de vista econômico-financeiro, como já dito, favorece a posição do devedor. Juridicamente, a posição da Corte gera duas outras ordens de discussão.

A primeira diz respeito ao direito de voto. É que, em rigor, credores sem título não conseguem se habilitar no processo de recuperação e isso significa que não terão direito de voto na assembleia de credores que analisará o PRJ. Mas, se aquele mesmo credor, depois da aprovação do Plano, ver seu crédito reconhecido por uma decisão judicial, ele “sofrerá” os efeitos daquela votação. Se o credor será atingido pelo Plano, parece razoável que lhe seja conferido direito de voto. Todavia, se se admitir o direito de voto, pelo menos duas dúvidas podem surgir: Uma tem relação com a competência, ou seja, qual será o juiz competente para analisar o pedido de direito de voto, o juiz da RJ ou o juiz da vara onde tramita o processo daquele credor? A outra dúvida decorre da indefinição do peso do voto. É que, se o crédito não for líquido, haverá discussão sobre com que valor o credor irá votar.

Esse último questionamento é relevante porque, no âmbito da RJ, a depender da matéria em votação, o credor vota por cabeça e por valor.

A segunda questão jurídica que deriva da posição do STJ está relacionada à disciplina dos prazos previstos no PRJ. Imaginemos um caso em que o PRJ tenha sido aprovado com prazo de carência de 2 (dois) anos contados a partir da homologação da proposta de pagamento. Nesse cenário, como ficará a situação de um credor que tenha seu crédito aprovado por decisão judicial proferida 1 (um) ano após da homologação. O prazo de carência será contado (i) a partir da data da decisão que reconheceu o crédito ou (ii) a partir do termo fixado originalmente no Plano. Na primeira hipótese, teremos uma posição ruim para o credor “retardatário”, que, na prática, experimentará um prazo de carência mais longo do que os demais, o que pode revelar uma ilegalidade, em razão do postulado da necessidade de tratamento igualitário entre os credores. Na segunda hipótese, e a depender do caso concreto, os créditos retardatários podem prejudicar a própria viabilidade econômico-financeira do PRJ, que pode ter sido confeccionado, avaliado e votado sem a presença daqueles créditos.

Credores que possuem débitos em discussão judicial devem acompanhar situação do devedor, porque, como visto, um pedido de RJ pode afetar o crédito, ainda que a decisão judicial que o reconheça seja proferida muito tempo depois do processo de recuperação judicial, o que é bastante frequente no dia-a-dia do contencioso judicial. Já os devedores em RJ devem analisar e acompanhar seus “potenciais” credores, seja para fins de negociação para formação do quórum de votação, seja para elaboração do estudo de viabilidade do PRJ. 



CLÁUDIO LOPES CARDOSO JÚNIOR é Formado em Direito pela FMU – Faculdades Metropolitanas Unidas – SP, Mais de 10 anos de experiência na área jurídica empresarial, com enfoque em questões tributárias, reestruturação de empresas e recuperação judicial, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (“IBDT”) e do Turnaround Management Association do Brasil (“TMA Brasil”).

Iluminação pública – Direcionamento de licitações

■ POR ALFREDO GIOIELLI



Especificações de luminárias sem projeto luminotécnico podem gerar improbidade administrativa

“Havendo indícios nas especificações técnicas nos Termos de Referência que vierem a patrocinar marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em desrespeito ao § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, deve o interessado requisitar via lei de acesso a informação cópia do projeto luminotécnico com as justificativas.”

O projeto luminotécnico, com referência à especificação de luminárias para aplicação nos parques de iluminação pública das Cidades, com base na norma da ABNT NBR 5101:2018 – que está em revisão – é sem dúvida equiparado às condições do projeto executivo/básico fixado nos termos do art. 6º, inciso X da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, sem o qual, o edital de licitação não pode ser publicado, e somente deve ser elaborado por um profissional devidamente habilitado em seu Conselho de Classe para fazê-lo, lançando no termo de referência, vinculado ao instrumento convocatório, a sua identificação de responsabilidade técnica para efeitos futuros de eventuais questionamentos quando da aquisição do produto por parte da Administração Pública.

Com efeito, a norma de procedimento ABNT NBR 5101:2018 estabelece os requisitos mínimos para iluminação de via públicas, propiciando segurança ao deslocamento de pedestres bem como ao tráfego e de veículos. O Agente Público ao escolher uma nova tecnologia a ser aplicada no parque de Iluminação, está obrigado a se apoiar em um projeto luminotécnico para fazer a sua melhor escolha, a fim de definir as especificações que serão exigidas no Termo de Referência levando em conta suas respectivas faixas de variação de potência (ex: de 40 watts a 45 watts ou mesmo até 95 watts com a fixação mínima de fluxo luminoso e eficácia luminosa mínima em lm/watts) e faixas de consumo que serão aplicadas nas vias, bem como suas classificações, quais sejam: a) vias urbanas; b) via de trânsito rápido; c) via arterial; d) via coletora ou e) via local, em especial visando evitar a poluição luminosa que é traduzida em projetos de iluminância que identificam superdimensionamentos não condizentes com a iluminação recomendada na Norma ou por luminárias sem o correto controle de dispersão de luz, como bem destacado na norma técnica.

De outro lado, as características do equipamento e sua fotometria devem ser delineadas nesse projeto que estabelece medições do fluxo luminoso, rendimento, eficácia luminosa, potência absorvida e eficiência, bem como outras grandezas elétricas mínimas que são comprovadas por meio de ensaios emitidos por laboratórios oficiais acreditados pelo INMETRO. Por essa razão, as descrições desses equipamentos não podem ser inseridas em Termos de Referências de forma aleatória, mesmo em situações nas quais o gestor público tenha preferência por um determinado equipamento, já que esse tipo de postura afronta a regra constitucional relativa ao princípio da impessoalidade, prevista no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, como também a norma de regência contida no § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, que veda a fixação de características e especificações exclusivas de uma marca e/ou fabricante.

Com efeito, as luminárias recomendadas para reduzir a parcela de iluminação pública na poluição luminosa devem possuir uma classificação que mantenha baixa a emissão de luz acima do eixo horizontal, possua alta eficiência luminosa e permita baixos ângulos de instalação, sem prejuízo da necessária avaliação de temperatura de cor que podem influenciar diretamente em áreas de preservação ambiental, afetando diretamente a fauna em locais que a projeção de temperatura de cor não poderão superar mais de quatro mil kelvin, como fixado na Portaria nº 20/2017, do INMETRO, que estabeleceu os requisitos técnicos a serem atendidos pelas luminárias para iluminação pública viária, utilizando lâmpadas de descarga ou tecnologia LED, que operam com alimentação em corrente alternada (CA) ou

contínua (CC), com sistema de controle independente ou embutido, visando a eficiência energética e segurança na utilização das mesmas.

A Administração Pública deve promover a melhor contratação possível, com observância ao princípio da isonomia, não cabendo à autoridade administrativa se afastar e/ou negar o cumprimento a lei, visto que suas preferências ou antipatias por esta ou aquela disposição legal são absolutamente irrelevantes, razão pela qual incluir nos Termos de Referência especificações afastadas de projetos luminotécnicos, ainda que superestimadas – portanto fora dos padrões técnicos adequados ao que determina a Portaria nº 20/2017 do INMETRO –, é comprometer completamente a aquisição de produtos que, de outra forma, atenderiam com precisão técnica aos padrões de iluminância, luminância e uniformidade exigida na norma de procedimento para elaboração de projetos, bem como macular a imparcialidade do processo administrativo de aquisição desses materiais, tornando nulos não só a licitação como quaisquer contratos adjudicados ao vencedor e reduzindo a competitividade por força do direcionamento do edital.

Para o projeto de iluminação pública deve ser avaliada a característica de onde se fará a instalação dos materiais e se a via possui condições de volume de tráfego ou de velocidade diferentes – superior ou inferior – identificando-as de acordo com a classificação prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

De outro lado, a distribuição das intensidades luminosas das luminárias é um dos fatores essenciais de iluminação eficiente em vias. As intensidades emitidas pelas luminárias são controladas direcionalmente e distribuídas de acordo com a necessidade para visibilidade adequada – rápida, precisa e confortável, bem como a necessidade de se fazer as distribuições longitudinais, verticais de intensidade luminosa contida, em planos verticais do tipo curta/média/longa e com as distribuições de intensidade luminosa tipo I, II, III e IV.

Essas distribuições de intensidade são geralmente projetadas para uma faixa típica de via que apresenta determinadas condições, e que incluem: altura de montagem de luminárias, como posição transversal – avanço –, espaçamento, posicionamento, largura das vias a serem efetivamente iluminadas, levando em conta porcentagem do fluxo luminoso na pista, essencial para manter a eficiência do sistema.

Vale lembrar que os tipos de iluminação pública podem ser classificados quanto ao seu desempenho energético – tanto em projeto quanto em laboratório, ou até em inspeção de campo. Esse procedimento tem o principal objetivo de quantificar os tipos de iluminação que utilizam a energia para alcançar seu objetivo, qual seja, de iluminar de forma eficiente as vias que a população utiliza. Fica claro que somente por meio do projeto luminotécnico bem estruturado é possível verificar a simulação desses dados.

Assim, se a iluminação pública tem como principal objetivo proporcionar viabilidade para segurança do tráfego de veículos e de pedestres, trazendo também segurança aos operadores e pessoas envolvidas no trabalho cotidiano de administração do trânsito e de mobilidade tanto em áreas urbanas quanto rurais, esses projetos luminotécnicos devem atender os requisitos específicos do usuário provendo benefícios econômicos e sociais para o cidadão, incluindo: i) redução de acidentes noturnos; b) melhoria das condições de vida sobretudo nas comunidades carentes; c) auxílio à implementação da política de segurança pública, com ênfase

na segurança dos indivíduos e propriedades; d) facilidade do tráfego; e) destacar a visualização de obras públicas realizadas à noite; e f) eficiência energética.

O projeto luminotécnico deve ter por base, obrigatoriamente, a Norma ABNT NBR 5101:2018 – Iluminação Pública, a qual define os índices mínimos de iluminância, luminância e uniformidades mantidas ao longo do tempo, a fim de garantir a segurança no tráfego de pedestres e veículos. Inexistindo projeto luminotécnico, não deve ter o gestor público a liberdade de escolha de marca ou modelo de fabricante, sob pena de responsabilidade funcional a partir da publicação do instrumento convocatório.

Quando a Administração Pública executa determinado ato vinculado, ela deve observar, rigorosamente, o que determina a lei, não cabendo, nesse caso, nenhum tipo de liberdade ao administrador para a avaliação de conveniência e oportunidade do ato, pois o instrumento convocatório é a expressão, a formalização do ato vinculado que dará início à competição, gerida, comandada, e de responsabilidade do gestor público.

Somente após definidos os níveis luminotécnicos, por meio de projeto, conforme determina o inciso X, do art. 6, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, é possível especificar os materiais a serem utilizados e a tipologia de distribuição dos pontos de iluminação, de maneira a atingir os valores mínimos exigidos para cada situação, sem perder de vista os custos envolvidos e principalmente a diversidade do potencial construtivo do local, avaliando, por exemplo, as estruturas das redes existentes, postes, prédios, arborização ou quaisquer componentes que possam interferir na montagem do sistema de iluminação.

Diversos editais estão sendo publicados desacompanhados dos referidos projetos luminotécnicos, com especificações esdrúxulas extraídas de catálogos de fabricantes e/ou importadores ou até mesmo entregues por particular ao gestor público com a nítida intenção de prestigiar uma marca, bem como sem a identificação do profissional habilitado, vinculado à confecção do Termo de Referência, com total afronta a norma de regência e com sinais aparentes de possível exigência das características ou especificações exclusivas de uma marca ou fabricante, o que é vedado pelo § 5º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93. Tais posturas ilegais estão sendo representadas perante os Tribunais de Contas dos Estados, em suas respectivas jurisdições, o que tem ensejado a requisição das justificativas da Administração a respeito das especificações de luminárias. Os indícios têm sido suficientes para haver necessidade de análise da motivação administrativa que deu origem ao hipotético interesse público, o que o torna passível de tutela – não só dos Tribunais de Contas como também do Poder Judiciário – em sede de exame prévio de edital ação própria.

No tocante ao exame prévio que é submetido à Corte Fiscalizadora, o Conselho do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dimas Eduardo Ramalho, já se pronunciou sobre sua importância nos autos do Processo TC-00020/989/13-3 de 20 de fevereiro de 2013, “o exame prévio de edital tutela o interesse público e não o interesse de particulares, aplicando-se, portanto, os princípios da busca da verdade material e o do formalismo moderado. De fato, a importância da análise de Exame Prévio de Edital é que o Tribunal age antes da realização da licitação e da contratação, preservando o interesse público e dificultando não só a corrupção e o direcionamento das licitações, mas também a atuação de cartéis. Desse modo, o Tribunal atua de maneira preventiva, evitando prejuízo ao erário e impedindo a

concretização de atos que somente seriam analisados e eventualmente corrigidos após produzirem efeitos lesivos à sociedade.”

Nesse aspecto, tratando da necessidade de projetos, em parecer técnico emitido pela assessoria de engenharia do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE-SP, nos autos do Processo nº 00013088.989.16-5 – Exame Prévio do Edital do Pregão Presencial nº 27/2016, Processo Administrativo nº 5.221/2016, do tipo menor preço global, promovido pela Prefeitura Municipal de Osasco, objetivando a contratação de empresa para fornecimento instalação de luminária que foi acolhido pelo Voto condutor do Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini, foi consignado que: “lembrando que o atendimento a tais normas já é exigido do projeto executivo, conforme inciso X, art. 6º, da Lei nº 8.666. Ou seja, tanto projeto, quanto os materiais devem atender às exigências determinadas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas.”

No mesmo sentido, em outro precedente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, foram repudiadas exigências que prejudicaram indevidamente a competitividade, na decisão proferida nos autos TC-000928.989.14-4 e TC- 00941.989.14-7, de relatoria do eminente Conselheiro SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, que destacou: “É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a descrição dos produtos almejados pela Administração deve se limitar ao essencial para a sua identificação, sendo vedado o excesso de especificações, sob pena de violar o previsto no art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02. Nestes termos, a decisão prolatada nos autos TC-000059.989.13-7, TC- 000065.989.13-9 (Tribunal Pleno Sessão 04.06.2014) e TC-000071.989.13-9 (Tribunal Pleno Sessão 06.02.2013)”.

O Egrégio Tribunal de Contas da União, já há muito tempo, vem se manifestando sobre o tema como foi no emblemático caso do Processo nº 005.590/2003 – Acórdão nº 95/2004, determinando que a Administração Pública se abstenha de especificar material que vier patrocinar marca ou fabricante, mesmo que indiretamente.

Os princípios que devem nortear a conduta do administrador público estão previstos na Constituição Federal, e o legislador constituinte incluiu, para aqueles que não obedeceram à diretrizes constitucionais principiológicas relativas à impessoalidade, à moralidade, à motivação e à legalidade, e que são geradoras dos atos de improbidade que: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. (art. 37, § 4º)

Ainda, a ação ilegal do agente público que desconsidera essas diretrizes constitucionais acarreta, pela teoria da imputação, responsabilidade civil da pessoa jurídica a que ele pertence, já que ela se responsabiliza pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. É de se lembrar que também é assegurado pela Constituição Federal a essa mesma pessoa jurídica que foi responsabilizada pelo dano, o ressarcimento do valor despendido, comprovados o dolo ou a culpa do agente. Tal previsão está encartada na Constituição Federal em seu § 6º, do art. 37, redação, por sinal, clara em seu alcance, e que não merece outra interpretação.

Por sua vez o art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa prevê que: “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.” E o art. 10º, “caput”, da mesma Lei dispõe

que: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente”, sendo que o inciso V é taxativo ao prescrever a responsabilização ao agente público permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

O Estatuto das Licitações e Contratos, alberga norma jurídica específica sobre atos praticados em desacordo com a Lei, onde se destaca o art. 82, dispondo que: “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.” E por sua vez, o art. 83 do mesmo diploma legal fixou que “Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.”

Dessa forma, muito embora a norma da ABNT NBR 5101:2018, que estabelece os requisitos mínimos para iluminação de vias públicas, propiciando segurança ao deslocamento de pedestres e de veículos, bem como a Portaria nº 20/2017 do INMETRO, que versa sobre requisitos técnicos mínimos a serem atendidos pelas luminárias para iluminação pública viária, sejam comandos obrigatórios que vinculam a Administração Pública ao dever de cumpri-los, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150 de 21 de novembro de 1962 - que dispõe do regime obrigatório de observância das normas técnicas nos contratos e compras do serviço público -, é importante destacar que quaisquer exigências superiores ou superestimadas que venham a ser inseridas em Termos de Referência vinculados aos Editais, visando especificar a compra da referida luminária, privilegiando características e especificações exclusivas de uma marca, deve, obrigatoriamente ser justificada com a consequente apresentação do projeto luminotécnico devidamente assinado por profissional habilitado em seu Conselho de Classe para essa finalidade.

Conclui-se, portanto, que havendo indícios nas especificações técnicas nos Termos de Referência que vierem a patrocinar marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em desrespeito ao § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, deve o interessado requisitar via lei de acesso a informação cópia do projeto luminotécnico com as justificativas; e não havendo justificativas ou apresentação do projeto nos termos do inciso X, do art. 6, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1.993, elaborado por profissional habilitado, o gestor público que subscreveu o edital de licitação poderá incorrer em ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública pela ação ou omissão violadora dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. **■**



ARQUIVO PESSOAL

ALFREDO GIOIELLI é advogado e palestrante, especialista no segmento de iluminação pública. Atua desde 1995 para o setorial, prestando consultoria e assessoria, auxiliando na viabilização de projetos de eficiência energética e modernização do parque de iluminação. Autor de diversos pareceres publicados em revistas jurídicas e do segmento de iluminação pública voltado para área de licitações. Atuou também pela Associação Brasileira da Indústria de Iluminação (Abilux) e Associação Brasileira de Empresas de Serviço de Iluminação Urbana (Abrasi). Participou de importantes Congressos e seminários a saber: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE.SP) com a Palestra “O Plano de Transição de domínio da Gestão da Iluminação Pública e os Impactos Econômicos”, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE.MG) com o tema: “Fraudes em Licitações envolvendo Iluminação Pública” e Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE.SE) com a palestra intitulada: “Iluminação das Cidades – Mitigação de risco de dano nas contratações – Modelagens e novas tecnologias; – Federação dos Municípios do Estado do Maranhão (FAMEM) Iluminação das Cidades – Dificuldades enfrentadas pelos Municípios com as Distribuidoras de Energia e Novas Tecnologias.”

A redescoberta da nação

■ POR LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA

“O nacionalismo econômico só faz sentido quando o país, além de rejeitar a dependência, abandona a preferência pelo consumo imediato e se dispõe a competir no nível internacional.”

A Grande Crise que começou em 2013 dura até hoje. No plano econômico ela é estrutural; decorre do fato desde os anos 1980 tanto o Estado quanto o setor privado terem perdido capacidade de investir; no plano político ela começa com as grandes manifestações de junho de 2013 que marcaram o rompimento da classe média brasileira com o Pacto Democrático-Popular das Diretas Já – uma coalizão de classes social e desenvolvimentista que comandou a transição democrática e a aprovação da Constituição de 1988.

O rompimento da classe média decorreu da incapacidade dos governos, tenham sido eles de centro-direita ou de centro-esquerda, de retomar o desenvolvimento econômico interrompido em 1980 com a crise da dívida externa e a alta inflação inercial. A partir de 1990, no quadro da democracia, a preferência pelo consumo imediato os interesses financeiros prevaleceram sobre o componente desenvolvimentista do pacto, e a classe média se viu espremida entre uma classe alta, financeiro-rentista, que se beneficiava dos juros e do câmbio apreciado, enquanto os pobres eram beneficiados pelas políticas sociais e o aumento do salário mínimo. Desde esse mesmo ano, a economia brasileira entrou em regime de quase-estagnação porque, com a abertura da economia, os mecanismos que mantinham baixa a taxa de juros e competitiva a taxa de câmbio (duas condições essenciais para o investimento privado) foram desmantelados, enquanto o Estado perdia capacidade de realizar poupança pública para financiar seus investimentos.

O rompimento da classe média ocorreu em 2013, quando essa classe deu uma grande guinada para a direita, e se submeteu ao neoliberalismo. Quando, em 2014,


o PT ganhou as eleições por pequena margem, não obstante haver perdido o apoio das elites econômicas, esse partido e seu líder foram transformados em “inimigos públicos”, aprofundando a crise política. O desencadeamento de uma crise financeira e fiscal nesse mesmo ano de 2014, que resultou, em parte, do populismo fiscal do governo Dilma Rousseff, consolidou essa guinada para a direita.

Ocorre, então, sob a égide do neoliberalismo, uma sequência de conluios. Primeiro, o vice-presidente Michel Temer, para obter o apoio das elites e da classe média e lograr o *impeachment*, encomendou a economistas neoliberais o documento “Uma Ponte Para o Futuro”; ao mesmo tempo, para se promover e legitimar as violências contra o Estado de direito da operação Lava Jato, o juiz Sérgio Moro e seus promotores escolheram o PT e Lula como seus alvos; finalmente, e segundo a mesma lógica, o candidato Bolsonaro escolheu um economista radicalmente ortodoxo, Paulo Guedes, para alcançar a presidência.

Estes três conluios não foram apenas contra a esquerda. Os governos que deles resultaram colocaram todas as suas fichas no ajuste fiscal (aliás, necessário, mas que, em um quadro de recessão, não pode incluir os investimentos públicos) e na venda das empresas públicas a estrangeiros, enquanto se mostravam incapazes de adotar as políticas necessárias para a retomada do desenvolvimento econômico.

Hoje, o fracasso desse conservadorismo e dessa dependência radical aos Estados Unidos está minando a hegemonia neoliberal. E vemos, de repente, ressurgir a ideia da nação brasileira. Vemos intelectuais e políticos tanto na centro-esquerda quanto na centro-direita, que haviam “esquecido” o nacionalismo econômico, voltarem-se para ele – voltarem-se para uma nação que, não obstante as lutas inerentes à sociedade civil, seja capaz de unir os brasileiros em torno de um projeto nacionalista e desenvolvimentista.

Não há desenvolvimento econômico sem nacionalismo econômico, da mesma maneira que não há nacionalismo sem desenvolvimento. O nacionalismo não significa simplesmente protestar contra a venda dos ativos nacionais ao exterior. Significa um projeto de desenvolvimento econômico que tenha como principal característica macroeconômica a rejeição radical de *deficits* em conta-corrente que estão necessariamente associados à apreciação de longo prazo da taxa de câmbio. Não basta para um país a competitividade técnica (a produtividade); é preciso que o país tenha também competitividade monetária, ou seja, uma taxa de câmbio competitiva que assegure às empresas brasileiras, sejam elas nacionais ou multinacionais, igualdade de condições na concorrência com as empresas de outros países.

Não basta ser contra a venda dos móveis da família. É preciso que a família brasileira, que tanto os trabalhadores quanto a classe média rentista abandonem a não-política de um regime econômico voltado para o consumo, e o substituam por um regime de política econômica voltado para a produção e a competitividade. O nacionalismo econômico só faz sentido quando o país, além de rejeitar a dependência, abandona a preferência pelo consumo imediato e se dispõe a competir no nível internacional. 



ARQUIVO PESSOAL

LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA é professor emérito da Fundação Getúlio Vargas onde ensina economia, teoria política e teoria social. É presidente do Centro de Economia Política e editor da Revista de Economia Política desde 1981. Foi Ministro da Fazenda, da Administração Federal e Reforma do Estado, e da Ciência e Tecnologia.

O princípio da liberdade econômica e sua aplicabilidade nas concessões remuneradas de uso de bens do domínio público patrimonial

■ POR MARINÊS RESTELATTO DOTTI



“A liberdade econômica é direito que deve ser assegurado a toda pessoa, natural ou jurídica, segundo a Medida Provisória nº 881, de 2019, essencial para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País e que se cumpre, também, por meio da não interferência, por qualquer autoridade, na liberdade para a definição de preços de produtos e de serviços prestados ao público, em mercado não sujeito à regulação.”

O Decreto-Lei nº 9.760/46, que dispõe sobre imóveis da União, em seu Título II elenca as condições gerais acerca de sua utilização, estabelecendo que aqueles (imóveis) não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. Assim:

Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

§ 1º A locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços.

A locação, a que se refere o Decreto-Lei nº 9.760/46, não é a que deriva do regime privado (Lei nº 8.245/91 – Lei do Inquilinato). O que a lei federal denominou impropriamente de “locação” nada mais é que a concessão remunerada de uso de bens do domínio público patrimonial, instituto, esse, perfeitamente conhecido e praticado pela administração pública, regido por normas próprias do Direito Administrativo.

A Lei nº 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, estabelece que:

Art. 20. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício de atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.

Parágrafo único. A cessão de que trata este artigo será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Secretário-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo ou Judiciário, conforme for o caso, e tenham sido observadas as condições previstas no regulamento e os procedimentos licitatórios previstos em lei.

Referido diploma prevê a cessão de uso de áreas de imóveis do patrimônio da União, a terceiros, a título gratuito ou oneroso, destinada ao exercício de atividade de apoio, definida em regulamento e necessária ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.

De acordo com o Decreto Federal nº 3.725/01, que regulamenta a Lei nº 9.636/98 e dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis do domínio da União, não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760/46¹, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício de atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue, competindo ao chefe do órgão, estabelecimento ou serviço federal que tenha a seu cargo próprio nacional, sob

pena de responsabilidade, não permitir sua utilização em finalidade diversa do que lhe tenha sido prescrita. A atividade, objeto da cessão de uso, portanto, destinar-se-á ao atendimento das necessidades do órgão e de seus servidores.

Indiferente, pois, a denominação que se queira dar à utilização, por terceiro, de área de imóvel do patrimônio público para o exercício de atividade de apoio, qual seja: cessão de uso ou concessão remunerada de uso. Ambas destinam-se à transferência, a terceiro, de área de imóvel pertencente ao patrimônio da União, desde que não utilizada em serviço público, ou seja, desde que não venha a prejudicar a atividade finalística do órgão ou entidade, permitindo-se àquele (terceiro) a sua exploração para a fim específico de prestar atividade definida como de apoio.

O art. 12 do Decreto nº 3.725/01 elenca, de forma exemplificativa, algumas atividades consideradas como de apoio e necessárias ao desempenho da atividade do órgão, tais como: posto bancário, posto de correios e telégrafos, restaurante e lanchonete, central de atendimento à saúde e creche.

Ainda de acordo com o Decreto, podem ser consideradas como de apoio outras atividades similares e necessárias ao órgão, pelos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

A título ilustrativo, o Ministério da Defesa, por meio da Portaria Normativa nº 1.233, de 11 de maio de 2012, elencou as atividades consideradas de apoio, destinadas ao atendimento das necessidades da administração central do Ministério da Defesa, dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, da Escola Superior de Guerra, do Hospital das Forças Armadas e de seus respectivos servidores e militares. São elas: (a) barbearia e cabeleireiro; (b) alfaiataria, sapateiro, boteiro, confecção e venda de uniformes e artigos militares; (c) lavanderia; (d) estabelecimento de fotografia e filmagem; (e) papelaria e livraria em estabelecimento de ensino e organização militar de saúde; (f) ótica e farmácia em organização militar de saúde; (g) posto de atendimento para financiamento, empréstimo, empreendimentos habitacionais, consórcio e atividades correlatas e voltadas à assistência de militares e civis; (h) escola pública de ensino fundamental; (i) promoção de intercâmbio social, recreativo, cultural, educacional, assistencial e cívico, primordialmente entre os militares e seus familiares e entre estes e os demais segmentos da sociedade; e (j) antena de telefonia móvel.

Louvável a iniciativa do Ministério da Defesa na edição da Portaria Normativa, a qual insere, a título ilustrativo, a possibilidade de exploração, por terceiros, de algumas atividades de apoio, como, por exemplo, de farmácia em organizações militares de saúde, indubitavelmente considerada de utilidade às específicas finalidades dessas organizações.

Contudo, atividades como barbearia, cabeleireiro, alfaiataria, sapateiro, boteiro, confecção e venda de uniformes e artigos militares, lavanderia, filmagem e fotografia são amplamente ofertadas no mercado, podendo ser prestadas pelos mais diversos profissionais sediados localmente, não havendo necessidade de que tais profissionais disputem um processo seletivo para ocuparem espaço físico do patrimônio público para atenderem, por comodidade e exclusivamente, servidores da organização.

OBJETO DA LICITAÇÃO

A prestação de serviço de apoio (como, por exemplo, posto bancário, restaurante e lanchonete, central de atendimento à saúde e creche) deve destinar-se ao atendimento das necessidades da administração concedente e de seus servidores, necessária, portanto, ao regular desempenho de suas atividades, constituindo-se, por conseguinte, no objeto da concessão remunerada de uso. Esta (a concessão remunerada de uso), por sua vez, constituir-se-á no objeto da licitação, destinada a buscar a melhor proposta (maior oferta) para a ocupação de espaço pertencente ao patrimônio público, a ser cedido ao vencedor da disputa para que este explore atividade econômica de apoio para a administração.

O objeto da licitação, portanto, é a concessão remunerada de uso do domínio público patrimonial, a qual utilizará critério de julgamento para a escolha da melhor proposta baseado na maior oferta.

UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO NAS CONCESSÕES REMUNERADAS DE USO DE BENS IMÓVEIS

A modalidade pregão, da Lei nº 10.520/02, admite exclusivamente o critério de julgamento baseado no menor preço, conforme disposto em seu art. 4º, inciso X (para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital), o que significa que nessa modalidade licitatória, em seus dois formatos, presencial e eletrônico, não é admitido o critério baseado no maior lance ou oferta de preço.

Todavia, precedentes do Tribunal de Contas da União recomendam a utilização de pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos, com vistas a buscar a maior oferta de preço.

São os precedentes:

A cessão das áreas comerciais de centrais públicas de abastecimento de gêneros alimentícios deve observar as normas atinentes à concessão remunerada de uso de bem público, utilizando-se na licitação, preferencialmente, a modalidade pregão eletrônico (Acórdão nº 919/2016 – Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, Processo nº 012.613/2013-4, Boletim de Jurisprudência nº 123, de 2016);

Em regra, o pregão é a modalidade de licitação adequada para a concessão remunerada de uso de bens públicos, com critério de julgamento pela maior oferta em lances sucessivos (Acórdão nº 478/2016 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, Processo nº 019.436/2014-9. Boletim de Jurisprudência nº 116, de 2016);

1.6.3. dar ciência à [...] acerca das seguintes falhas constatadas no âmbito da Concorrência Pública 1/2015: [...]

1.6.4. encaminhar cópia deste Acórdão e da instrução técnica da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex-RJ (peça 50) à Casa Civil da Presidência da República, para que avalie a conveniência e a oportunidade de que sejam efetuados ajustes legais com vistas a permitir que o pregão tenha como critério de jul-

gamento e classificação não somente o menor preço, conforme prevê o art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, mas que também permita o julgamento pela maior oferta, de modo que concessões de espaços para prestação de serviços comuns também possam ser licitados sob a forma de pregão (item 48 da instrução da Secex-RJ de peça 50); (Acórdão nº 63/2016 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, Processo nº 020.576/2015-3);

9.3. recomendar à Ceagesp que, nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entrepasto do Terminal São Paulo, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade (Acórdão nº 289/2015 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 012.613/2013-4);

Ainda na Auditoria Operacional realizada na Ceagesp, foi discutida a possibilidade de se utilizar o pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. Nesse aspecto, o relator mencionou que, nos autos da representação objeto do TC 011.355/2010-7, o TCU se deparara com situação análoga ao examinar a concessão de áreas comerciais em aeroportos, em que a Infraero havia adotado o pregão como modalidade licitatória. Na ocasião, fora acolhida a tese que, diante do escasso disciplinamento sobre ajustes que geram receitas para a Administração Pública, a analogia com a legislação para a aquisição de bens e serviços poderia ser aplicada. Assim, nos termos do voto condutor do Acórdão 2.844/2010 – Plenário, a “adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório”. O posicionamento do Tribunal, anunciado no sumário do citado acórdão, firmara-se no sentido de ser “plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos”. Como ressalva naquela oportunidade, houvera o registro de que a Infraero deveria “evoluir dos pregões presenciais para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados”, a fim de concretizar os imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração. Do que expôs a relatoria, o Tribunal recomendou à Ceagesp que utilize a modalidade pregão eletrônico nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entrepasto do Terminal de São Paulo. (Acórdão nº 2.050/2014 – Plenário, Re. Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 012.613/2013-4. Informativo de licitações e contratos nº 219, de 2014).

CONTRATOS RELATIVOS A IMÓVEIS DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO

Nos termos do art. 121, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União regem-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760/46 e suas posteriores alterações. Significa, pois, que a Lei nº 8.666/93 rege o procedimento licitatório atinente à compra, alienação e utilização de imóveis do patrimônio da União, mas sujeita o contrato decorrente ao Decreto-Lei nº 9.760/46.

Por conseguinte, a vigência dos contratos de concessão remunerada de uso de bens do domínio público patrimonial encontra limite em norma específica, não estando sujeita ao disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

REQUISITOS APLICÁVEIS ÀS CONCESSÕES REMUNERADAS DE USO DE BENS IMÓVEIS

O administrador público, quando destinar áreas a terceiros para o exercício de atividades de apoio necessárias ao desempenho de atividade institucional, deve observar, de ordinário, os seguintes requisitos:

a) realização do procedimento licitatório como regra constitucional, admitindo-se as hipóteses de dispensa e inexigibilidade como exceção;

b) fixação do valor da concessão remunerada de uso, segundo séria e ampla pesquisa de mercado, a qual servirá de parâmetro para a escolha da melhor oferta;

c) onerosidade da concessão quando destinada a empreendimento de fins lucrativos;

d) disponibilidade de espaço físico e desde que não venha a prejudicar a atividade finalística do órgão ou entidade;

e) inexistência de ônus para a União, sobretudo no que diz respeito aos empregados da sociedade empresária que prestar a atividade de apoio;

f) compatibilidade de horário de funcionamento da sociedade empresária com o horário de funcionamento da administração concedente;

g) obediência às normas relacionadas com o funcionamento da atividade e às normas de utilização do imóvel;

h) aprovação prévia da administração concedente para a realização de qualquer obra ou serviço de adequação do espaço físico;

i) precariedade da concessão remunerada de uso, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público;

j) participação proporcional da sociedade empresária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio;

l) quando o objeto da concessão remunerada de uso envolver a produção ou a circulação de bens e serviços será imprescindível exigir a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede. Assim, somente empresários, regularmente constituídos como entidades empresariais poderão manter relação jurídico contratual com a administração pública. É o que dispõe a Lei nº 10.406/02 (Código Civil), *verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

FIXAÇÃO DE PREÇOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS COMERCIALIZADOS PELAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS QUE PRESTAM SERVIÇO DE APOIO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Há entendimento² no sentido de que a prestação de serviço de apoio constitui-se no verdadeiro objeto do contrato administrativo, ao passo que a concessão da área do imóvel seria, apenas, elemento acessório. Em decorrência desse entendimento, verifica-se, na prática, a existência de editais de licitação que estabelecem, como critério de julgamento, a escolha da melhor oferta baseada no menor valor do serviço a ser prestado ou no menor valor do conjunto de bens a ser comercializado ao público e, ainda, com a estipulação de que a proposta/lance a ser ofertado não ultrapasse o preço máximo fixado no edital (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93) para o serviço ou para o conjunto de bens, traduzindo-se na limitação de preços a serem praticados pelo vencedor da disputa que exerce atividade comercial ou de prestação de serviço.

Exemplifica-se tomando-se como referência licitação que vise a instalação de restaurante ou lanchonete em área de imóvel do patrimônio público: a exigência, no edital da licitação, para que a sociedade empresária licitante (restaurante ou lanchonete) indique, na proposta, o valor unitário do item (refeição/alimento) que será comercializado, aplicando-se, ainda, como critério de julgamento, o limite máximo (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93) de valor para aceitação da melhor proposta/lance, produzem a fixação de preços pela administração pública, ou seja, a interferência estatal na atividade econômica desenvolvida pela sociedade empresarial (preços praticados pelo restaurante ou lanchonete), ferindo o disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, *verbis*;

Art. 170.

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A realização de licitação exigente de que a sociedade empresária licitante indique, na proposta, o valor unitário do item (refeição/alimento) que será comercializado ao público (servidores do órgão ou entidade) no prazo de vigência contratual, limitado a um teto estipulado no edital da licitação, exemplo adotado neste estudo, interfere na liberdade que deve ser assegurada à sociedade empresária (restaurante ou lanchonete) para praticar seus preços, em mercado não sujeito à regulação.

A propósito, a Medida Provisória nº 881, de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado, dispõe, em seu art. 3º, inciso III, que constitui direito de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, não ter restringida, por qualquer autoridade, sua liberdade de definir o

preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda no mercado não regulado, ressalvadas as situações de emergência ou de calamidade pública, quando assim declarada pela autoridade competente.

A interferência na liberdade econômica é realçada diante da vedação a que se recomponham os preços das refeições/alimentos propostos na oferta vencedora da disputa, em prazo inferior a doze meses contado da data da proposta, diante de eventual oscilação (aumento) dos custos dos insumos, por aplicação do art. 2º, §1º, da Lei nº 10.192/01, segundo o qual, nos contratos administrativos é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

A vedação a que se recomponham os preços dos itens (alimentos/refeições) em interregno mínimo de doze meses, diante de eventual oscilação (aumento) dos custos dos insumos, além de caracterizar um “tabelamento de preços”, pode ter reflexos na qualidade dos alimentos/refeições que serão produzidos e comercializados ao público.

Outra consequência prática, utilizando-se o mesmo exemplo (restaurante ou lanchonete): há editais de licitação que além de fixar o limite de preços para os produtos (refeições/alimentos) que serão comercializados ao público (servidores do órgão ou entidade) no prazo de vigência contratual, relacionam esses produtos, de forma taxativa, para efeito de escolha da melhor proposta baseada no menor preço global (conjunto de produtos). Na prática, por aplicação do disposto no art. 54, §1º, da Lei nº 8.666/93, que se traduz na aplicação dos princípios da igualdade, da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, a limitação de produtos que podem ser comercializados por restaurante ou lanchonete, vencedor da disputa, impede a inserção de outros alimentos no cardápio ou até mesmo sua substituição, exatamente porque não constavam originariamente no edital.

Veja-se, pois, que a licitação que adota critério de julgamento baseado na maior oferta para a ocupação de espaço delimitado pela administração pública para que terceiro explore atividade econômica (maior oferta para a concessão remunerada de uso de espaço do patrimônio público para o exercício de atividade de apoio) proporciona liberdade à sociedade empresária para praticar preços no âmbito de mercado não sujeito à regulação como é o caso da comercialização de alimentos por restaurantes ou lanchonetes; prestação de serviços, como corte de cabelo, por cabeleireiros; tarifas bancárias, por instituições financeiras; e conserto de calçados, por sapateiros, entre outros. O valor da concessão remunerada de uso do bem, decorrente da escolha da melhor proposta (maior oferta), é que permanecerá inalterado durante o interregno mínimo de doze meses, por aplicação do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.192/01.

APLICAÇÃO DO DIREITO AO DESEMPATE (ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/03)

Na concessão remunerada de uso de bem do patrimônio público, o critério de julgamento da melhor proposta/lance baseie-se na maior oferta, ou seja, na maior proposta/lance ofertada para a ocupação do espaço delimitado pela administração pública para que terceiro explore atividade econômica.

Neste caso, exsurge a seguinte indagação: o direito ao desempate previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/03 aplica-se às licitações que utilizam critérios de julgamento baseados na maior oferta?

A resposta é negativa. Veja-se o disposto no art. 44 da referida Lei Complementar:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Depreende-se do dispositivo que o direito ao desempate é aplicável em licitações baseadas em propostas de valores, alcançando as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (5% no caso do pregão) superiores à proposta mais bem classificada, ou seja, aplicável em licitações que selecionam a melhor proposta baseada no menor preço, o que não ocorre nos tipos em que os critérios para a seleção das melhores propostas baseiem-se na maior oferta.

CONCLUSÃO


Segundo o Decreto-Lei nº 9.760/46, os imóveis do patrimônio da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

Normas que dispõem sobre a regularização e administração de bens imóveis do domínio da União, tais como a Lei nº 9.636/98 e o Decreto nº 3.725/01, preveem que estes poderão ser cedidos a terceiros para a prestação de serviços de apoio considerados necessários ao desempenho das atividades do órgão a que o imóvel foi entregue, destinando-se, tais serviços, especificamente, ao atendimento das necessidades do mesmo (órgão) e de seus servidores, constituindo-se, por conseguinte, a respectiva atividade de apoio, no objeto da concessão remunerada de uso de bem imóvel do patrimônio público. Esta (concessão remunerada de uso), por sua vez, constituir-se-á no objeto da licitação destinada a buscar a melhor proposta (maior oferta) para a ocupação de espaço pertencente ao patrimônio público, a ser cedido ao vencedor da disputa para que este explore atividade econômica de apoio para a administração.

O entendimento segundo o qual a prestação de serviço de apoio constitui-se no verdadeiro objeto do contrato administrativo, sendo a concessão da área do imóvel elemento acessório, produz, na prática, a interferência estatal na atividade econômica desenvolvida pela sociedade empresária ocupante da área cedida.

Nessa modelagem, busca-se, por meio de um processo seletivo (licitação) o menor valor da proposta para a prestação do serviço ou o menor valor da proposta para o conjunto de bens a ser comercializado ao público, utilizando-se, ainda, nesse processo seletivo, na maioria das vezes, critério de julgamento baseado na limitação de valor, ou seja, na estipulação, no edital, de um teto para a escolha da melhor proposta (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93). Tais condições (busca do menor preço para a prestação do serviço ou menor preço para o conjunto de bens a ser fornecido ao público consumidor, limitação de valor da proposta e, ainda, vedação a que o valor da proposta vencedora seja alterado em interregno mínimo de doze meses por aplicação do disposto no art. 2º, §1º, da Lei nº 10.192/01), produzem uma espécie de “tabelamento de preços”, verdadeira interferência na liberdade que deve ser assegurada à sociedade empresária vencedora da disputa para praticar seus preços no prazo de vigência contratual, em mercado não sujeito à regulação, como é o caso de restaurante e lanchonete, exemplo utilizado neste estudo.

A liberdade econômica é direito que deve ser assegurado a toda pessoa, natural ou jurídica, segundo a Medida Provisória nº 881, de 2019, essencial para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País (parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal) e que se cumpre, também, por meio da não interferência, por qualquer autoridade, na liberdade para a definição de preços de produtos e de serviços prestados ao público, em mercado não sujeito à regulação, ou seja, preços que devem oscilar em decorrência, unicamente, de alterações da oferta e da demanda do mercado, da especificidade e da qualidade do serviço ou produto.

A concessão remunerada de uso de bem imóvel do domínio público patrimonial, objeto da licitação, a qual utiliza critério de julgamento para a escolha da melhor proposta baseado na maior oferta – mantendo-se inalterado o valor contratual em interregno mínimo de doze meses por aplicação do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.192/01 –, afasta-se da interferência estatal nos preços praticados por aquele que pretende exercer atividade de apoio para a administração pública. 

NOTAS

- 1 Art. 79. A entrega de imóvel para uso da Administração Pública Federal direta compete privativamente à Secretaria do Patrimônio da União – SPU. [...] § 2º O chefe de repartição, estabelecimento ou serviço federal que tenha a seu cargo próprio nacional, não poderá permitir, sob pena de responsabilidade, sua invasão, cessão, locação ou utilização em fim diferente do que lhe tenha sido prescrito.
- 2 Parecer-Plenário nº 01/2016/CNU-DECOR-CGU/AGU (NUP 00402.000662/2015-41).



MARINÉS RESTELATTO DOTTI é Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora no curso de especialização em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo da UniRitter – LaureateInternational Universities.

Efetividade da Lei Maria da Penha



Divulgação

■ POR FABÍOLA SUCASAS

“Estatísticas que no ano de 2006 justificaram a promulgação da Lei Maria da Penha como ação afirmativa, hoje em 2019 surgem aos montes, reverberando na constatação de que a violência doméstica e familiar contra a mulher continua epidêmica.”

Em 1983, Marco Antonio Heredia Viveros tentou matar Maria da Penha Maia Fernandes por duas vezes. Foi ele pronunciado em 1986, mas passados dez anos o feito ainda pendia de decisão definitiva. Em 1998, o caso foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e o Brasil, depois de instado a responder por três vezes, manteve-se inerte. Em 2001, sobreveio o Relatório nº 54/01 emitido pela Comissão, responsabilizando o Estado Brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando-lhe, dentre várias tarefas, a de prosseguir e intensificar o processo de reforma para evitar o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica. Em 2004, formou-se um grupo de trabalho interministerial com a finalidade de elaborar uma proposta legislativa para coibir a violência doméstica contra a mulher, resultando, dois anos depois de intensos debates, na aprovação da Lei nº 11.340/06, carinhosamente chamada de Lei Maria da Penha.

Uma lei, no reconhecer de juristas, especialistas, e do povo em geral, que “pegou”; mas a lei que, considerada pela ONU a 3ª mais avançada do mundo no que diz respeito ao enfrentamento da violência doméstica, ainda carece de plena efetividade nos seus 13 anos de vida.

Seu artigo primeiro, ao referir o § 8º do art. 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificados pela República Federativa do Brasil, logo assenta os seus fundamentos e frisa quais são seus objetivos: coibir a violência, preveni-la e assistir e proteger as mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Não há dúvida de que a Lei Maria da Penha, do nascimento ao então início da sua juventude, representou e tem representado uma mudança de paradigmas, um divisor de águas tanto no âmbito do sistema jurídico brasileiro, quanto na concepção da

sociedade sobre o que é violência doméstica e familiar contra a mulher: o “tapinha” dói sim – e muito –, “roupa suja” se lava fora de casa, não há mais a “palavra de um contra a do outro” ou então a ideia de que “as mulheres apanham porque gostam ou porque provocam”, que se trata de “mulher de malandro” ou que haja “loucura” na prática de feminicídio, muito menos justificado pelo “amor não correspondido”.

Entre os mitos da violência romantizada ou banalizada, da culpabilização da vítima ou da patologização do agressor, o sistema de Justiça se colocou – e tem se colocado – à prova. Um espaço em que a resposta às mais variadas formas de violência passou a ser fortemente utilizado como *locus* de empoderamento e meio de evitar a impunidade, valendo lembrar que, no ano de 2012, a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 do STF pôs fim aos argumentos de que a lei seria inconstitucional reconhecendo seu caráter afirmativo.

Em 2015, o STJ afastou a condição da representação da ação penal pública para o crime de lesão corporal resultante de violência contra a mulher e negou de uma vez por todas a aplicabilidade da suspensão condicional do processo e a transação penal na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. E, em 2017, o STJ publicou o enunciado da Súmula 589 negando a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

No Legislativo – sem ignorar a origem de quem aniversaria e as mais de 140 iniciativas para novas mudanças – a ressonância tem ganhado cada vez mais eco, provocando alterações nos Códigos Penal e Civil, Estatuto da Criança e Adolescente e outros diplomas.

A Lei nº 13.104, editada em 2015 alterou o art. 121 do Código Penal para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, incluindo-o no rol dos crimes hediondos; em 2017 as Leis nº 13.505 e 13.431, respectivamente, trouxeram novas feições ao atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino nos casos da Lei Maria da Penha e estabeleceram o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, definindo a violência testemunhal como violência psicológica.

Já no ano de 2018, um compilado significativo modificou o panorama protetivo e repressivo criminal relativo a diversos cenários de desigualdade e violência de gênero através das Leis nºs 13.641, 13.642, 13.715, 13.718, 13.721, 13.769, 13.771 e 13.772: tipificou-se o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência; acrescentou-se à Polícia Federal a investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógeno; dispôs-se sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente; criou-se o crime de importunação sexual, de divulgação de cena de sexo/estupro, além de novas causas de aumento de pena para as figuras do estupro corretivo e estupro coletivo; previu-se a ação penal pública incondicionada para os crimes de estupro, estupro de vulnerável e outros; estabeleceu-se prioridade à realização de exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher ou violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência; estabeleceu-se a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência; disciplinou-se o regime de cumprimento

de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação; introduziram-se novas causas de aumento de pena para o feminicídio, como por exemplo para a prática do crime na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima, e em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 22 da Lei Maria da Penha; reconheceu-se que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar; criminalizou-se o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado.

A Lei nº 13.827 de 2019, possibilitou a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade judicial ou policial, e previu o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; a Lei nº 13.836 tornou obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência da mulher vítima de agressão doméstica ou familiar; e a Lei nº 13.811, alterou a redação do art. 1520 do Código Civil, proibindo o casamento de pessoa menor de 16 anos de idade.


Sem, porém, ignorar o reconhecimento de muitos destes avanços, é bem verdade que, enxergando com maior amplitude o que de fato consiste a violência doméstica e familiar contra a mulher – acontece em ambiente privado, em ciclos relacionais e transgeracionais de violência, praticada por pessoas próximas e com quem a vítima tem vínculos, adoece, isola e paralisa, além de outros fatores –, a Lei Maria da Penha previu a necessidade de que as políticas públicas de enfrentamento devam ser estabelecidas em rede, ou seja, a partir de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por uma de suas principais diretrizes a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

Ora, estatísticas que no ano de 2006 justificaram a promulgação da Lei Maria da Penha como ação afirmativa, hoje em 2019 surgem aos montes, reverberando na constatação de que a violência doméstica e familiar contra a mulher continua epidêmica. Tendo por fontes o Instituto Maria da Penha/Relógios da Violência – dados de fevereiro/18, a nota técnica “Estupro no Brasil – Uma radiografia segundo os dados da Saúde” – IPEA/14, o “Mapa da Violência de 2015: Homicídios de Mulheres no Brasil”, a pesquisa “Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil” – 2ª edição/Forum Brasileiro de Segurança Pública e Instituto Data Folha 2019, e o Mapa da Violência de Gênero de 2019 da “Gênero e Número” com o apoio da “Alianza Latinoamericana para la Tecnología Cívica”, 16 milhões de mulheres brasileiras com 16 anos ou mais sofreram algum tipo de violência em 2018, a cada 6.3 segundos, uma mulher é vítima de ameaça no Brasil, a cada 1 (um) minuto uma pessoa é estuprada no Brasil e na maioria das vezes os abusos acontecem dentro de casa e contra meninas; e, por fim, que o Brasil se encontra no 5º lugar do *ranking* mundial que mais mata mulheres e que a perspectiva de raça dá conta de que negras foram maioria entre as mulheres assassinadas em 2016 (64%).

Cabe, pois, a lição de casa do Executivo, cabendo aqui um alerta à imprescindibilidade de se desmembrar, prioritariamente, a ideia de política pública de ação de governo. E dentre as políticas – e reprisando os próprios ditames legais –, ainda é preciso: promover capacitação permanente sobre questões de gênero e de raça ou etnia não só das polícias civil e militar, guarda municipal, corpo de bombeiros, etc., mas também de profissionais que pertencem a área da assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; é preciso implementar de fato atendimento policial

especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher, que por sua vez devem ser criadas quando elas não houverem, assim como os Núcleos Investigativos de feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher; é necessário que se imponham, nos meios de comunicação social, valores éticos e sociais da pessoa e da família de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar; é crucial que se promovam campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão da Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; é imprescindível que se efetivem programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; é necessário que se destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Isso sem falar, dentre outros, da inclusão da mulher em situação de violência e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal; no incentivo ao empreendedorismo e à inclusão no mercado de trabalho; na manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses; do acesso, à mulher em situação de violência, aos serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das doenças sexualmente transmissíveis e da síndrome da imunodeficiência adquirida, e de procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual, como o aborto legal; na garantia do direito à assistência jurídica gratuita em todos os atos processuais, inclusive em sede policial, mediante atendimento específico e humanizado; na criação e promoção de serviços especializados, como os centros de atendimento integral e multidisciplinar, casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar e centros de educação e de reabilitação para os agressores; ou mesmo na adaptação de órgãos e programas que já existem, sejam da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos programas, diretrizes e princípios da Lei Maria da Penha, estabelecendo dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação respectiva.

Por fim, nunca podemos nos esquecer de mais dois pontos essenciais: o de que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, ou seja, não importa se ela é evangélica, migrante, imigrante, pessoa com deficiência, indígena, branca, negra, criança, idosa, lésbica, transgênero, pobre, rica, doutora, analfabeta, etc., para gozar dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana – e daí a necessidade da transversalidade das políticas públicas; e o de que também cabe à família e à sociedade fazer a diferença, senão pela obrigação e imposição legal dos ditames da Lei nº 11.340/06, mas, no mínimo, pelo nobre, moral e ético reconhecimento de que a violência contra a mulher deve ser enfrentada pelo repúdio do que ela propriamente representa. 



FABIOLA SUCASAS é promotora de Justiça, diretora do Movimento do Ministério Público Democrático e Assessora do Núcleo de Inclusão Social do CAO Cível e Tutela Coletiva do MP-SP.

STF e anulação de processos relacionados à operação Lava-Jato:

questão constitucional formal ou política disfarçada em técnica?

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

“O mínimo que se espera é que o STF reveja essa decisão em plenário e, ainda que a mantenha no caso isolado, module seus efeitos para os processos vindouros, sem aplicação retroativa, a qual teria efeitos catastróficos.”

Por maioria, a 2ª Turma do STF anulou a sentença do caso julgado pelo então Juiz Federal Sérgio Moro, referente ao réu Aldemir Bendine.¹ A fundamentação da decisão se atém a um aspecto formal do procedimento, ligado aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, ambos corolários do Devido Processo Legal.

Ocorre que havia corréus delatores e no momento das alegações finais, o Juiz abriu prazo comum para sua oferta. Entendeu o STF que, em sendo os delatores também réus, mas apresentando-se como uma espécie de figura híbrida, que também aduz imputações contra o outro corréu, o procedimento mais garantidor dos Princípios Constitucionais sobreditos seria a abertura inicial de prazo para alegações do Ministério Público, em seguida para os réus colaboradores e somente ao final para o réu Aldemir Bendine. Sendo os prazos comuns, poderia haver prejuízo

para a defesa de Bendine ao não ter conhecimento, quando da elaboração de suas alegações, do que seria tratado nas alegações dos corréus colaboradores.

Esse tipo de questionamento não é nenhuma novidade no Processo Penal brasileiro. A doutrina e a jurisprudência, mesmo antes da existência em nossa pátria do instituto da colaboração premiada, já discutiam a questão de possibilitar a contradição do réu acusado por outro.

Uma revisão histórica faz-se necessária para compreender o quão antiga é essa discussão.

O Código de Processo Penal, na sua versão original de 1941, estabelecia que o ato de Interrogatório era “exclusivo do Juiz”, não podendo as partes fazerem quaisquer indagações. Esse modelo sempre foi objeto de críticas e acoimado de “inquisitorial”.

Entretanto, discutia-se a situação em que um corréu proferisse imputações prejudiciais a outro corréu. Nesse caso, parte da doutrina e da jurisprudência já afirmava que, mesmo no modelo original de 1941, haveria uma exceção em que o corréu mencionado pelo outro, teria direito de, por meio de seu defensor, formular indagações no momento do interrogatório. O fundamento tinha sustento nos mesmos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

O modelo de interrogatório exclusivo do magistrado, por essa e outras críticas, acabou sendo alterado pela Lei nº 10.792/03, permitindo-se no artigo 188, CPP a formulação de perguntas pelas partes (acusação e defesa) após as indagações do magistrado. Com isso, a discussão sobre a possibilidade de perguntas no caso de corréus que se acusam, findou resolvida, já que em qualquer caso, seja com acusações mútuas ou não, poderão ser formuladas perguntas pelas partes no ato do interrogatório.

Entretanto, também seria consequência dessa visão em que um corréu faz imputações ao outro a possibilidade de que, no momento ulterior de apresentação das alegações finais, aquele que fez imputações tivesse prazo anterior ao que as recebeu, sempre em homenagem e cumprimento aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Afinal, é regra processual geral aquela de que quem se defende deve atuar sempre por último na dialética. E isso não pode ser considerado como qualquer espécie de “novidade”. Até mesmo fisicamente é sabido que quem ataca age primeiro e quem se defende *reage*, ou seja, age posteriormente. A regra processual que determina que a defesa feche a dialética, nada mais é do que a transposição teor ética para o processo de um fato natural.

A discussão é então muito antiga e pode-se afirmar que se acirra ainda mais com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual deu imenso destaque ao Princípio do Devido Processo Legal e seus corolários básicos da Ampla Defesa e do Contraditório.

O surgimento da inicialmente chamada “Delação Premiada” no Brasil, mediante utilização de modelos estrangeiros, tais como a anglo – saxã “PleaBargaining” ou o instituto Continental (Italiano) do “Pentitismo”, somente fomentou ainda mais essa antiga questão.

A “Delação Premiada” foi instituída no Brasil inicialmente pela Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) limitada a casos de quadrilha para a prática de crimes hediondos ou equiparados (art. 8º, parágrafo único).

Também na Lei 8137/90, através da Lei nº 9.080/95, foi incluído um parágrafo único no artigo 16 daquele diploma legal, prevendo redução de pena de um a dois terços para o coautor ou partícipe que revelasse espontaneamente, em sede de

confissão, toda a trama criminosa. Agora também seriam abrangidos os Crimes contra a Ordem Tributária.

Depois foi novamente prevista na Lei nº 9.034/95 (Primeira Lei de Crime Organizado) (art. 6º).

A Lei nº 9.269/96 ampliou a aplicação da delação premiada a quaisquer casos de extorsão mediante sequestro, com a inserção do § 4º do art. 159, CP, pois pelas disposições anteriores, somente poderia ocorrer nos casos de quadrilha (Lei nº 8.072/90) ou Organização Criminosa (Lei nº 9.034/95). No § 4º incluído pela Lei nº 9.269/96, qualquer caso de concurso passou a ser abrangido.²

Surgiu posteriormente ainda a Lei nº 9.807, de 13 de Julho de 1999, que dispõe sobre a proteção às vítimas, testemunhas e acusados que colaboram no esclarecimento de crimes. Essa lei, em seus arts. 13 e 14, ampliou grandemente o campo de aplicação da delação premiada, que agora não se restringe às quadrilhas (associações criminosas) de crimes hediondos, crime organizado e extorsão mediante sequestro.

Finalmente vêm a lume a Lei nº 12.850/13, nova Lei do Crime Organizado, que revoga expressamente a antiga Lei nº 9.034/95, passando a regulamentar pormenorizadamente o instituto da “Delação Premiada”, agora com a nova terminologia de “Colaboração Premiada”.

Entretanto, embora fosse conhecida a celeuma acerca da ordem de oferta de alegações pelos réus que acusam outros réus, seja em sede de colaboração ou não, fato é que a Lei nº 12.850/13 foi omissa em estabelecer uma regra para a ordem dessas alegações, fosse prevendo dispositivo em seu corpo, fosse promovendo alguma alteração no Código de Processo Penal.

Dessa forma, continuou a velha controvérsia: afinal, as alegações poderiam ser contemporâneas ou deveriam ser subsequentes, manifestando-se primeiramente os réus colaboradores e só ao final os réus não colaboradores?

A lacuna legal deixou o procedimento à interpretação dos magistrados que, em sua maioria, determinava a abertura de prazo contemporâneo para as defesas.

A decisão do STF, portanto, vem solver uma antiga celeuma processual penal e constitucional, dando respaldo justificável tecnicamente ao Devido Processo Legal e seus Princípios derivados da Ampla Defesa e do Contraditório.

O problema dessa decisão do STF não está, portanto, no seu aspecto técnico – jurídico, o qual, aliás, parece ser escorreito. Acontece que não se pode conviver com a mentalidade herdada do Positivismo, a qual defende a possibilidade de que tecnocratas atuem com base exclusiva em critérios técnico – científicos, de forma absolutamente imparcial e isenta ou neutra. Essa herança maldita de uma crença fanática na técnica e no cientificismo, nos torna cegos e ingênuos ao ponto de não percebermos que a própria postura infensa à ideologia apregoada pelos positivistas, olvida e oculta que o próprio Positivismo não passa de outra ideologia dentre tantas, senão de uma concepção praticamente religiosa e dogmática.

Não é possível, considerando as circunstâncias que rodeiam a decisão do STF, acreditar que esta foi tomada somente tendo em conta a “imaculada” intensão de proteger o Devido Processo Legal e demais princípios constitucionais garantidores de um processo justo e democrático, com base somente na técnica jurídica.

Isso é impossível, salvo para alguém totalmente iludido e fora de sintonia com o que acontece ao seu redor no mundo social e político.

Como visto, o STF teve oportunidade por muitos anos, melhor dizendo, por muitas décadas, de enfrentar essa questão, mesmo antes que a colaboração

premiada fosse utilizada no Brasil. Inobstante, nossa Corte Suprema se manteve silente. Ainda que se considere somente o lapso temporal da edição da Lei nº 12.850/13, há pelo menos 6 anos de inércia a serem atribuídos ao STF quanto ao tema. Isso sem contar, o que já ocorria desde a origem da então chamada ainda “Delação Premiada”, desde 1990, ou mesmo antes disso, com relação aos interrogatórios em que corréus se acusavam uns aos outros. Esse silêncio eloquente da Corte Suprema, inclusive pode ser uma das causas pelas quais a grande maioria dos magistrados brasileiros não se atenta para essa ordem das alegações finais, seja quando corréus se acusam, ainda que não haja colaboração premiada, seja nos casos de colaboração premiada. O silêncio da Lei Ordinária e a inércia do STF, suposto guardião da Constituição e seus princípios básicos, certamente foi sempre um indicativo de que não havia ilicitude e muito menos inconstitucionalidade no procedimento adotado reiteradamente.

É claro que o fato de a Lei Ordinária ser omissa não impede que o procedimento seja corrigido com base no cumprimento de Princípios Constitucionais (Ampla Defesa e Contraditório) que estão hierarquicamente acima da legislação comum. O que não é compreensível é que o STF tenha, por décadas, permanecido inerte e, repentinamente, se aperceba de uma inconstitucionalidade que, na verdade, macula a grande maioria dos processos nas condições em destaque.

Não é possível comprovar, mas o que parece, o que, na verdade, transparece, é uma ação artilosa sob o ponto de vista moral e até mesmo jurídico.

Acontece que o mesmo STF decidia reiteradamente que a prisão de uma pessoa, salvo se presentes os motivos e requisitos da Prisão Preventiva, somente poderia se dar após o trânsito em julgado de sentença condenatória. Esse trânsito sempre foi considerado o julgamento de todos os recursos nas esferas ordinária e extraordinária. Num dado momento, em casos rumorosos, altera-se o posicionamento e passa-se a admitir o cumprimento da pena após a decisão de segundo grau, mesmo pendendo outros recursos. Parece que foi uma alteração na interpretação técnica, motivada pela pressão social diante da impunidade de potentados. Novamente, não podemos nos iludir com contos de fada positivistas.

Com essa decisão muitos foram presos, alguns da vala comum, outros de destaque no cenário político e econômico brasileiro. Quando ocorre a mesma situação com o Político Luiz Inácio Lula da Silva, nitidamente se verificou um movimento tímido de hesitação no STF, tendo em conta a dimensão da influência do condenado. Entretanto, logo foi percebido que uma mudança brusca no entendimento, mantendo Lula solto, seria alvo de imensa mobilização e revolta nacional. O STF então se manteve em sua posição antecedente.

Mas, parece que o desejo de desencarcerar a maior figura presa em virtude da chamada Operação Lava-Jato nunca abandonou pelo menos a maioria dos Ministros daquela Corte.

Portanto, o surgimento dessa decisão de anulação de um caso bem mais obscuro da Lava-Jato, mas com nítida possibilidade de repercussão no caso do destacado político Lula, não parece ser algo que se sustente apenas ou nem mesmo preponderantemente na técnica jurídica. Fato é que tal decisão somente é tomada em um momento de fragilidade política do governo atual, que é oposto ao lulismo. A manobra nacional e internacional de difamação do atual Presidente da República quanto à questão ambiental, fragilizando sua posição interna e externamente; o atrito real ou imaginário, mas divulgado abundantemente pela mídia, entre o Presidente da

República e o Ministro Sérgio Moro (figura de destaque incontestável na Lava-Jato), causado pela interferência do primeiro na Polícia Federal; o arquivamento de caso envolvendo suspeitas contra um dos filhos do Presidente, entre outras questões, que, ao menos aparentemente, geram uma situação de maior fragilidade política no atual governo, parece que se apresentaram para os Ministros do STF como o momento esperado para poder deflagrar uma espécie de dispositivo incendiário que, de um pequeno foco (caso Bendine) pode ensejar a queima de diversos processos importantes, dentre os quais o mais relevante, ou o que tem o personagem mais relevante para a esquerda nacional, qual seja, o processo de Lula.³

Acaso o STF anule também o processo de Lula e mande voltar ao primeiro grau para alegações e nova decisão, a Suprema Corte estará livre de seus grilhões autoimpostos quanto à prisão em segunda instância. Ora, o caso voltará à primeira instância e, salvo no caso de necessidade de decreto de Prisão Preventiva, imporá a soltura do mais destacado réu da Operação Lava-Jato. Afora o efeito de que toda a Operação praticamente desmoronará como em cinzas. Tenha-se ainda em mente o aumento considerável de possibilidades de prescrição e absoluta impunidade de muitos e muitos réus, inclusive o próprio Lula, o qual, como os demais, estará livre para, inclusive, utilizar politicamente essa liberação como se significasse sua inocência, quando, na verdade, será fruto tão somente de manobras judiciais e consequências do reconhecimento de extinção de punibilidade por decurso do tempo.

O mínimo que se espera é que o STF reveja essa decisão em plenário e, ainda que a mantenha no caso isolado, module seus efeitos para os processos vindouros, sem aplicação retroativa, a qual teria efeitos catastróficos. Isso porque não nos parece que, ao contrário da aparente ideia de alguns componentes da Corte Suprema, a desidratação ou queima da Lava-Jato e a soltura de seu principal réu, passarão em branco diante da população brasileira. A fragilidade do governo não parece ser suficiente para isso e, ainda que essa fragilidade seja tão imensa quanto se imagina, não deveriam os Senhores Ministros confundir o Estado brasileiro, com a Sociedade Civil brasileira e muito menos com o Povo brasileiro. Estes, ao que se sente, não mais podem ser ludibriados tão facilmente, de forma que provavelmente haverá reações extremadas e indignadas à percepção de uma impunidade generalizada. ■

NOTAS

- 1 FERNANDES, Augusto. STF anula sentença de Moro que condenou ex-presidente da Petrobrás. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/08/27/inter-na_politica,779447/stf-anula-sentenca-de-moro-que-condenou-ex-presidente-da-petrobras.shtml, acesso em 29.08.2019.
- 2 Usa-se a expressão “quadrilha ou bando” porque as legislações da época a utilizavam. O art. 288, CP tinha o “nomen juris” de “Quadrilha ou Bando”. Atualmente a terminologia correta seria “Associação Criminosa”, novo “nomen juris” estabelecido para o art. 288, CP pela Lei nº 12.850/13.
- 3 KADANUS, Kelli, ABRÃO, Camila. Decisão do STF sobre Bendine pode levar à anulação da sentença contra Lula. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/república/decisao-stf-bendine-levar-anulacao-sentenca-contralula/>, acesso em 29.08.2019.



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, Medicina Legal 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.

Multas milionárias na Europa e EUA pelo mau uso de dados reacendem a preocupação com a LGPD no Brasil

■ POR MARCO AURELIO OROSZ

“A atenção para as possíveis exposições de dados e a eficiência nos tratamentos dessas informações é imprescindível para se estar em conformidade e evitar multas milionárias.”

Enquanto no Brasil nos preparamos com antecedências para a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o noticiário internacional das últimas semanas já traz com maior frequência situações em que autoridades europeias e norte americanas desejam aplicar multas bilionárias a grandes companhias pelo mau uso de dados pessoais de seus clientes.

Na Inglaterra, o Information Commissioner's Office (ICO), que é o Gabinete do Comissário de Informação no Reino Unido, anunciou a intenção de aplicar uma multa no importe de £183 milhões, aproximadamente R\$ 850 milhões, à British Airways em razão de um massivo vazamento de dados ocorrido no ano passado, em que informações de cartões de crédito, endereços, detalhes de reservas de viagens e *logins* de cerca de 500 mil clientes chegaram ao conhecimento público.

Em sua declaração sobre o caso, a Comissária Elizabeth Denham pontuou que o vazamento de dados pessoais é mais do que um inconveniente e as companhias devem adotar as medidas essenciais para proteger o direito fundamental à privacidade. Ainda destacou que “quando dados pessoais são confiados a você, você tem que zelar por eles”.

Lembrando que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), lei europeia como a LGPD do Brasil, prevê que uma empresa pode ser multada em até 4% de seu faturamento global, sendo que neste caso a British Airways foi multada em 1,5% da sua receita de 2017.

Do outro lado do Atlântico, a Federal Trade Commission (FTC), entidade norte americana responsável pela proteção dos direitos dos consumidores, aprovou uma multa de US\$ 5 bilhões, aproximadamente R\$ 18,8 bilhões, contra o Facebook por manuseio indevido de informações pessoais de usuários, no que seria um marco histórico pelo valor da reprimenda, sinalizando uma reavaliação de postura dos órgãos reguladores, agora mais severa.

A autuação ainda tem que passar pela aprovação do Departamento de Justiça dos EUA, que raramente rejeita propostas dessa agência. Segundo o jornal *The New York Times*, “o tamanho da penalidade ressaltou a crescente frustração entre as autoridades de Washington com a forma como os gigantes do Vale do Silício colecionam, armazenam e usam informações pessoais”.

A investigação que desaguou na autuação bilionária teve sua origem no famoso caso da Cambridge Analytica, situação em que o Facebook permitiu à empresa de consultoria que coletasse informações pessoais de seus usuários para construir perfis políticos sem seu consentimento. A FTC descobriu que a rede social violava um acordo sobre privacidade de 2011 firmado entre as partes.

E no Brasil, o que esperar da LGPD a partir de agosto de 2020? A Lei nº 13.709/18, em sua versão final, já com as modificações introduzidas pela recém-publicada Lei nº 13.853/19, cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), cabendo a ela, dentre outras atividades: fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso, podendo ainda, celebrar, a qualquer momento, compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa no âmbito de processos administrativos, de acordo com o previsto no Decreto-Lei nº 4.657/42.

Vale dizer que o mau uso de dados pessoais pelos controladores e operadores inclui não só o muito comentado evento de vazamento, mas também de perda e o uso para fins diversos dos que foram coletados.

Se uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais estabelecidas na LGPD é a obtenção de consentimento do titular, devendo ser este uma manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de suas informações para uma finalidade determinada, qualquer tratamento fora

desses parâmetros pré-estabelecidos e acordados poderá ensejar a autuação pela ANPD.

Assim, a despeito de discussões sobre a primordial competência da autoridade, qual seja, de zelar pela proteção dos dados pessoais, elaborando diretrizes para uma política nacional deste fim, promovendo na população o conhecimento das normas, estimulando a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre suas informações, a ANPD poderá se destacar inicialmente pelo rápido uso do poder de polícia que lhe foi atribuído.


A lei brasileira, em linha com a GDPR, também estabelece a possibilidade de aplicação de multas atreladas ao faturamento da pessoa jurídica (grupo ou conglomerado), podendo chegar a até 2%, limitada, no total, a R\$ 50 milhões por infração.

Da mesma forma prevê a possibilidade de se determinar a publicização da infração após apurada e confirmada a sua ocorrência, ou seja, a divulgação do mau uso dos dados pessoais ao mercado e à sociedade, um duro golpe reputacional, o que indiretamente também pode custar caro à empresa infratora.

Empresas situadas em mercados entendidos como de maior exposição, com perfil de negócio B2C – business-to-consumer, relação empresa cliente final, como o de saúde, de tecnologia da informação, financeiro, telecomunicação e de e-commerce, e que não estiverem em conformidade com a nova lei, certamente poderão ser as primeiras a serem autuadas, correndo o risco de receberem multas elevadas em caráter pedagógico e disciplinar, com a ANPD indicando ao mercado que, desde início, adotará padrões elevados de rigor em um assunto mundialmente aquecido e relevante.

Em tempo, antes mesmo da entrada em vigor da lei, o Poder Público já busca alinhamento com as novas diretrizes da proteção de dados. Exemplo disso foi o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado no começo deste ano entre o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e a empresa Netshoes. O acordo foi proposto pela Unidade Especial de Proteção de Dados e Inteligência Artificial do MPDFT, após o vazamento de dados de quase 2 milhões de clientes em 2018. A empresa deverá pagar indenização de R\$ 500 mil, que serão recolhidos mediante depósitos no Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD).

O MPDFT recomendou ainda que a empresa entrasse em contato com todos os clientes afetados, o que teria sido feito em março. Apesar de não terem sido reveladas informações como cartão de crédito ou senhas, o incidente de segurança comprometeu dados pessoais como nome, CPF, e-mail, data de nascimento e histórico de compras.

Esse deverá ser o assunto legislativo mais complexo e relevante na área de Compliance às empresas nos próximos 12 meses, já que praticamente todas as companhias dos mais diversos segmentos terão que se adequar com as exigências da nova lei. A atenção para as possíveis exposições de dados e a eficiência nos tratamentos dessas informações é imprescindível para se estar em conformidade e evitar multas milionárias. 



MARCO AURELIO OROSZ é head da área de *compliance* do escritório Finocchio & Ustra Sociedade de Advogados.

O *homeschooling* e o crime de abandono intelectual

■ POR EUDES QUINTINO DE O. JÚNIOR E PEDRO BELLENTANI QUINTINO DE OLIVEIRA

“Os romanos, em lapidar brocardo, afirmavam: *Summum jus, summa injuria*, no sentido de que quanto mais se buscar por uma lei que aparentemente trace o ideal de uma justiça, sem dar a ela, no entanto, o equilíbrio necessário da equidade, mais se ingressará no excesso de justiça, que se traduz em injustiça.”

O problema educacional do país transcende as fronteiras das políticas públicas convencionais para se atingir a concretização de um ensino de qualidade. Visando à superação letárgica, que foi se ampliando ao longo dos anos, agora é a hora e a vez de buscar diagnósticos que possam promover a produção de um conhecimento que viceje dentro e fora das escolas e seja um fator de inclusão educacional.

Na realidade, não há uma solução mágica, aquela que num estalar de dedos faça surgir a fórmula adequada para resolver os entraves da educação, tanto a do Ensino Infantil, do Ensino Médio, como a Universitária. O certo é que o tema educação, não só no Brasil, como em qualquer outro país, sempre foi e continuará sendo o sustentáculo garantidor da vida exitosa de uma nação.

O *homeschooling*, novo ingrediente que surgiu no processo educacional, após muito tempo em estágio embrionário, ganha força e já serviu de palco para decisão do Supremo Tribunal Federal que, apesar de não considerá-lo inconstitucional, barrou seu ingresso no cenário educacional por ausência de legislação, frustrando as 7.500 famílias que aguardavam resposta positiva, segundo a ANED (Associação Nacional de Ensino Domiciliar)¹. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos do governo Jair Bolsonaro, diante do vácuo legislativo, encaminhou ofícios aos Conselhos Tutelares para que as crianças e adolescentes que optarem pelo estudo doméstico não sejam computados como casos de evasão escolar e que seus pais não incidam na prática do ilícito penal de abandono intelectual, previsto no art. 246 do Código Penal:

Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O Ministério Público Federal por sua vez, com carradas de razões, recomendou que seja suspensa a determinação ministerial, uma vez que nenhuma regra nova exime de responsabilidade os pais de promoverem a matrícula dos infantes.²

O imbróglgio está formado.


De acordo com o núcleo balizador do tipo penal o crime irá se consumir quando os pais deixarem de prover, sem justa causa, à instrução primária de filho em idade escolar. A mesma determinação, comprovando a obrigatoriedade, vem inserida no art. 227 da Constituição Federal, artigo 1.634, I, do Código Civil, art. 6º da Lei nº 9.394/96 e o art. 55 da Lei nº 8.069/2990, dentre outras legislações.

O tipo penal retrata e exige uma conduta omissiva, no chamado crime omissivo próprio. A justa causa, termômetro regulador da conduta, apresenta-se como elemento normativo do tipo. Assim, a título de exemplo, se há vaga e os pais não matriculam o filho, em tese, está configurado o crime.

E se, por ginástica interpretativa, os pais forem adeptos do *homeschooling* e diligentemente oferecerem as melhores condições de aprendizado para o filho na idade escolar, o fato de deixarem de matriculá-lo na rede regular, praticam o crime omissivo?

Neste caso não ocorre o abono da justa causa, pois referido sistema de ensino não integra o modelo adotado pelo Estado e não há qualquer legislação que possa abrigá-lo sob o manto da legalidade. Assim, pelo rigoroso princípio legalista, há incidência do ilícito penal.

Desta forma, de um lado, prepondera a obrigatoriedade do processo pela presença das circunstâncias legais e, por outro, o exame criterioso visando saber se a conduta dos pais, por si só, caracteriza o ilícito. A *mens legis* satisfaz-se com a efetivação da matrícula, muitas vezes sem o retorno desejado do ensino, ou com um ensino substitutivo de qualidade e que possa produzir conhecimento à criança? Ora, a finalidade da lei é justamente a de ofertar ao infante, em todas as suas fases, o conhecimento necessário e adequado para que ele possa aproveitar intensamente todo o conteúdo programado, preparando-o para o pleno exercício da cidadania e opção profissional. Neste patamar os pais não merecem qualquer reprimenda penal, vez que cumpriram com sua missão legal. E, se por ventura, for intentada ação penal, pela *communis opinio doctorum*, estará fadada ao insucesso.

Os romanos, em lapidar brocardo, afirmavam: *Summum jus, summa injuria*, no sentido de que quanto mais se buscar por uma lei que aparentemente trace o ideal de uma justiça, sem dar a ela, no entanto, o equilíbrio necessário da equidade, mais se ingressará no excesso de justiça, que se traduz em injustiça. 

NOTAS

1 <https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil>

2 <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/07/12/procuradoria-recomenda-que-governo-revoque-orientacao-sobre-educacao-domiciliar.ghtml>



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.



PEDRO BELLENTANI QUINTINO DE OLIVEIRA é mestre em Direito pela Unesp/Franca, Doutorando em Direito Constitucional pela ITE/Bauru, Coordenador do Curso de Direito da Unorp.

Protocolo de Madri e as empresas brasileiras

■ POR MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY

“Na prática, a própria legislação brasileira sofrerá algumas alterações pontuais para que a adaptação ao Protocolo de Madri ocorra. É sabido que durante a transição, há a tendência do aparecimento de muitas situações a serem resolvidas ao longo do tempo.”

As empresas brasileiras de todos os portes devem prestar atenção no passo dado pelo Brasil para o registro de marcas. O país adotará um novo sistema para o registro internacional de marcas, que poderá ter efeitos positivos na vida financeira das empresas e nas oportunidades de negócios. Recentemente, o Congresso Nacional aprovou o PDL 98/19 que formaliza a adesão do Brasil ao Protocolo de Madri. Uma empresa que pretenda proteger sua marca no exterior, hoje, precisa contratar um agente em cada país de interesse comercial iniciando-se processos distintos daquele que ocorre no Brasil. Já a partir da adesão ao protocolo, é possível requerer o registro no Brasil e nos demais países que fazem parte do Tratado em um único processo.

Isso ocorre porque o protocolo de Madri estabelece um sistema único integrado para o pedido de registro de marcas. Cerca de 100 países já aderiram ao protocolo, que vigora desde 1998, e a expectativa é que o número alcance 123 signatários. As discussões sobre as vantagens e desvantagens da adesão do Brasil começaram em 2001. De lá para cá, 18 anos se passaram até a aprovação nas casas legislativas. Num mundo em que a agilidade é primordial para os negócios, é de se lamentar a morosidade até mesmo porque muitas dessas vantagens e desvantagens mudaram ao longo de duas décadas.

Ressalta-se que a otimização dos custos e dos prazos para registro como alguns dos principais benefícios da adesão. Uma estimativa do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) indicava que o tempo médio entre a abertura do pedido e a aprovação durava aproximadamente 36 meses de acordo com cada caso. Agora, com a adesão, há o compromisso de que o prazo decaia para até 18 meses. O tempo de tramitação do processo é relevante nesse assunto em função do investimento realizado pelo empresário e da segurança jurídica no processo.

De qualquer forma, é importante pontuar que durante esses anos de estudos e análise sobre a viabilidade da adesão ao protocolo o INPI já vem otimizando e agilizando os pedidos, sendo que, atualmente, temos pedidos de registro de marca analisados em menos de 12 (doze) meses, o que de fato já é um diferencial considerável se compararmos com aquele que tínhamos há 2 anos.

Uma situação de insegurança jurídica é desmotivadora para brasileiros e empresas estrangeiras com interesse comercial no país, pelo risco de perderem todos os recursos investidos na divulgação e expansão da marca caso o registro seja negado após três anos de trâmite. Isso num cenário de alta tributação e inseguranças societárias e jurídicas. Já a adesão do Brasil ao tratado não só traz mais transparência em todo o processo de registro quanto acarretará maior tranquilidade para todos os interessados em registrar uma marca no Brasil. Até mesmo porque é extremamente importante considerar que o grupo de países signatários do acordo concentram cerca de 80% do comércio mundial. Portanto, a medida pode fazer diferença sim no auxílio à recuperação econômica.

O mesmo é válido para as empresas brasileiras com interesse na exportação de produtos e que, antes, não tinham condições de contratar um correspondente para zelar por todo o processo de registro no país estrangeiro.

Ressalta-se que essa nova etapa para registros é importante também para as médias e pequenas empresas, pois, os custos iniciais do processo são significativos para esses negócios. Com a redução de custos e prazos, o acesso aos registros deve ser facilitado e se tornar mais acessível financeiramente para todas as empresas.

Outro benefício que a adesão ao protocolo trará é o sistema de registro multiclassas. Atualmente é necessário iniciar um processo de registro para cada classe de serviços e/ou produtos que o titular do pedido pretenda identificar com a marca, com a alteração será possível englobar mais de uma classe no mesmo processo.

A adesão ao Protocolo ocasiona um movimento de adaptação do próprio INPI, dos escritórios de advocacia especializados na questão e do próprio trâmite de registro. Somente para os advogados, o leque de trabalho aumenta por conta da riqueza de detalhes. Para as empresas, é cada vez mais importante realizar a busca prévia de viabilidade que permite verificar se já existem marcas ou produtos parecidos, bem como minimizar os riscos de indeferimento do registro. Até mesmo empresas de e-commerce e serviços on-line terão vantagens na disponibilização do seu trabalho em outros países em conformidade com a segurança jurídica do pacto.

Por enquanto, existem questionamentos de como algumas questões importantes serão procedidas. Um exemplo é a colidência de uma marca com a outra pertencente a empresa de outro país. Nesse caso, ainda há dúvidas como os processos de intimação e oposição serão realizados. Essa e outras demandas precisam de regulamentação. Na prática, a própria legislação brasileira sofrerá algumas alterações pontuais para que a adaptação ao Protocolo de Madri ocorra. É sabido que durante a transição, há a tendência do aparecimento de muitas situações a serem resolvidas ao longo do tempo. Mas há um fato, diversas situações do âmbito legal no Brasil precisam de atualização, modernização e desburocratização. São muitos passos ainda para diminuir a insegurança jurídica e garantir investimentos que resultem na melhora da economia nacional. **C**



MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY é sócia do Moreau Valverde Advogados.

O drama atual da Igreja Católica

■ POR AMADEU GARRIDO DE PAULA

“A Igreja de Roma só recuperará sua força conquistada no século IV ao superar o estresse interno do Vaticano e, concomitantemente, voltar a reunir-se organizadamente com o povo.”



Em matéria publicada no sábado 10 de agosto de 2019, no jornal “O Estado de S. Paulo”, o Cardeal-Arcebispo de S. Paulo, Dom Odilo P. Scherer, denuncia as agressões e mortes desferidas contra padres católicos em todo o mundo. Especifica o assassinato do padre nigeriano Paul Offu, da Diocese de Enugu, o que motivou um “protesto bastante singular” dos padres daquela diocese, que saíram pelas ruas com paramentos exclusivos de celebrações litúrgicas.

O drama também está presente na África, nomeadamente no Quênia, na Tanzânia, em Mocambique, Burkina Fasso, Uganda e Ruanda. Os radicais muçulmanos atacam os católicos, assim como sua própria população, quando não adere à incandescência de seu radicalismo.

Daí extraiu o nobre cardeal, em nossa compreensão, que religião e política devem permanecer equidistantes; seriam vidas em paralelo, principalmente sob o aspecto da indevida instrumentalização das religiões por grupos desonestos.

Cita o articulista vários outros exemplos de tal perseguição pelo mundo, o que levou o Papa Francisco a condenar essa fúria persecutória como “genocídio causado pela indiferença geral e coletiva”.

Tal indiferença, todavia, emerge, em boa parte, da orientação predominante na igreja católica de hoje e determinada por sua cúpula. Tomemos nosso Brasil que bem conhecemos como referencial desta modesta análise sobre a interpretação papal.

Tempo houve em que a igreja católica não se limitava às missas e outras liturgias. Procurava firmemente embrenhar-se no contexto popular. E, assim, ganhava muitos adeptos para sua judiciosa pregação bíblica.

Em momento em que este subscritor ainda não fora concebido, o catolicismo romano já se dera conta dessa necessidade de estar fincado nas entranhas do povo. Em meu povoado natal, ativavam-se com energia cívica as JOC (Juventude Operária Católica), JEC (Juventude Estudantil Católica) e a JUC (Juventude Universitária Católica), que posteriormente se unificaram na AP (Ação Popular). Minha mãe, em sua juventude, era participante ativa da JOC, de onde hauriu condições para ter uma correta visão política até sua morte. A Ação Popular, recentemente deturpada como se fora “um dos mais sangrentos grupos que atacaram os militares” pelo Presidente Jair Bolsonaro, jamais abandonou os princípios cristãos de respeito à vida, às opiniões alheias, à paz entre os homens, enfim, aos postulados teológicos informadores do catolicismo. No momento da ditadura escancarada, um pequeno grupo dissidente da AP (APML, ou Ação Popular Marxista Leninista) trilhou o caminho da “luta armada”, sem o mínimo apoio das cúpulas eclesiais e de seu povo. Já não era mais religioso: basta ver a incompatibilidade fulcral entre o marxismo-leninismo e os católicos, muitos dos quais foram aos “paredões” de Fidel Castro. Além disso, a APML permaneceu enfurnada, não se podendo comparar sua conduta aos atos de enfrentamento da Ação Libertadora Nacional, de Carlos Marighela, ou da Vanguarda Popular Revolucionária, de outro capitão, Carlos Lamarca.

Sob a ditadura militar, o saudoso Cardeal-Arcebispo de S. Paulo, Dom Paulo Evaristo Arns, criou a então conhecida “Comissão de Justiça e Paz” da Arquidiocese de S. Paulo. Seu nome esclarecia muito bem suas finalidades. Advogados a ela aderiram, para buscar a justiça, assim como médicos, sanitaristas etc., para fomentar a “justiça social”, ferramenta elementar da paz.

Ainda nessa época, criaram-se as “comunidades eclesiais de base”, organizações populares que se engajavam na busca dos anseios comuns de equidade social.

Esses vínculos da religião com o povo e, por conseguinte, com a política, tiveram vida longa e vitoriosa em muitos episódios. Salvaram-se vidas de encarcerados e de esfomeados. Sem nenhuma dúvida, os entes vinculados à Igreja Católica foram um dos pilares inteligentes de resistência ao governo ilegítimo dos militares, muitos dos quais eram católicos e se sentiam sem conforto ante as atrocidades praticadas pelo governo despótico e – esse sim – sanguinário.

Provavelmente em razão das correntes múltiplas e conflitantes que povoam o Vaticano, transformaram-se negativamente as organizações religiosas e populares em todo o mundo. Se as ideologias ainda servem como mero método de análise, as direitistas “Tradição, Família e Propriedade” e a “Opus Dei” combatem, no interior do Estado Católico, as denominadas “correntes progressistas”.

Ao lado de escândalos financeiros que envolveram o Banco do Vaticano e corruptos do Estado Laico, João Paulo II assumiu o comando com a ingrata tarefa de moralizador e pacificador. Ao empreender condutas conciliatórias, terminou por não mais estimular o engajamento do povo em ações políticas, inevitavelmente conflituosas.


Em nosso país, dizimaram-se as entidades populares e o catolicismo se limitou ao culto de cúpula. Concomitantemente, cresceram em grande número os movimentos evangélicos, que têm a superioridade pragmática de propor a riqueza e a felicidade nesta vida, não acenar com uma vida eterna duvidosa e perdida no mar das hipóteses.

Propõem-se os milagres imediatos, as curas das doenças, a superação das angústias econômicas e, nessa toada, passam a superar em número de adeptos os homens que necessitam de crenças e de fé para sobreviverem neste mundo de belos jardins, mas predominantemente de trancos e barrancos.

Possuem uma bancada que domina a política nacional, em sua forte capacidade de expressão no Congresso Nacional. Ao lado de outras bancadas, que representam corporações e não o povo brasileiro. O governo central é o poderoso instrumento dessa representação enviesada e dos interesses transcendentais pelo bem comum.

Os cultos religiosos se compatibilizam, nada obstante a diversidade de seus métodos e seus fins. Não assim as ações dos radicais do discurso antirreligioso, que promove o discurso sectário de dizimação do povo crente e conduzem as multidões a estelionatos de todos os tipos, sendo o mais grave o de natureza eleitoral. E as pseudoreligiões. Em sua obra magna “Civitas Dei”, Agostinho opõe a “Cidade de Deus” à “Cidade dos Homens” e muitos de seus interpretes atribuíram predomínio a esta, com seus desacertos e ódios disseminados.


Fazer política não é tomar o Estado laico, a moeda de César. É participar de modo crítico e construtivo de uma nação. Se opto por morar num lugar isolado e afastado das populações, estou sujeito, por evidente, a ataques de bandoleiros – indefeso.

A Igreja de Roma só recuperará sua força conquistada no século IV ao superar o estresse interno do Vaticano e, concomitantemente, voltar a reunir-se organizadamente com o povo. 



ARQUIVO PESSOAL

AMADEU GARRIDO DE PAULA é Advogado, sócio do Escritório Garrido de Paula Advogados.



“Se aquele documento afinal for considerado um parecer, então efetivamente que Deus nos acuda, porque um tal assunto, estritamente de engenharia e de tão monumental relevância, jamais se pode orientar por um pessoal, subjetivo e “humanístico” parecer, porque um parecer, repita-se, sendo mera opinião do autor, não gera a este nenhuma responsabilidade, o que neste caso é impensável.”

Parecer, laudo técnico e laudo pericial – O desabamento das barragens

■ POR IVAN BARBOSA RIGOLIN

A muito recente segunda tragédia brasileira da mineração – desastre mundial, porque o Brasil é por demais exíguo para circunscrever semelhante catástrofe humana, ambiental, técnica e civilizatória –, que foi a explosão das barragens da cia. Vale do Rio Doce em Brumadinho, Minas Gerais, em janeiro de 2019 e a menos de quatro anos da primeira hecatom-

be similar, em Mariana, também em Minas, nos sugere um tema por certo mais afeto ao direito que aquele oceano de lama: que diferença ostenta um parecer de um laudo técnico, e ambos de um laudo pericial?

Que são trabalhos diferentes é fácil ver, mas até onde, e precisamente em quê, é o que se indaga.

A questão outra vez se coloca em nosso direito porque imediatamente após aquele *débauche* desencadeou-se a caça aos responsáveis, e logo – no mesmo dia – vieram à tona laudos técnicos que haviam sido expedidos sobre a segurança das barragens, apresentados pela empresa mineradora na tentativa de justificar a sua atuação, ou a sua inação, no tétrico episódio¹.

Não é inédito o problema conceitual, mas sempre vale – perdoe-se a sinistra evocação – reventilá-lo.

PARECER

Os laudos e os pareceres são peças de importância extrema na condução de inúmeras atividades empresariais, bem como nas deliberações da Administração pública, nas decisões do Poder Judiciário, nas ofensivas do Ministério Público, no diuturno exercício da advocacia privada, na atividade policial a todo tempo e, também, sob outra denominação, mas com o mesmo conteúdo e a mesma natureza, em áreas das ciências biológicas como a medicina e a odontologia. O resultado dos exames laboratoriais não deixam de constituir laudos técnicos, expedidos por máquinas programadas sob regras fixas e parâmetros objetivos.

Sem laudos e sem pareceres do mais amplo e variado espectro todas essas atividades se travariam melancolicamente, pois que deles dependem de modo umbilical para instruir cada passo, cada iniciativa e cada deliberação técnica a seu cargo e em cada caso. Existem atividades, aliás, para as quais os pareceres e os laudos são simplesmente pressupostos, ou condições preliminares de execução, sem os quais nada anda e nada se realiza – por primitiva questão de responsabilidade por parte dos agentes executores.

Nessas específicas atividades aqueles agentes amiúde se louvam inteiramente dos pareceres, dos laudos e das requeridas orientações técnicas, muitas vezes sem os discutir ou os comentar a fundo como seria desejável, para então, na sua conformidade, deliberar como agir, algo mais ou menos como um organismo meramente executante do que outro organismo, conceitor e ideador, orientou fazer.

Mais que simplesmente sugeridor ou recomendador, o laudo e o parecer com toda frequência desempenham função de iluminar o caminho a seguir, clareando a senda do executor dos serviços por lhe emprestar guias, balizas, trilhas, bases, limites, cautelas, parâmetros, fundamentos.

E já por aí se inicia a fundamental diferença entre um laudo e um parecer.

Já escrevemos em recente artigo² que “Parecer é tão só uma opinião, um entendimento, uma interpretação, uma leitura, a externação de uma reflexão, um arrazoado, uma tese, a manifestação de um pensamento, uma idéia que se exterioriza, uma convicção que se manifesta e que se justifica, um ensaio – desejavelmente fundamentado. Não pode ser mero palpite nem gratuita intuição, mas também não configura ato administrativo.

Por mais abalizado, erudito, consistente, coerente, responsável ou comprometido que seja com o que o autor entenda ser a verdade, o parecer nada mais é que

aquilo: a leitura interpretativa de alguma realidade, jurídica quando é o caso. Mas parecer é opinião sempre, sobre o assunto que for.

(...) O parecer veicula a mais irrestrita e sagrada liberdade de pensamento, de opinião, de ideologia e de crença. Pelo parecer o autor exercita toda a sua criatividade na área que for, constitucionalmente protegida como o sólido direito e garantia individual que se alcunha cláusula pétrea da Constituição, a salvo de oscilações ou modas congressuais, e de maus-humores do Executivo. (...)

Quem postula que um parecer determine alguma coisa pode estar se referindo ao direito de Júpiter ou de Vênus, mas não ao de nosso planeta. Em nosso mundo o parecer jurídico tem essencialmente a mesma natureza de um comentário de futebol ou de moda, ou de uma crítica de cinema ou de teatro, ou ainda a de uma crítica literária ou política, apenas que versando sobre matéria jurídica. Nada além disso se pode vislumbrar num parecer jurídico, por mais invejável que seja a erudição do autor ou a fantasia do observador.”

O foco destes comentários acima é no parecer jurídico, porém qualquer parecer, sobre o assunto ou a matéria que for, mantém a característica fundamental de constituir mera opinião, desejavelmente fundamentada e lastreada em fatos e em realidades que evoque, porém, sendo tecnicamente respeitável ou não, sendo mais ou menos fundamentado, sendo realista ou fantasista, o parecer nada mais significa que o entendimento pessoal de alguém sobre o problema indagado ao seu autor.

Ninguém vislumbre no parecer mais que isso, como por exemplo algum efeito liberatório para a autoridade que o pediu, ou alguma impositividade, ou qualquer ato de império – nada disso.

Parecer nem sequer um *ato* é, nem administrativo, nem jurídico, nem de outra natureza: sendo mera opinião – ainda que tenha duzentas páginas, sessenta ilustrações em quatro cores, trinta tabelas, bibliografia e índice onomástico, somente expressa o que ao autor parece ser a verdade acerca dos quesitos formulados. Tem a mesma natureza, como se disse, de um comentário sobre a última rodada do campeonato de futebol, ou sobre o baile à fantasia de sábado passado.

Por isso o parecer não obriga ninguém a nada³, e assim, também por esse mesmo motivo, não gera responsabilidade alguma ao seu autor, ainda que esteja totalmente errado, com fundamento falso ou de propósito nitidamente desonesto, ou de outro modo seja inconsistente e inconclusivo – e daí existirem pareceristas respeitáveis, sempre requisitados, a par de pareceristas vendilhões que por alguns dinheiros escrevem o que lhes é encomendado escrever, quando não apenas assinam o que já lhes veio pronto. Até por isso o parecer, como mera impressão de alguém, nunca vincula a vontade da autoridade, nem a obriga a observar as suas conclusões. Como os astros o parecer no máximo inclina, mas não determina.

LAUDO TÉCNICO

Laudo é outro assunto.

Se parecer é a impressão subjetiva de alguém – por mais que seja fundamentada –, o laudo nada tem de subjetivo, pois que sintetiza a conclusão de medições e de enquadramentos que se aplicam ao objeto sobre o qual se investiga.

Um laudo de engenharia, por exemplo, resulta da sujeição do objeto do questionamento a medições físicas e científicas, realizadas por máquinas pré-programadas

ou por homens que aplicam regras técnicas e objetivas ao objeto, das quais não participam e nas quais não interferem com conteúdos pessoais.

Num laudo não sobra espaço para conclusões pessoais dentro do resultado, o que por vezes frustra algum observador desavisado que espera comentários e considerações *humanas* e calorosas na paisagem fria e distante da avaliação automática a que o objeto foi submetido. Nem sempre é automático o resultado, porém a discricionariedade do responsável pelo laudo, abundante e completa que é no parecer, nos laudos técnicos não tem vez.

Sabe-se que o azar da autoridade ao exercer seu poder discricionário é escolher mal, dentre as opções de conduta que a lei lhe faculta adotar. Esse risco, esse azar desaparece – ou deve desaparecer – na elaboração de um laudo técnico, para cuja conclusão o autor lava as mãos, pois que pessoalmente não interferiu na avaliação. Tal resulta ao final muito cômodo a ao autor do laudo, e muito incômodo ao autor do parecer.

Ressalte-se, porém e entretanto, que o autor do laudo responde pela conclusão no caso de algum erro nas premissas, ou de falsa leitura dos resultados gerados pela aplicação das premissas, enquanto que o autor do parecer não responde por coisa alguma, por mais esdrúxulo, sesquipedal e estapafúrdio que tenha sido seu parecer. Sua renomada profissão em caso assim e para o futuro deverá se ressentir, mas em matéria de responsabilização ficamos no zero absoluto.

Em geral laudos são atestações relativas a matéria de ciência exata, enquanto pareceres – sempre falando genericamente – se referem a ciências humanas, e até por isso o laudo tende a ser “exatista”, algo que para um parecer não faz muito sentido. Se um parecer acabar sendo muito científico e exato, em dois tempos será chamado de laudo...

É da essência do laudo ser cientificamente programado para enquadramentos rígidos, categorizações precisas e conclusões forçadas, enquanto que o parecer trilha o roteiro operacional inteiramente livre que seu autor tenha em mente, já que o resultado será tão somente a síntese de sua opinião.

O laudo, nesse sentido e por assim dizer, pisa chão firme, enquanto o parecer deambula com liberdade máxima dentro do raciocínio que o autor escolhe para demonstrar sua tese. Mas isso não significa que o laudo seja técnico e confiável e o parecer não o seja, porque a verdade se obtém por infinitos meios, cada qual próprio de cada autor e adequado a cada veículo que utilize. O que existe, isto sim, são autores sérios e autores irresponsáveis⁴.

Dois pareceres do mesmo autor sobre o mesmo assunto podem desembocar na mesma conclusão por caminhos absolutamente diversos, como podem também, e de outro modo, concluir de modo diferente – caso o autor demonstre por exemplo – o que é bastante comum – que evoluiu seu entendimento sobre o assunto. Mas em um laudo técnico é difícil imaginar alguma “evolução do entendimento” que não seja em verdade a correção de algum erro, se as premissas e os parâmetros permanecem os mesmos.

LAUDO PERICIAL

Todo laudo é pressupostamente técnico. Não faz sentido imaginar um laudo sobre algo de domínio público e generalizado, que não dependa de conhecimento especializado do autor, particularizado sobre a matéria em análise. Laudo é relatório

técnico de um especialista, não raro detentor de exclusividade legal para o exercício da profissão. Um laudo de engenharia somente pode ser expedido por engenheiro, ou se configura o exercício ilegal da profissão.

Se todo laudo é técnico, entretanto nem todo laudo é pericial. Este é o laudo requerido a respeito de um problema que demanda análise técnica para determinado fim também específico. Por exemplo existe o laudo da polícia técnica em caso de um acidente, elaborado para produzir efeito no processo de investigação ou no processo judicial que se instaure. Outro exemplo é, dentro do processo, um laudo pericial que a parte ou o juízo requeira, para esclarecimento do mesmo juízo sobre de algum ponto sobre o qual precisará decidir.

São laudos técnicos invocados especificamente para permitir um julgamento, ou uma avaliação dos efeitos de uma ocorrência.

Outra hipótese é de laudos periódicos obrigatórios para o funcionamento de estabelecimentos e a prática de certas atividades. O laudo denominado AVCB – Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros, é um laudo técnico que precisa ser produzido um dia e renovado a cada lapso certo na forma da legislação estadual e urbanística de segurança, e não visa responder questão específica nenhuma, nem esclarecer dúvida alguma suscitada em expediente administrativo ou judicial, mas tão só atestar que tal ou qual estabelecimento atende as normas de segurança cuja fiscalização compete ao corpo de bombeiros.

É técnico porque segue padrões de exame e análise, mas não pode ser classificado como pericial, até porque segundo entendemos pode ser produzido por servidor que não detenha a qualidade de perito no tema envolvido. Pericial é o laudo de um perito, o que não se coaduna com a natureza, estrutura e organização do (heróico) corpo de bombeiros.

Dentro da antiquada e francamente ruim legislação brasileira sobre atividades privativas de engenheiros – como de resto sobre as atividades privativas de qualquer profissão disciplinada em lei, descrição quase sempre da pior qualidade imaginável – não nos parece enquadrar-se como de engenharia aquela atividade, uma vez que o roteiro para a expedição daquele atestado é rigidamente padronizado e segue normas que independem do conhecimento especializado ou privativo de engenheiro – é nosso entendimento jurídico sobre questão da legislação de engenharia⁵.

Assim, o laudo pericial parece constituir uma espécie do gênero laudo técnico. Técnicos ambos são, mas pericial é apenas aquele demandado para esclarecer ponto obscuro específico no curso de alguma investigação, algo que outros laudos técnicos não fazem necessariamente.

Alguns exemplos mais ajudarão a compreender algumas diferenças.

A justiça norteamericana já há algumas décadas tem decidido que não mais aceita certificados de autenticidades de violinos antigos, sempre que esse assunto vem à baila em processos judiciais, devido ao subjetivismo que os cerca, na medida em que atestam algo como “em meu entendimento, diante da análise efetuada, este instrumento foi construído pelo *liutaio* x, no final do século XVIII”.

Pouco tem valido atestados como esses ainda que por renomados especialistas, devido ao subjetivismo da conclusão, à falta de prova objetiva. Tais atestados têm portanto natureza de pareceres, já que afinal ao autor parece isso ou aquilo. Em vez disso o que os tribunais americanos exigem são laudos técnicos produzidos por laboratórios, como análises dendrocronológicas, testes de carbono 14,

radiografias analisadas, até mesmo ressonâncias magnéticas (!), tudo a constituir um laudo técnico pericial ao invés do tradicional certificado, que nada mais é que um – ocasionalmente abalizadíssimo – parecer.

É que a matéria, que tem seu lado humanístico, mas a cada dia que passa mais assume caráter científico, comporta ambos os trabalhos: parecer pessoal, repleto de conteúdos particulares do autor, e laudo pericial frio e impessoal, lastreado em exames laboratoriais.


Outro exemplo, para encerrar, e outra vez se retorna à tragédia recente, é o caso da barragem da cia. Vale do Rio Doce, em Brumadinho.

Pela notícia da televisão e da imprensa, e apenas por essa sumaríssima fonte, a conclusão do atestado de que a barragem era sólida e segura, pergunta-se, que natureza tem? Laudo técnico? Parecer?

Teria obrigatoriamente de ser um laudo técnico, não pericial mas técnico de engenharia, aquele documento.

Mas o curto excerto da conclusão, lida na televisão pelo presidente da cia., de um sintetismo atordoante numa matéria tão intrincada e fundamental, leva a crer que a natureza daquele documento é a de um mero parecer.

Se de fato for, e se aquele documento afinal for considerado um parecer, então efetivamente que Deus nos acuda, porque um tal assunto, estritamente de engenharia e de tão monumental relevância, jamais se pode orientar por um pessoal, subjetivo e “humanístico” parecer, porque um parecer, repita-se, sendo mera opinião do autor, não gera a este nenhuma responsabilidade, o que neste caso é impensável. Ninguém é preso preventivamente por expedir um parecer.

Restou clara a diferença? 

NOTAS

- 1 E tão sérios eram os laudos que dois engenheiros seus autores, e três servidores da Vale, foram presos temporariamente na terça-feira, 29 de março, sob a suspeição de homicídio qualificado. É a inédita figura do laudo assassino, o que reforça a necessidade de reflexão.
- 2 Responsabilidade do parecerista. O parecer normativo, em vias de publicação em algumas revistas jurídicas.
- 3 E as vacilantes orientações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre esse tema constituem uma das mais lamentáveis perdas de tempo que a Corte já teve ao longo de sua história, após ter resolvido o problema magnificamente ao tempo do Min. Carlos Velloso, o qual emprestou à questão a simplicidade que merece: parecer não enseja responsabilidade ao autor, porque é mera opinião e porque está constitucionalmente assegurado a todo cidadão o direito de livremente pensar, e de desembaraçadamente defender suas idéias.
- 4 Voltamos à mesma tecla: se todo laudo fosse sério, então seguramente os responsáveis pelo laudo que atestou a segurança da destruída barragem em Sobradinho não teriam sido presos preventivamente pouco tempo após a hecatombe. Observa-se a gravidade dos fatos, eis que um laudo técnico é peça científica, e a ciência não pode ser traída ou malbaratada por profissionais irresponsáveis que muita vez praticam crime sem se dar conta.
- 5 E não se sintam usurpados os engenheiros, porque o mundo, queiramos ou não, começa jurídico e termina jurídico. À exceção de em um acampamento de ciganos como é hoje a Venezuela, as coisas somente são o que o Judiciário disser que são. O Criador possivelmente contava com advogados a seu lado...



IVAN BARBOSA RIGOLIN é advogado em São Paulo.



Joaquim Falcão

O que tanto conversam

Dos três poderes, o Judiciário e seus tribunais é o que mais oferece festas. Festas para todos gostos, ano inteiro.

Por quê? Para quê?

Não são gratuitas. Têm uma função na definição da justiça.

Medalhas, títulos, honra ao mérito, jantares de adesão, comemorações de promoções, aposentadorias, remoções. Almoços que iniciam seminários, coquetéis que encerram.

Prêmios. Recepção a ministro do Supremo. A outro, também. Discursos, conferências, palestras. Idas a resorts, comitivas ao exterior. Festas presenciais, é claro. Não são virtuais.

Um abecedário que não acaba em z.

Se Gilberto Freyre fizesse a sociologia destas festas, começaria perguntando: Quem vai? Quem não vai? Para quem são?

Vão os magistrados, desembargadores, ministros, procuradores, subprocuradores, presidentes de tribunais, corregedores. E cônjuges. Vai toda a hierarquia. Relatores, conselheiros, peritos, assistentes. Famílias.

Advogados, muitos, muitos e muitos advogados.

Vão sobretudo as partes com grandes processos pendentes. Os advogados de milhões de pequenas causas não são convidados.

Mas o que tanto conversam? Servidores públicos, donos de cartórios, partes, juízes e ministros?

Não é sobre teorias jurídicas. Hart versus Alexy, ou Pontes de Miranda. É sobre processos para serem julgados. A pauta da próxima sessão. Despachos auriculares. Pedidos de vista.

Jovem juiz é apresentado ao desembargador que vai votar, ou não, a sua promoção. Desembargador apresentado ao governador que vai escolher na lista tríplice. Pedidos de audiência. Procuradores alertando juízes. E vice-versa. O despacho vai ser publicado quando?

O coquetel judicial é o mercado das informações judiciais potenciais.

Lembra o mercado da praça de Jemaael-Fna, patrimônio cultural da Unesco em Marrakech.

Tudo é informação. A linguagem corporal. O grupinho. Tudo interferirá, subliminarmente ou não, no processo.

Citar jurisprudência ou doutrina, com um Prosecco na mão, já é uma pista. Criticar o potencial voto do colega, outra. Prorrogar prazo também.

Gilberto Freyre não seria unilateral. Festa é também fraternidade, celebração do conhecer os colegas, formular empatias intelectuais. Alianças inter e extra políticas. De reforçar o sistema de relações profissionais, diria Luhmann.

Mas tudo vai depender das conversas. Será que nelas se respeita o artigo do Código de Processo que proíbe um processo passar à frente de outro? Ou o artigo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que proíbe o juiz de se pronunciar sobre processo seu ou do colega?

O processualismo protoformalista, tão em moda, proíbe conversas, independentemente dos resultados. Proíbe a forma, independentemente do conteúdo. Proíbe a boa-fé. A descontração. E, no entanto, se conversa, se ouve, se pratica a boa-fé.


Um coquetel é humano. Demasiadamente humano para ser codificado. Demasiadamente fugaz para ser punido.

No final, cada um recorta a conversa como lhe apeteceu.

O importante foi o ouvir, e não o falar.

E se as conversas fossem gravadas e vazassem?

O coquetel seria contra o devido processo legal, imparcial e inconstitucional.

Anulam-se os processos ou o coquetel? 

TRANSGÊNEROS

Tereza Rodrigues Vieira

ORGANIZADORA



R\$ **98**,00

778 páginas
Frete incluso

Fone: (61) 3263-1362
zkeditora.com



Modelo e Atriz
Roberta Close



 zakarewicz
editora

"Ainda é enorme o preconceito de quem se afasta do binarismo de gênero imposto de forma cruel e excludente por uma sociedade tão patriarcal e sexista. Daí o significado desta nova obra que amplia horizontes ao inserir uma gama enorme de temas, sob diversos olhares, de modo a inserir inúmeros jeitos de viver e de se ver."